МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

*На правах рукописи*

**Алаторцев Антон Юрьевич**

# Правовая определённость уголовно-правового запрета

12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:

кандидат юридических наук

Богуш Г.И**.**

Москва – 2018

# Оглавление

Введение ..... 4

Глава 1. Правовая определённость как принцип уголовного права ..... 19

§1. Философские основы правовой определённости ..... 19

§2. Определённость закона как общеправовая проблема ..... 25

§3. Принцип правовой определённости: понятие и значение ..... 35

§4. Понятие уголовно-правового запрета и особенности принципа правовой определённости в уголовном праве ..... 42

§5. Проблемы реализации принципа правовой определённости и его критика ..... 54

Глава 2. Требования к уголовно-правовому запрету, вытекающие из принципа правовой определённости ..... 65

§1. Доступность уголовно-правового запрета как проявление общеевропейских подходов к защите прав человека ..... 65

§2.Требование предсказуемости и его ограничения. «Особый стандарт для профессионалов» ..... 73

§3. Понимание принципа предсказуемости с учётом особой роли законодателя в криминализации ..... 80

§4. Доктрина «правомерных ожиданий» как способ повышения предсказуемости закона и практики его применения ..... 92

§5. Ограничение обратной силы нового судебного толкования на основании доктрины защиты правомерных ожиданий ..... 99

§6. Использование принципа *favor rei* для преодоления неопределённости уголовного закона ..... 111

Глава 3. Реализация принципа правовой определённости при применении конкретных уголовно-правовых запретов ..... 125

§1. Критерии выбора статей УК РФ для исследования с точки зрения правовой определённости ..... 125

§2. Использование критериев правовой определённости для разграничения форм соучастия по УК РФ ..... 132

§3. Некоторые проблемы толкования ст. 282 УК РФ с учётом требований принципа правовой определённости ..... 148

Заключение ..... 161

Библиографический список ..... 169

## Введение

**Актуальность темы исследования** напрямую связана с постоянными изменениями отечественного уголовного закона. В 2016 году было принято четырнадцать законов, вносивших изменения в Уголовный кодекс РФ[1] (5 из них дополняли новыми статьями Особенную часть), а в 2017 году таких законов было шестнадцать. Эти показатели ещё достаточно скромны по сравнению с 2014 годом, когда было принято 25 законов об изменениях в Кодекс, или 2013 годом, когда таких законов было принято 22.

Изменения в Кодекс вносятся стремительно. Так, закон[2], дополнивший УК весьма неоднозначной статьёй 205.6[3], был принят во втором и третьем чтении за одно заседание[4]. А закон[5] о дополнении Кодекса статьёй 280.1 был принят Федеральным Собранием за две недели[6]. Однако проблема не в «оперативности» законодателя, а во включении в закон запретов, неопределённость которых была очевидна уже при их первом рассмотрении в Государственной Думе.

Так, в первом чтении говорилось о необходимости существенной доработки уже упомянутой ст. 280.1 УК[7] — однако проект был принят без изменений. Позднее при обсуждении уже другого проекта, предполагавшего дополнение Кодекса статьёй 110.1, отмечалась и чрезмерная неопределённость нового запрета, и риск его произвольного применения[8]. Однако итоговая редакция частей 1—2 статьи

---

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

2 Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.

3 Низкий уровень юридической техники в этой статье уже отмечался в науке. См.: *Кириенко М.С.* Несообщение о преступлении: старый состав в новых условиях // Адвокат. 2016. № 7. С. 9—10.

4 См. данные по соответствующему проекту на портале «Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности». URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=1039101-6&02

5 Федеральный закон от 28.12.2013 № 433-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. №52 (ч. 1). Ст. 6998.

6 Проект Федерального закона №403815-6 был внесён в Государственную Думу 10 декабря 2013 года и одобрен Советом Федерации 25 декабря того же года. При этом Государственная Дума приняла закон в первом чтении 17 декабря, а во втором и третьем — 20 декабря. См. карточку законопроекта 403815-6 [Электронный ресурс]. Автоматизированная система законодательной деятельности. URL: http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=403815-6

7 См. выступление А.Г. Тарнавского. / Стенограмма заседаний Государственной Думы от 17.12.2013 [Электронный ресурс]. Сайт Государственной Думы. URL: http://transcript.duma.gov.ru/node/3979/

8 См. выступление Я.Е. Нилова при обсуждении соответствующего проекта в первом чтении. / Стенограмма заседаний Государственной Думы от 19.04.2017 [Электронный ресурс]. Сайт Государственной Думы. URL: http://transcript.duma.gov.ru/node/4651/

110.1 УК ничем не отличается от предложенной в первоначальном проекте[9]. Наконец, точно так же парламентарии обращали внимание на неопределённость статьи 284.1 УК[10]. Но и этот запрет был закреплён в Кодексе без существенных изменений по сравнению с проектом[11].

В такой ситуации качество уголовного закона вызывает опасения — не случайно ещё до приведённых стремительных изменений Кодекса слова о кризисе уголовного права[12] дополнились прямыми претензиями в адрес законодателя[13]. Проблемы с качеством Уголовного кодекса подтверждает и растущий в обществе запрос на проверку конституционности его положений (к сожалению, всё чаще оставляемый без должного внимания)[14].

Неясность уголовно-правового запрета влечёт риски того, что он будет применён даже в отношении тех лиц, чьи действия не представляют общественной опасности. Между тем классический принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* отражает одно из общепризнанных прав человека, которое закреплено в том числе в статье 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[15]. Поэтому формулирование неопределённых запретов или необоснованное расширение сферы действия запрета в результате его толкования могут привести к нарушению прав личности. Не случайно в специальной литературе при определении уголовно-

---

9 См. Проект Федерального закона №118634-7. [Электронный ресурс]. Портал «Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности». URL: http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/5BB9B36A1C42865E432580DE00429B33/$FILE/118634-7_09032017_118634-7.PDF?OpenElement

10 См. выступление В.Н. Плигина при обсуждении соответствующего проекта в первом чтении. Показательно, что это была позиция Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству / Стенограмма заседаний Государственной Думы от 20.01.2015 [Электронный ресурс]. Сайт Государственной Думы. URL: http://transcript.duma.gov.ru/node/4205/

11 Применительно к «участию» в «нежелательной организации» никаких изменений вовсе не вносилось (кроме того, что положения о преюдиции были перенесены из примечания непосредственно в основной текст ч. 1 ст. 284.1 УК). См. Проект Федерального закона №662902-6. [Электронный ресурс]. Портал «Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности». URL: http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/13B5F06B898140A443257D9D0029B3BE/$FILE/662902-6.PDF?OpenElement

12 См., например: *Жалинский А.Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2009. С. 105 - 106.

13 См., например: *Головко Л.В.* Необходимость принятия организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. № 9. С. 70—82.

14 По данным, представленным на портале ksrf.ru, в 2006—2008 годах Конституционным Судом было принято 2 постановления, в которых оценивалась конституционность норм уголовного закона, и 94 определения, где было отказано в приёме жалобы. В 2013—2015 годах Судом принято 6 постановлений, но число «отказных» определений по этим же вопросам составило уже 637.

15 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 2001. No2. Ст. 163.

правового запрета как описания запрещённого деяния специально обращается внимание на то, что он должен отвечать началу определённости[16].

Для того, чтобы принцип правовой определённости не превратился в фикцию, из него должны вытекать требования и к практике применения запрета — иначе говоря, к судейскому усмотрению. Именно эти требования помогут ответить, к примеру, на уже возникающий в практике вопрос о том, может ли суд дополнить недоработанный запрет новыми криминообразующими признаками[17].

Проблемы при реализации принципа правовой определённости возникают не только в отечественном уголовном праве, что позволяет обратиться к опыту зарубежных правовых систем. Из них внимание привлекает право Федеративной Республики Германии — как в силу его некоторой близости к отечественному (вплоть до попыток прямого переноса в отечественный УК конструкций немецкого уголовного права)[18], так и в связи с глубокой теоретической проработкой[19] пропроблемы определённости закона в немецкой доктрине. Интересно и право стран англосаксонской системы, в котором решение вопроса о пределах усмотрения суда в связи с доктриной судебного активизма было очень важной практической задачей.

Представляют интерес и подходы Европейского Суда по правам человека и Суда Европейского союза – ведь Россия, присоединившись к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, приняла на себя и обязательства по исполнению решений Европейского Суда по правам человека и применению Конвенции с учётом толкования её этим судом. Практика же Суда Европейского союза интересна как один из примеров реализации и развития подходов Европейского Суда по правам человека.

---

16 *Жалинский А.Э.* Избранные труды. Т. 2. Уголовное право. М., 2015. С. 155.

17 Примером такого дополнения может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

18 Примером этого заимствования являются специальные составы мошенничества. См. подробнее: *Земцова А.В.* Проблемы применения статьи 159.4 («Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности») Уголовного кодекса Российской Федерации в области противодействия мошенническим действиям в бюджетной сфере // Российский следователь. 2013. № 16. С. 28—29.

19 Речь в первую очередь идёт о доктрине *Rechtsstaat*. См.: *Lautenbach G.* The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford, 2013. P. 29.

Наконец, внимания заслуживает и международное уголовное право. Во-первых, в нём нередко предпринимаются попытки объединения принципов англо-американской и континентальной систем права. Во-вторых, именно в международном уголовном праве более чем полвека назад был поставлен вопрос о возможности отказа от строгого соблюдения законности (и правовой определённости) при привлечении лица к уголовной ответственности[20].

Итак, несмотря на важность принципа правовой определённости, на практике его реализация сопряжена со значительными трудностями. Чтобы показать, в чём проявляются эти трудности, и какие подходы для исправления закона и практики его применения может предложить принцип правовой определённости, для примера будут проанализированы отдельные положения отечественного Уголовного кодекса, неопределённость которых вызвала споры как в теории, так и на практике.

**Степень разработанности темы.**

Проблема определённости уголовного закона (и, соответственно, уголовно-правового запрета) исторически привлекала внимание не только пеналистов. Так, весьма значительна роль философов эпохи Просвещения, заложивших основы классических представлений о значении определённости уголовно-правового запрета, в первую очередь — Ш. Монтескье и Ч. Беккариа, а также Дж. Локка. Затрагивались вопросы определённости запрета как условия ответственности за его нарушение и в работах И. Канта и Г. Гегеля. Наконец, в трудах А. Фейербаха не только был кратко сформулирован принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* в известной и сейчас форме, но и обосновано значение определённости уголовно-правового запрета для выполнения последним его функций.

Определённость уголовно-правового запрета стала предметом спора и между классической и социологической школами уголовного права. Среди представителей первой помимо А. Фейербаха внимание этой проблеме уделял, к примеру, Ф.

---

[20] Речь идёт о Нюрнбергском процессе. См.: *Gallant K.S.* The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridge, 2009. P. 38.

Лист, а из отечественных учёных — Н.С. Таганцев; среди представителей второй можно упомянуть Э. Ферри и А. Принса.

Отдельной, но тесно связанной с вопросом определённости уголовно-правового запрета проблемой является вопрос о пределах судейского усмотрения при толковании закона. При этом, учитывая общеправовой характер этой проблемы, внимания заслуживают работы учёных, специально проработкой вопросов именно уголовного права не занимавшихся: это Ф. Жени, Р. Йеринг, Г. Радбрух, О. Холмс. Особенно интересны труды И.А. Покровского, в начале XX века подробно описавшего существовавшие на тот момент в зарубежной доктрине позиции и предложившего собственный подход. Занимаются этой проблемой и современные отечественные цивилисты — в частности, А.Г. Карапетов.

В советское время проблема пределов судейского усмотрения рассматривалась в основном специалистами по гражданскому процессу, в частности — К.И. Комиссаровым, Н.Б. Зейдером. Также проблема пределов судейского усмотрения подробно рассмотрена в современных работах Д.Б. Абушенко и О.А. Папковой. В последнее время проблема пределов судейского усмотрения вновь обратила на себя внимание пеналистов, её разработкой занимается Ю.В. Грачева. Кроме того, вопрос о пределах судейского усмотрения в связи с восполнением пробелов в уголовном законе поднимался и в работах М.А. Кауфмана.

В современной отечественной науке уголовного права проблема определённости уголовно-правового запрета, как правило, рассматривается в работах, посвящённых принципам уголовного права вообще и принципу законности в частности, и в той или иной мере была затронута в том числе И.Э. Звечаровским, Н.Ф. Кузнецовой, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцевым, А.В. Наумовым, В.Д. Филимоновым. Специально принципу законности посвящены диссертационные исследования В.А. Канубрикова (2011 год), Д.В. Кияйкина (2001 год), Р.Н. Кораблева (2004 год), О.В. Олейника (2003 год). Вопрос определённости уголовно-правового запрета (в том числе в связи с формулированием понятия уголовно-правового запрета) затрагивался и в работах А.Э. Жалинского и С.А. Маркунцова.

К проблемам языка уголовного закона и его толкования в связи с требованиями правовой определённости обращался П.С. Яни. Кроме того, проблема ясности закона для его адресатов затрагивалась в связи с изучением проблем уголовно-правового регулирования (Н.М. Кропачев) и использования уголовным правом фикций (А.В. Федотов). В качестве отдельного блока проблем вопросы обратной силы уголовного закона (и уголовно-правового запрета) рассматривались Я.М. Брайниным и А.А. Тилле, из современных исследователей — А.Е. Якубовым.

Практические аспекты принципа правовой определённости в качестве уголовно-правового рассматривались в работах А.В. Елинского (в первую очередь, в связи с применением этого принципа в практике Конституционного суда РФ). Кроме того, в сравнительно-правовой перспективе интерес представляют исследования, посвящённые практике Европейского Суда по правам человека (Г.И. Богуш, Н.В. Варламова, Н.Н. Ковтун, Д.М. Шунаев).

В то же время в отечественной уголовно-правовой науке принцип законности (и требование определённости закона в качестве одного из его проявлений) воспринимается несколько изолировано от, с одной стороны, проблемы пределов судейского усмотрения, а с другой — от роли уголовного закона в защите прав личности. В зарубежных же трудах эти проблемы рассматриваются в их взаимосвязи, что видно из работ Дж. Джеффриса (толкование уголовного закона), Ф. Тулкенс (связь уголовного права и прав человека) Э. Эшворта (принципы уголовного права). Внимание уделяется и практике применения международных документов, закрепляющих в том числе принцип *nullum crimen sine lege* — в частности, в работах С. Мерфи и У. Шабаса (практика Европейского Суда по правам человека), Е. Паунио (практика Суда ЕС). Наконец, предпринимаются и комплексные исследования принципа законности и правовой определённости как в сравнительно-правовой перспективе, так и в международном уголовном праве — например, работы Г. Хэллэви и К. Гэлланта.

Таким образом, в современной отечественной уголовно-правовой науке пока не проводилось комплексных исследований, в которых принципы законности и правовой определённости рассматривались бы в их связи с необходимостью за-

щиты личности от необоснованного применения к ней уголовного закона, ролью закона как регулятора поведения его адресатов, и пределами судейского усмотрения при толковании уголовно-правового запрета. Кроме того, мало исследовался зарубежный опыт применения принципа *nullum crimen sine lege* (за исключением практики Европейского Суда по правам человека). В настоящем исследовании начато восполнение этих пробелов.

**Объектом диссертационного исследования** выступают философские основы категории определённости, основные черты принципа правовой определённости и его специфика в сфере уголовного права. Кроме того, в качестве объекта исследования выступает судейское усмотрение как явление, существующее в ходе применения уголовно-правового запрета.

**Предметом исследования** являются:

— доктринальные подходы, существующие в отечественной и зарубежной правовой и уголовно-правовой науке применительно к принципам законности и правовой определённости, а также проблемам толкования уголовно-правового запрета и пределам судейского усмотрения;

— международные документы, закрепляющие гарантии в сфере уголовного права или содержащие уголовно-правовые запреты, а также практика международных судов (в том числе Европейского Суда по правам человека и Суда Европейского Союза) и трибуналов, применяющих эти документы;

— действующее уголовное законодательство Российской Федерации, Федеративной Республики Германия и Соединённых Штатов Америки;

— судебная практика судов Российской Федерации, Федеративной Республики Германия и Соединённых Штатов Америки.

**Цели и задачи исследования**. Цели диссертации обусловлены её объектом и предметом и заключаются: а) в установлении содержания принципа правовой определённости, его уголовно-правовой специфики и роли в защите прав личности и интересов общества; б) в выявлении проблем толкования уголовно-правовых запретов в связи с их недостаточной определённостью; в) в разработке

основанных на требованиях принципа правовой определённости правил не только создания, но и системного восприятия и применения уголовно-правовых запретов.

Для достижения данных целей были поставлены следующие задачи:

— исследовать общефилософские основы принципа правовой определённости и определить его ценность и значение как общеправового и уголовно-правового принципа;

— проанализировать критику принципа правовой определённости и допустимость полного или частичного отказа от него;

— изучить подходы отечественных и зарубежных (в том числе международных) судов к применению требования определённости уголовно-правового запрета и преодолению проблем, связанных с неопределённостью последнего, выделить интересные и полезные для реализации принципа правовой определённости подходы зарубежных судов;

— установить допустимость или недопустимость судейского усмотрения при применении уголовного закона, и в случае его допустимости — сформулировать некоторые пределы такого усмотрения;

— проанализировать возможность корректировки текста Уголовного кодекса РФ и практики его применения путём реализации требований принципа правовой определённости на примере конкретных положений отечественного уголовного закона.

**Научная новизна** исследования заключается в том, что впервые в диссертационном исследовании проведён анализ принципа правовой определённости уголовно-правового запрета с учётом его значения как гарантии прав человека и его связи со смежными проблемами толкования закона и пределов судейского усмотрения. В отечественной доктрине уголовного права ранее подробно не исследовалась возможность ограничения судейского усмотрения на основании анализируемых в настоящей работе доктрины «правомерных ожиданий» (“legitimate expectations”) и принципа *favor rei*.

Большая часть используемых в исследовании иностранных источников никогда не издавались на русском языке, некоторые из них вводятся в отечественный научный оборот впервые.

**Теоретическая значимость** исследования определяется проведённым в работе комплексным анализом принципа правовой определённости уголовно-правового запрета в его связи с гарантиями прав человека и проблемой толкования закона и судейского усмотрения, в ходе которого описаны основные позиции отечественной и зарубежной доктрины в этой сфере. Содержащиеся в диссертации выводы могут быть использованы в исследованиях по проблемам законности, правовой определённости, а также при разработке проблем Общей части уголовного права.

**Практическая значимость** исследования заключается в том, что проведённый анализ принципа правовой определённости позволил сформулировать конкретные рекомендации по реализации вытекающих из этого принципа требований, повышению эффективности уголовно-правовых запретов и защите личности от необоснованного уголовного преследования. При этом был проведён анализ практики применения конкретных статей УК РФ, вскрыты проблемы и описаны возможные пути их решения. Выводы и рекомендации, содержащиеся в исследовании, могут быть использованы для совершенствования законодательства и правоприменительной практики.

**Методологию и методы** научного исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы исследования. К общенаучным методам, использованным при написании диссертации, относятся: диалектический метод, дедукция и индукция, анализ и синтез, системный метод исследования. К частнонаучным методам, использованным при написании диссертации, относятся: юридико-догматический, сравнительно-правовой, историко-правовой.

**Теоретическую базу** исследования составляют труды российских и зарубежных авторов:

— по философии и общей теории права (Ч. Беккариа, Н.А. Власенко, Г. Гегель, Р. Йеринг, И. Кант, А.Г. Карапетов, Н.Н. Ковтун, Г. Лаутенбах, Дж. Локк, Ш.

Монтескье, И.А. Покровский, Г. Радбрух, Ф.А. Хайек, О. Холмс, С. Шапиро, К. Шмитт, Д.М. Шунаев и др.)

— по гражданскому процессу в связи с проблемой судейского усмотрения (Д.Б. Абушенко, К.И. Комиссаров, О.А. Папкова);

— по Общей части уголовного права и сравнительному уголовному праву (Г.И. Богуш, Я.М. Брайнин, Н.В. Варламова, Ю.В. Грачева, К. Гэллант, Дж. Джеффрис, А.В. Елинский, И.Э. Звечаровский, А.Э. Жалинский, М.А. Кауфман, И.Д. Козочкин, Н.М. Кропачев, Н.Ф. Кузнецова, У. Лафэйв, Н.А. Лопашенко, С.А. Маркунцов, С. Мерфи, А.В. Наумов, А.А. Пионтковский, А. Скалиа, Н.С. Таганцев, Ф. Тулкенс, А.В. Федотов, В.Д. Филимонов, Г. Фристер, Г. Хэллэви, У. Шабас, Э. Эшворт, А.Е. Якубов, П.С. Яни и др.);

— по проблемам отдельных институтов Общей и Особенной частей российского уголовного права (А.А. Арутюнов, В.А. Бурковская, И.Э. Звечаровский, А.А. Кунашев, Ю.А. Клименко, Н.А. Лопашенко, В.В. Мальцев, Л.Г. Шнайдер, П.С. Яни и др.).

**Эмпирическая база исследования**. Выводы и основные положения, выносимые на защиту, а также выдвигаемые предложения основываются на проанализированных в работе судебных актах, в том числе:

— 41 решении Европейского Суда по правам человека;

— 24 решениях Конституционного Суда РФ;

— 18 решениях (включая Постановления Пленума, обзоры практики, апелляционные и кассационные определения) Верховного суда РФ;

— 54 решениях (обзорах практики, апелляционных определениях и приговорах) судов общей юрисдикции;

Также были проанализированы 2 Приговора Международного трибунала по бывшей Югославии, 1 Приговор Международного трибунала по Руанде, 14 решений Суда ЕС, 7 решений Федерального Конституционного Суда ФРГ, 13 решений Верховного Суда США.

Отбор судебных актов осуществлялся с учётом целей исследования, при этом особое внимание уделялось актам, которые вызвали доктринальные споры.

**Нормативную базу исследования** образуют: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Хартия Европейского союза об основных правах, Римский статут Международного уголовного суда, Конституция Российской Федерации, Основной закон Федеративной Республики Германия, уголовное законодательство Федеративной Республики Германия и Соединённых Штатов Америки, уголовное и гражданское законодательство Российской Федерации, а также акты иных отраслей права.

**На защиту выносятся следующие научные положения, выводы и рекомендации:**

1. Правовая определённость уголовно-правового запрета означает не только доступность содержащегося в этом запрете описания запрещённого деяния для понимания адресатом запрета, но и предсказуемость применения этого запрета, то есть предполагает требования к качеству не только непосредственно текста закона, но и практики его применения.

2. Особенности уголовно-правового запрета предопределяют специфические функции принципа правовой определённости в уголовном праве, а именно:

— ограничение репрессии, что отвечает природе уголовного-правового запрета как «крайнего средства» (*ultima ratio*) и недопустимости произвольного привлечения к уголовной ответственности;

— обеспечение доступности уголовно-правового запрета для реализации информационного аспекта его действия;

— обеспечение обоснованного применения уголовно-правового запрета как содержащегося в законе описания деяния, совершение которого является основанием привлечения виновного к уголовной ответственности.

3. Выполнение принципом правовой определённости его функций в уголовном праве затруднено в связи с тем, что хотя этот принцип и декларируется на международном и национальном уровне (в том числе в решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ), на практике даже очевидная неопределённость сформулированного законодателем запрета не всегда расценивается как достаточное основание для признания его неконституционным.

К примеру, в отечественном уголовном праве именно такая ситуация сложилась в связи со ст. 212.1 УК (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 №2-П).

Сохраняющиеся в результате этого неопределённые положения закона не могут эффективно выполнять свою регулятивную функцию.

4. Принцип правовой определённости обеспечивает охрану высшей ценности — прав и свобод личности. Поэтому действие отдельных требований этого принципа (в частности, требования применения закона в точном соответствии с его текстом) может быть ограничено, но только если в результате такого ограничения повышается уровень гарантий прав лица, которое может быть привлечено к уголовной ответственности. Так, в качестве обязательного условия привлечения лица к уголовной ответственности высшим судебным органом в принимаемых им актах толкования закона могут быть предусмотрены дополнительные признаки, непосредственно в законное описание запрещённого деяния не входящие.

Примером таких признаков являются указанные Конституционным Судом РФ в Постановлении от 10.02.2017 №2-П специальные последствия в виде причинения вреда здоровью, имуществу граждан, окружающей среде, общественному порядку и иным конституционно охраняемым ценностям, необходимые для вменения ст. 212.1 Уголовного кодекса РФ.

5. Предсказуемость уголовного закона как одно из условий признания его определённым включает в себя запрет обратной силы закона, устанавливающего уголовную ответственность, поскольку адресат закона не может предвидеть применение к нему запрета, не существовавшего на момент совершения деяния. Однако фактически запрет обратной силы может быть нарушен судом в случае принятия акта, содержащего ранее не использовавшееся толкование.

Ограничить пределы судейского усмотрения в этом случае позволяет использование доктрины правомерных ожиданий, сформулированной в том числе в практике Суда Европейского Союза: новый акт толкования может обладать обратной силой, если это не противоречит правомерным ожиданиям адресата. И

напротив, новое толкование запрета не должно обладать обратной силой, если имеющаяся практика свидетельствовала о наличии иного устойчивого толкования.

В отечественной правовой системе из доктрины правомерных ожиданий вытекает ограничение обратной силы в первую очередь Постановлений Конституционного Суда, а также Постановлений Пленума и Президиума Верховного Суда в случае, если содержащаяся в них позиция приводит к ужесточению соответствующего запрета.

6. Выявленные в работе недостатки сформулированной Европейским Судом по правам человека доктрины «особого стандарта для профессионалов», предполагающей предъявление менее строгих требований к закону, адресаты которого привыкли действовать с высокой степенью осмотрительности, не позволяют считать её надлежащим средством устранения неопределённости закона и рекомендовать для применения на практике. Поэтому при оценке определённости закона следует учитывать специфику не его адресатов, а регулируемой сферы общественных отношений.

7. Повысить предсказуемость толкования закона и ограничить судейское усмотрение при его применении позволит применение правила *favor rei*: в случае, если из закона с равной вероятностью вытекает несколько возможных вариантов его толкования, предпочтителен вариант, наиболее лояльный к обвиняемому. Соответствующее положение может быть выведено в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ на основании закреплённого в ст. 3 УК РФ запрета аналогии. Применение правила *favor rei* помимо обеспечения предсказуемости толкования неясного закона стимулирует законодателя более тщательно работать над текстом уголовно-правового запрета.

8. Исследование вопроса о практической применимости принципа правовой определённости на примере статьи 35 УК РФ, выбранной исходя из предложенных в настоящем исследовании критериев, позволило прийти к следующим выводам:

— требование предсказуемости как элемент принципа правовой определенности влечет необходимость обязательного наличия в группе лиц (ч. 1 ст. 35 УК РФ) как минимум двух соисполнителей, подлежащих уголовной ответственности;

— применение принципа *favor rei* позволяет между буквальным и систематическим толкованием ч. 2 ст. 35 УК выбрать второй вид толкования, означающий обязательное наличие минимум двух соисполнителей и в группе лиц по предварительному сговору;

— принцип правовой определённости ограниченно применим для уточнения оценочных категорий, поскольку такие категории как инструмент законодательной техники специально предназначены для сохранения в запрете известной неопределённости, необходимой для учёта разнообразных и трудно формализуемых фактических обстоятельств. Тем не менее, в силу требования предсказуемости суд, применяющий такую категорию, обязан принять меры к максимально возможной ее конкретизации, в особенности если такие меры предложены Верховным Судом.

9. Применение требований правовой определённости при оценке законной формулировки диспозиции ст. 282 УК РФ позволяет дать следующие рекомендации по повышению определённости некоторых положений этой статьи:

— в силу требования предсказуемости термин «социальная группа» должен толковаться с учётом назначения соответствующего уголовно-правового запрета — защите должны подлежать действительно уязвимые группы, то есть группы, члены которых реально могут быть ограничены в реализации прав в связи с возбуждением ненависти к ним;

— применение принципа *favor rei* означает необходимость телеологического, а не буквального, толкования ст. 282 УК РФ: так, при рассмотрении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности за проявления экстремизма в интернете необходимо учитывать контекст, форму и содержание информации, в результате размещения которой могла быть возбуждена ненависть. С учётом требования предсказуемости этими правилами, сформулированными Верховным

Судом, следует руководствоваться при применении как ст. 282 УК РФ, так и сходных с ней статей 280, 280.1 и 205.2 УК РФ.

**Достоверность результатов диссертационного исследования** обеспечена корректной постановкой исследовательской цели и задач, определена изучением диссертантом литературных источников, а также специальных научных работ других авторов.

При подготовке диссертации был использован широкий круг нормативно-правового и эмпирического материала, что также подтверждает достоверность полученных результатов.

**Апробация результатов исследования.**

Основные научные результаты диссертации отражены в четырёх научных статьях, опубликованных в рецензируемых научных изданиях из Перечня, рекомендованных Минобрнауки РФ, по соответствующим специальностям и отраслям наук на основании решения Ученого совета МГУ.

Апробация результатов исследования также осуществлялась в устном докладе автора в ходе совместной международной научно-практической конференции «Обеспечение прав и свобод человека в современном мире» («Кузнецовские чтения»), проходившей в 2016 году в рамках VI Московской юридической недели. Также по теме диссертации был произведён научный доклад, который был заслушан и обсуждён на заседании кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

**Структура диссертации**, отвечающая целям и задачам исследования, состоит из введения, трёх глав, заключения и библиографического списка.

# Глава 1. Правовая определённость как принцип уголовного права

## §1. Философские основы правовой определённости

Проблема определённости уголовно-правового запрета является частным случаем более общей проблемы определённости права. В свою очередь, определённость и неопределённость являются не только правовыми, но и философскими категориями, используемыми в ряде иных областей знания. Правовая определённость — лишь одно из возможных проявлений определённости, наряду, к примеру, с определённостью в экономике — известностью экономическому агенту определённого положения вещей[21].

Проблему определённости бытия затрагивали уже философы Древней Греции. Например, Фалес отмечал, что вода (которую этот философ считал первоосновой бытия) как таковая определена, а в её подвижности и изменчивости, напротив, заключена неопределённость[22]. Анаксимандр в качестве первоосновы рассматривал апейрон — нечто неопределённое, в то время как для конкретных вещей, ограниченных во времени и пространстве, характерна определённость[23]. Проблему определённости затрагивали в своих трудах и Платон (упоминавший определённость как качество, присущее идеальному миру)[24], и Аристотель (отмечавший, что материи может придаваться определённость через форму или отсутствие таковой)[25]. Древнекитайские философы упоминали о неопределённости первоосновы — Дао, считая его трудноуловимым[26].

Однако более подробному анализу проблема определённости была подвергнута значительно позднее — в частности, в трудах Г.Ф. Гегеля.

---

21 *Kenneth J. Arrow.* Collected papers of Kenneth J. Arrow. Individual choice under certainty and uncertainty. Harvard, 1984. P. 173.

22 *Веселкова В.С.* Определенность и неопределенность в социальном познании. Дисс....канд. филос. наук. Саранск, 2006. С. 16.

23 См. подробнее: *Визир П.И., Урсул А.Д.* Диалектика определённости и неопределённости Кишинёв, 1976. С. 10—11.

24 *Скирбекк Г., Гелье Н.* История философии. М., 2003. *С.* 99.

25 *Аристотель.* Метафизика. Переводы. Комментарии. Толкования. / Сост. и подготовка текста С.И. Еремеев. СПб., Киев. 2002. С. 384.

26 Дао-Дэ-Цзин / Под ред. В.В. Антонова. Одесса, 2008. С. 9.

В «Науке логики» Гегель прямо заявляет, что бытие в принципе свободно от всякой определённости. Бытие, по его мнению, есть неопределённость и пустота, и, в конечном счёте, ничто[27]. Бытие не могло бы быть абсолютным началом, если бы у него была хоть какая-нибудь определённость, поскольку тогда бы оно зависело от чего-то иного и не было бы непосредственным[28].

В отличие от бытия-первоначала, наличное бытие по Гегелю является определённым. При этом определённость сама по себе есть просто качество. Качество может определяться через его отрицание, то есть определение противоположности: так, реальность как качество, в котором заключается то, что оно сущее, одновременно содержит в себе и отрицание, поскольку наличное бытие определяется посредством небытия[29].

Определённость, таким образом, может заключаться в фиксации некоторого отличия данного объекта от иных. Следует при этом иметь в виду ограниченность языковых средств определения объекта, поскольку язык как произведение рассудка выражает лишь всеобщее. Определённость есть одновременно и граница, в рамках которой речь идёт об утвердительной определённости, а вне её рамок — об отрицании[30].

На два вывода Гегеля следует обратить особое внимание в связи с проблематикой определённости в праве.

Во-первых, важна идея определения через отрицание и установление границ. В самом деле, самый простой способ устранения неопределённости на первоначальных стадиях познания — это отбросить то, что заведомо не относится к познаваемому объекту и не может его определять. К примеру, такое определение «от обратного», основанное на том, что закон совершенно точно не мог иметь в виду, может использоваться при его толковании[31].

---

27 *Гегель Г.Ф.* Наука логики. Т. 1. М., 1970. С. 139—140.

28 Там же. С. 154.

29 Там же. С. 172.

30 Там же. С. 192.

31 Примером применения такого приёма является анализируемое во второй части настоящей работы Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 №2-П. Суд, анализируя содержание нормы, пришёл к выводу, что исходя из общих принципов уголовного права она не могла иметь в виду привлечение к уголовной ответственности исключительно в связи с формальным нарушением установленного порядка проведения митинга. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

Во-вторых, актуален для права и вывод о невозможности достижения полной определённости при использовании языковых средств в связи с неопределённостью языка как такового. Право, хотя и использует специфические понятия, не располагает абсолютно формализованным языком. Поэтому оно вынуждено пользоваться естественным языком, словам которого присуща многозначность[32].

При использовании абстрактных понятий предполагается, что действовать они будут посредством придания им конкретного значения в конкретных фактических обстоятельствах. До этого момента они всегда сохраняют неопределённость, поскольку им можно придать любой из возможных смыслов.

Тесную связь определённости и неопределённости показывают и идеи, сформулированные в физике в связи с изучением объектов микромира, в частности, принцип неопределённости Гейзенберга и мысленный эксперимент Шредингера.

Принцип неопределённости, если не вдаваться в детали, отражает невозможность наблюдения без влияния на наблюдаемый объект. При наблюдении за объектами микромира это влияние становится столь значительным по сравнению с наблюдаемым объектом, что пренебречь им уже нельзя[33].

Аналогичным образом в праве сформулировать абсолютно объективное и независящее от исследователя толкование неопределённого термина практически невозможно — на выбор того или иного варианта толкования неизбежно будут влиять свойства толкующего (будь то образование, политические убеждения или представления о роли права в обществе)[34].

Ещё одной иллюстрацией связи определённости и неопределённости является известный мысленный эксперимент Шредингера[35].

Суть эксперимента Шредингера, целью которого было показать абсурдность идеи об абсолютной и неустранимой неопределённости микромира, заключается в следующем. Представим, что в стальной камере сидит кот. Вместе с котом в каме-

---

32 *Фристер Г.* Уголовное право Германии: общая часть. / Пер. с нем. Москва, Берлин, 2013. С. 60.

33 Более лаконично следствие из принципа неопределённости можно изложить следующим образом: «нельзя провести ни одного наблюдения без возмущения объекта». / *Бриллюэн Л.* Научная неопределённость и информация: Пер. с. англ. М., 2006. С. 87.

34 Данная проблема является частью более общего вопроса о процессе восприятия и осмысления текста, в котором проявляются свойства читателя. В этой связи иногда говорят даже о «диалогических» отношениях читателя и автора. См.: *Бахтин М.М.* Эстетика словесного творчества. М., 1986. С. 322.

35 *Legett T.* New Life for Schrödinger's Cat // Physics World. August 2000. P. 23.

ре находится защищённый от его вмешательства счётчик Гейгера, в котором находится мельчайшее количество радиоактивного вещества — количество, малое настолько, что в течение часа распад одного из атомов может произойти, а может и не произойти. Если распад происходит, атом испускает частицу, которая фиксируется счётчиком, счётчик посредством реле приводит в движение молоточек, разбивающий контейнер с синильной кислотой, что, к сожалению, приводит к гибели кота. Соответственно, кот останется в живых, если распада атома не произошло. Следовательно, используемая для описания состояния объекта микромира функция применима ко всей системе и, если допустима суперпозиция (то есть нахождение одновременно в двух состояниях) частицы, приходится допустить «суперпозицию» кота: он будет одновременно и жив, и мёртв[36]. Устранить неопределённость по поводу состояния кота просто: достаточно открыть камеру и посмотреть.

Таким образом, неопределённость, имеющаяся на уровне мельчайших частиц, может быть перенесена на макроуровень, где устранена путём наблюдения. Применительно к праву такой подход бы означал, что, столкнувшись с неясным текстом нормы, самым естественным выходом будет понаблюдать за её действием — обратиться к практике её применения. И точно так же, как по состоянию кота можно сделать вывод о том, распался ли атом или нет, так и по тому, осуждают ли за взяточничество преподавателей, можно сделать вывод о содержании понятия должностного лица.

Однако помимо невозможности использования такого подхода при отсутствии практики, проблема есть и в том, что эксперимент Шредингера допускает уничтожение компонента системы, выступающего индикатором изменений. Если таким компонентом выступает не несчастный кот, а общество, на котором «тестируют» новые законы, возникает риск нанесения существенного вреда непродуманным регулированием, которое планировалось оценивать «по последствиям».

---

[36] *Schrödinger E.* The Present Situation In Quantum Mechanics / Пер. с нем. John D. Trimmer. [Электронный ресурс] Сайт Гамбургского технического университета. URL: https://www.tuhh.de/rzt/rzt/it/QM/cat.html

Проблемы физики микромира не только иллюстрируют связь определённости и неопределённости – они ещё и тесно связаны с проблемой свободы воли. Дело в том, что трудности в наблюдении мельчайших частиц означают, что в конкретный момент времени можно говорить лишь о вероятности нахождения частицы в том или ином месте. А поскольку речь идёт именно о вероятности, то есть о множестве возможностей, в итоге частицам стали приписывать «свободу воли»[37].

Проблема свободы воли наряду с вопросами определённости бытия подробно анализировалась, в частности, И. Кантом.

Кант при рассмотрении третьей антиномии в «Критике чистого разума» констатировал невозможность исчерпывающего объяснения всех явлений абсолютно определёнными законами природы[38]. Он обратил внимание на то, что при опоре на причинность исключительно по законам природы отсутствует некая «первоначальная» причина, в связи с чем ряд происходящих друг от друга причин никогда не закончится. Однако отсутствие такой «первоначальной» причины означает нарушение закона природы о том, что ничего не происходит без достаточно определённой причины. Следовательно, допущение причинности исключительно по законам природы противоречит самим этим законам и потому необходимо допустить причинность через свободу (или спонтанность причин), то есть способность причин самостоятельно начинать тот или иной ряд явлений[39]. Поэтому свобода от законов природы в понимании И. Канта означает возможность не руководствоваться какими-либо правилами[40].

Однако именно эта возможность не руководствоваться правилами означает, что свобода и автономия воли являются основанием всех моральных законов и соответствующих обязанностей[41], иначе говоря — что нормы морали находятся в

---

37 Конечно, это довольно упрощённое изложение проблемы. Более подробно о ней (в связи, в частности, с определением энергетического уровня электрона), см.: *Готт В.С., Урсул А.Д.* Определенность и неопределенность как категории научного познания. М., 1971. С. 12.

38 Первый тезис этой антиномии звучит следующим образом: «причинность по законам природы есть не единственная причинность, из которой можно вывести все явления в мире. Для объяснения явлений необходимо еще допустить причинность через свободу». Второй тезис заключается в следующем: «нет никакой свободы, все совершается в мире только по законам природы». / *Кант И.* Сочинения. В 8-ми т. Т. 3. М., 1994. С. 350—351.

39 Там же. С. 351—352.

40 Там же. С. 353.

41 Там же. С. 406, 412.

сфере не сущего, а должного[42]. Исполнение категорических велений находится во власти каждого[43]: человек благодаря наличию у него свободы воли сам определяет своё поведение, устанавливая для себя определённые законы[44].

Свобода в возможности подчиниться или не подчиниться закону является предпосылкой ответственности за неподчинение. Причинная обусловленность поведения человека этой свободы (и вытекающей из неё ответственности) не уничтожает[45]. Задача права — гарантировать, что несмотря на возможность лица в силу свободы собственной воли отступить от моральных законов, его свободная воля не уничтожит свободу других лиц. Иначе говоря, право представляет собой «совокупность условий, при которых произвол одного лица может существовать совместно с произволом другого лица»[46]. И, аналогично моральным законам, основой для ответственности (в том числе уголовно-правовой) за нарушение норм права является свободная воля[47].

Свобода воли означает для личности возможность сделать самостоятельный выбор оптимального для неё варианта поведения. Помимо философии Канта, данное положение является важным и для концепции утилитаризма. К примеру, Иеремия Бентам делал вывод о том, что каждый индивид стремится к тому, что считает собственным счастьем. На основании оценки всех преимуществ и недостатков того или иного варианта индивид может выбрать линию поведения, которая с наибольшей вероятностью приведёт его к состоянию, где наслаждение максимально превышает страдание. Соответственно, и задачей права является приведение интересов личности к интересам общества путём установления соответствующих ограничений — выбор варианта поведения, опасного для общества, должен стать невыгоден[48].

---

42 *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения Канта, Фейербаха и Фихте. М., 1940. С. 25.
43 *Кант И.* Указ. соч. С. 417.
44 *Пионтковский А.А.* Указ. соч. С. 26.
45 Там же. 28—32.
46 Там же. С. 37—38.
47 Там же. С. 50.
48 См. подробнее: *Рассел Б.* История западной философии. Новосибирск, 2001. С. 903—904.

Принцип свободы воли предполагает, что до момента принятия решения нет ничего, что окончательно и бесповоротно определило бы выбор[49]. Однако этот принцип не означает полного отсутствия условий, влияющих на выбор[50]. И одним из таких условий как раз и являются те или иные предписания права.

В то же время, чтобы выбор был осознанным, лицу должна быть понятна суть выбора, который перед ним ставит та или иная норма права, что означает и предъявление требований к её определённости.

Однако даже значимость определённости для предписаний права не отменяет сомнений по поводу возможности его полной определённости. Ведь для нашей Вселенной одним из фундаментальных принципов является принцип неопределённости. И даже если допустить возможность формулирования абсолютно определённых правовых предписаний, для того, чтобы применить такие предписания к реальным явлениям, которым присуща неопределённость, неопределённость придётся вносить и в сами предписания[51].

## §2. Определённость закона как общеправовая проблема

Вопрос о том, присуща ли (по природе или в качестве желательного результата) праву определённость, издавна занимал правоведов. Так, уже китайские легисты высказывали идею о том, что единожды обдуманный, разработанный и обнародованный закон не должен произвольно нарушаться правителем, поскольку такой закон становится единым для всех стереотипом поведения. Интересно, что из этого, по мнению легистов, вытекает необходимость жесткой связи между деянием и реакцией права, а одно и то же нарушение должно влечь одинаковые

---

[49] *Нагель Т.* Что все это значит? Очень краткое введение в философию. Пер. с англ. А. Толстова. М., 2001. С. 47.

[50] Конечно, возможны и другие представления. К примеру, в рамках философии детерминизма может исключаться самостоятельность принятия решения человеком. Соответственно, на человека было бы неправильно и возлагать ответственность за выбор того или иного варианта. Напротив, в рамках причинного детерминизма не предполагается полного отсутствия обусловливающих причин — главное, чтобы природа этих причин не исключала возможность свободного выбора. См. подробнее: *Нагель Т.* Указ. соч. С. 48—53.

[51] Наглядным примером такой намеренно вносимой в право неопределённости могут служить оценочные категории.

последствия вне зависимости от обстоятельств его совершения. Именно такая однозначность правил позволит эффективно управлять обществом[52].

В Новое время определённость закона рассматривалась уже в качестве способа не облегчения управления, а ограничения государственного произвола.

К примеру, именно в целях ограничения произвола Ш. Монтескье в своей работе «О духе законов» прямо возражал против судебного толкования закона. Поскольку сам судья лишь «произносит установленное законом», то он не может даже смягчить суровость последнего – это должен делать сам законодатель в лице специфического квазисудебного органа[53].

Сложность и множество оговорок в монархических законах, по мнению Монтескье, являются следствием осмотрительности судей, вынужденных защищать множество интересов[54]. Очевидно, что такое положение не является оптимальным для защиты свободы личности — ведь эта свобода прямо зависит от доброкачественности уголовных законов, не оставляющих места произволу[55].

Итак, Монтескье выдвигает перекликающийся с идеями легистов (которые руководствовались абсолютно иными соображениями) тезис о том, что определённость в праве означает жесткость связи «проступок-наказание» без допустимости отступления от закона (в том числе при реализации судебного усмотрения).

Монтескье не был первым философом, обратившим внимание на необходимость определённых законов для ограничения государственного произвола. Так, Дж. Локк в своей работе «Два трактата о правлении» противопоставляет «провозглашенные и установленные законы» «импровизированным приказам и неопределённым решениям» (разумеется, в качестве должного говоря о первом варианте)[56].

Ограничителем произвола государства стали и идеи И. Канта о свободе воли и праве как способе согласования свободы каждого со свободой всех, восприня-

---

52 Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 1—8. Введ., пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. СПб., 1999. С 12—13.

53 *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. М., 1999. С. 145.

54 Там же. С. 70.

55 Там же. С. 165—166.

56 *Локк Дж.* Сочинения: В 3 т. – Т. 3. – М.: Мысль, 1988. С. 343.

тые Ансельмом Фейербахом. Фейербах обращал внимание на право государства применить принуждение лишь тогда, когда это необходимо для утверждения прав отдельных лиц. Основным же способом удержания граждан от совершения новых преступлений является формирование у них представлений о наказании как неизбежном последствии преступления. Поэтому задачей уголовного закона является психическое принуждение, то есть формирование в сознании людей необходимой связи между преступлением и наказанием. И поэтому же условием ответственности является не только совершение деяния лицом по собственной воле, но и наличие запрета этого деяния в уголовном законе, и вместе с тем знание лица о существовании этого запрета[57]. Именно роль закона в психическом принуждении является одним из основных соображений, обосновывающих сформулированный Фейербахом принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege.*

Несколько иную позицию можно увидеть у Гегеля. В своём труде «Философия права» он отмечает, что требование абсолютной полноты и всеохватности кодексов — требование, которое он считает «немецкой болезнью» — является следствием непонимания сути права, где совершенство является постоянным приближением[58]. Позиция Гегеля о том, что определённость по сути есть граница, прослеживается и здесь: даже определённое понятие указывает лишь некую границу, в рамках которой может происходить колебание в ту или иную сторону, и только принятие определённого решения позволяет разрешить это колебание[59]. Закон не устанавливает конкретную форму этого окончательного решения, отдавая его на откуп судье, пусть и очертив границы возможного. Однако критиковать закон в этой связи не имеет смысла, поскольку от некоторой доли абстрагирования (а значит, и неопределённости) избавиться нереально: закон может установить лишь общее определение, которое должно быть применено к конкретному случаю. В связи с этим любое решение является до некоторой степени произволом и случайностью[60]. Любопытно, что в качестве меры по снижению «случайности» права для его адресатов Гегель упоминает необходимость обнародования законов,

---

57 *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения Канта, Фейербаха и Фихте. М., 1940. С. 109.
58 *Гегель Г.Ф.* Философия права. М., 1990. С. 254.
59 Там же. С. 251.
60 Там же. С. 252.

притом подлинного обнародования. К примеру, не будет считаться таким обнародованием опубликование закона путём, делающим его по сути недоступным — «захоронение» в пространных книгах и сборниках или изложение его на недоступном языке[61].

Гегель, таким образом, не поддерживает концепцию «жесткости» связи «закон-проступок» и не считает возможным назвать судью «устами законодателя». И трудно с ним не согласиться: неопределённость естественного языка неизбежно влечёт и неопределённость закона, использующего этот язык для формулирования правил.

Более того, построение обобщённого (и, следовательно, абстрактного) определения необходимо, если задачей не является создание правила, применимого к одной-единственной ситуации. Однако абстрактность определения означает и некоторую «подвижность» при его применении к конкретной ситуации. В идеале границы этого определения таковы, что такая «подвижность» при его применении является предсказуемой для адресата, чтобы неопределённость закона не устраняла его возможность сделать осознанный выбор того или иного варианта поведения.

Подобная «неопределённость» действительно обеспечивает точность правового регулирования и отнюдь не означает произвола[62], поскольку и для адресата закона, и для лица, его применяющего, понятна как сфера действия предписаний государства, так и сфера свободной деятельности индивида.

На концепции сферы свободной деятельности, разработанной Фридрихом Хайеком в рамках исследования вопроса «свободы от принуждения», следует остановиться отдельно.

Ф. Хайек отмечает, что наиболее естественным способом бороться с принуждением является создание некоей «частной сферы», защищённой от такого принуждения. Наиболее разумным способом описания того, что включается в частную сферу, по Хайеку, является определение этого в общих правилах[63]. При

---

61 *Гегель Г.Ф.* Указ. соч. С. 174, 252—253.

62 См.: *Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределённости: курс лекций. М., 2015. С. 21—23.

63 См. *Hayek F.A.* The Constitution of Liberty. Chicago, 1978. P. 139—140.

этом действия индивида в рамках частной сферы не должны являться объектом государственного вмешательства[64].

Знание общих правил, обеспечивающих разграничение «частных сфер» и взаимодействие между ними, влечёт важнейшее для индивида последствие: он может *предвидеть* последствия своих действий и с уверенностью строить планы[65].

Роль закона в данном случае состоит в закреплении параметров среды, в которой действует индивид[66].

Заслугой именно относительной определённости законов, по мнению Хайека, является развитие европейской экономики[67]. Тем не менее, речь идёт именно об относительной определённости, ведь создать абсолютно определённый закон невозможно: такой закон не сможет быть обобщённым предписанием. Неопределённость проявляется в спорах, а показателем определённости права является предсказуемость судебных решений[68].

Развитие идей Хайека можно увидеть в представлениях о том, что охрана «частной сферы» должна означать не просто пассивное невмешательство со стороны государства, но и активное способствование реализации заложенных в неё свобод (что связано в том числе и с природой целых групп прав, реализация которых невозможна без помощи со стороны государства)[69]. Такой подход проявляется в современных представлениях о функции прав человека в уголовном праве.

С одной стороны, права человека выступают ограничителем произвола государства; с другой – необходимость защиты этих прав порождает новые уголовно-правовые запреты. У государства возникают обязательства не только не препятствовать, но и активно способствовать реализации прав, в том числе путём запрещения деяний, мешающих такой реализации – вплоть до того, что обоснова-

---

64 *Hayek F.A.* Op. cit. P. 146—147.
65 Ibid. P. 153.
66 Ibid.
67 Ibid. P. 208.
68 Ibid. P. 209.
69 См.: *Lautenbach G.* The Concept of The Rule of Law and the European Court of the Human Rights. Oxford, 2013. P. 179.

ния может потребовать не только установление уголовно-правового запрета, но и его отсутствие[70].

Хайек не случайно упоминает недостижимость абсолютной определённости закона и важность предсказуемости судебных решений. Уже к концу XIX века развитие общества показало, что даже самый динамичный закон не может развиваться в соответствии с быстро меняющейся жизнью[71]. Это привело и к скепсису по поводу возможности существования абсолютно определённого закона.

Одним из первых на несостоятельность доктрины «всезнающего» закона обратил внимание Франсуа Жени. Он отметил, что как только перед судьёй возникает ситуация, не предусмотренная законодателем, созданные для использования «старой» нормы категории работают неправильно и обычно приводят к тому, что правоприменитель формулирует новое правило, не соответствующее реальному положению вещей и потому не отвечающее назначению права. При этом, поскольку формально всё происходит в рамках нормы закона, правоприменитель действует «вслепую» и не стремится учитывать практическую пользу своих выводов[72].

Жени же предлагает «трёхступенчатую» систему принятия решений. Во-первых, поиск прямого предписания закона. Во-вторых, если такое предписание найти не удалось — поиск и применение писаного или неписаного обычая. В-третьих, если ни закон, ни обычай не содержат конкретной нормы — судья приступает к её «свободному поиску». В ходе последнего процесса судья наделён полномочием по созданию и применению обоснованного правила, соответствующего принципам права и потребностям общества. Именно последние критерии, а не полумифическая «воля законодателя» должны обосновать выбор того или иного решения.

---

[70] Подробнее о функционировании прав человека в области уголовного права как «щита», защищающего от произвольного применения принуждения, и «меча», обуславливающего возникновение новых запретов, направленных на защиту тех или иных прав, см.: *Tulkens F.* The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights // Journal of International Criminal Justice. 2011. No. 9. P. 577—579, 582.
Также о позитивных обязательствах по защите прав человека и необходимости обосновывать отказ от уголовно-правовых средств их защиты см.: Ibid. P. 583—587.

[71] К примеру, И.А Покровский писал о том, что гражданский оборот «на каждом шагу оставлял позади себя нормы закона». См.: *Покровский И.А*. Гражданский суд и закон. Проблема их взаимоотношения. // Вестник гражданского права. 2009. №1. С. 188.

[72] *Tate A.* Method of Interpretation and Sources of Private Positive Law (Methode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif), (2d ed.) by Frangois Geny. Book review. // Louisiana Law Review. Vol. 25. 1965. №2. P. 580—581.

Жени, таким образом, соглашается с тем, что судья связан предписаниями закона, когда такие предписания ясны и недвусмысленны. Однако нельзя применять норму закона к тем отношениям, регулирование которых этой нормой на момент её принятия не предполагалось. Жени не предлагает отказаться от поиска «воли законодателя», однако обращает внимание, что выработанное правило должно оцениваться в первую очередь с точки зрения соответствия не этой воле, а потребностям общества и принципу справедливости. При этом в поиске правила судью связывают только нормы закона и обычая — доктрина и решения иных судей могут быть источником (и нередко весьма важным источником) идей, но никогда их жестко не диктуют. Искать правило можно как в правовых источниках (применяя по аналогии закон или решения судов), так и в источниках неправовых, к которым относятся мораль и религия, господствующие в обществе, а также принципы его существования (включая идеи свободы договора, частной собственности и наследования)[73].

Жени критиковали, в том числе за указанный им перечень источников «вдохновения» судьи-творца — ведь едва ли неправовые источники нормы можно назвать определёнными. В этой связи предлагали обратиться, например, к сравнительному правоведению[74], аналогии закона и общественному правосознанию[75].

Жени пытался разрушить «культ закона», существовавший в современной ему Франции. Сходный законодательный формализм проявился и в Германии с принятием Гражданского Уложения (несмотря на идеи о намеренной неопределённости его текста)[76].

Одним из первых немецких правоведов, оспоривших формализм и характерное для Германии господство пандектистики, стал Р. Йеринг. В работе «Цель в праве» он обратил внимание на «неправовую» природу цели как творческого

---

73 *Tate A.* Op. cit. P. 582—584.

74 В праве современных зарубежных стран предлагали искать нормы Ламбер и Салейль. См. *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 191-192.

75 Точка зрения Салейля. // Там же.

76 *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 189.

начала права[77]. Право должно уйти от схоластики, ведь истинное право — это не то, что в законах и на бумаге, а то, как это право объективируется в реальности, «жизнь и истина права»[78].

Идеи Йеринга были развиты другими немецкими правоведами, в том числе О. Бюловым, допускавшим толкование закона contra legem[79], и Е. Эрлихом, требовавшим предоставления судьям полномочий по правотворчеству[80].

Помимо несомненного влияния Йеринга в позициях учёных, выступающих за признание судебного правотворчества, заметно определённое влияние американских правоведов, из которых одним из наиболее ярких был О. Холмс. В одной из своих работ, размышляя о том, что же считать правом, он под таковым понимает прогноз решения, которое в реальности примет суд[81]. Прогноз этот существенно затрудняется неопределённостью терминологии[82], а в особенности — включением в закон категорий морали[83].

Как видно из изложенных выше позиций, ключевым условием для обсуждения рамок судейского усмотрения является признание его существования и отказ от идеи абсолютно определённого закона. В частности, именно анализ проблем юридического языка и пределов толкования при применении закона позволил Холмсу сделать крайне важный вывод: запрет обратной силы должен распространяться и на толкование закона. Если законодатель по истечении некоторого времени после принятия закона объявил о придании ему значения, которое ранее судами не придавалось, новое толкование не может быть применено к уже существующим сделкам, если только заранее не было допущено применение закона с обратной силой[84].

Вопрос о пределах усмотрения суда поднимался и в работах Р. Дворкина. Последний критиковал тезис современных ему позитивистов о том, что в условиях

---

77 *Йеринг Р.* Цель в праве. Т. I. СПб, 1881. С. II.
Любопытно, что в качестве подобной цели (движущего начала оборота) Иеринг указывал эгоизм его субъектов // Там же. С. 89.

78 *Р. Йеринг.* Юридическая техника. СПб, 1905. С. 19.

79 См.: *Карапетов А.Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М. 2011. С. 86.

80 Там же. С. 90—91.

81 *Holmes O.W.* Collected Legal Papers. New York, 1920. P. 173.

82 Ibid. P. 203.

83 Ibid. P. 179.

84 Ibid. P. 208.

отсутствия ясного указания закона судья должен действовать в качестве представителя законодателя и разрешать дело так, как, по его мнению, разрешил бы его законодатель[85]. По мнению Р. Дворкина, судья не является «представителем законодателя», и в сложных случаях опирается не на мнение законодателя, а на принципы права, которые иногда могут обосновать даже отступление от прямого предписания закона. Ограничителем усмотрения судьи в этой ситуации выступают сами принципы права, в первую очередь — необходимость уважать закон и доктрина прецедента[86].

Проблема судебного правотворчества была проанализирована и в отечественной науке начала XX века, в частности, в работах И.А. Покровского. Отношение учёного к новейшим течениям, впрочем, было довольно скептическим.

И.А. Покровский считал, что принципы, на которых государство считает желательным строить жизнь народа, закреплены в кодексах, и суд является не более чем истолкователем этого кодекса. Планомерное законодательное регулирование отвечает развитию права и общества в целом, господство кодексов — результат перехода в регулировании от частного к общему. А требование возврата к «справедливому» усмотрению судьи, действующему в каждом отдельном случае — это практически требование регресса правовой системы. Поэтому принципы, положенные в основу закона, должны использоваться и при принятии решений — иначе говоря, закон следует лишь правильно толковать. Проблему же его устаревания следует решать более оперативным изменением законодательства, большей восприимчивостью законодательного аппарата[87].

Впоследствии в отечественной науке сохранился скепсис по поводу судебного усмотрения, вплоть до того, что его называли результатом «лакействования судей перед буржуазией»[88]. Даже после признания его существования усмотрение суда оценивали как своеобразный «резерв» на случай невозможности определённого урегулирования отношений в законе. Так, К.И. Комиссаров определял

---

85 *Raitio J.* The Principle of Legal Certainty in EC Law. Dordrecht, 2003. P. 274.

86 Ibid. P. 275, 280.

87 *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 215—220.

88 О такой точке зрения см.: *Комиссаров К.И.* Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. №4. С. 49.

усмотрение как «предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определённых предписаний закона»[89]. Основной формой усмотрения при этом является не творческая интерпретация писаных и неписаных норм права, а конкретизация уже заложенных в норме положений о субъективных правах и обязанностях[90].

При этом «конкретизация» понималась по-разному: если одни учёные доказывали, что «свою предельную определённость норма права получает в судебном решении» и конкретизация — необходимый этап применения нормы[91], то другие понимали конкретизацию ограниченно: она не является необходимой при «обычном» порядке применения нормы права. Основание такого подхода в том, что закон, как правило, уже сам по себе предельно определён и требуется лишь его применить, а не уточнять[92].

Подлинное же усмотрение представители обеих рассматриваемых позиций усматривали только в ситуации, когда судья применяет «ситуационные» нормы, специально предусматривающие возможность проявить дискрецию[93].

Конкретизация этих норм в ходе их применения не может служить целям дополнения и развития объективного права[94]. Основанием усмотрения является закон, а целью – максимально точное применение закона к конкретной жизненной ситуации. При этом о «свободе усмотрения» можно говорить с долей условности, поскольку судья на деле ограничен предписаниями закона и может сделать выбор только в пределах определённой, очерченной законодателем сферы. Именно в таком виде усмотрение заложено, к примеру, в нормы с оценочными категориями[95].

Как видно, вопрос о соотношении требования определённости закона и возможности судьи адаптировать право к конкретной ситуации был и остаётся одним

---

89 *Комиссаров К.И.* Указ. соч. С. 50.

90 Сейчас конкретизацию иногда указывают не в качестве формы, но в качестве цели судебного усмотрения. См.: *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 47.

91 Именно такова точка зрения Н.Б. Зейдера. Цит. по: *Комиссаров К.И.* Указ. соч. С. 51.

92 Там же.

93 Там же.

94 *Комиссаров К.И.* Указ. соч. С. 52.

95 *Грачева Ю.В.* Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2015. С. 86—87.

из самых спорных в науке. При всей логичности доводов И.А. Покровского в пользу отказа от признания судебного правотворчества (которые принимают ещё большую весомость в уголовном праве в связи с тем, что преступность деяния должна устанавливаться уголовным законом), даже он не отрицал то, что закон подлежит толкованию. Это объяснимо, поскольку необходимость применения предписаний закона ко множеству неопределённых ситуаций влечёт некоторую неопределённость самого закона. И если принцип правовой определённости потребует ограничить судейское усмотрение (или даже правотворчество) при толковании, для установления границ вначале необходимо признать фактическое существование такого усмотрения. Только тогда можно вслед за Ф. Хайеком ставить вопрос о предсказуемости судебных решений или, вслед за О. Холмсом, ограничивать обратную силу нового толкования. Оставаться же на позициях, предложенных ещё Ш. Монтескье, и отрицать роль судебного толкования — значит отказываться и от установления обоснованных ограничений такого толкования.

## §3. Принцип правовой определённости: понятие и значение

Чтобы понять, надо ли для соблюдения принципа правовой определённости в уголовном праве устанавливать определённые ограничения усмотрения суда, следует проанализировать содержание этого принципа.

Отечественной доктрине принцип правовой определённости достаточно хорошо известен в качестве процессуального принципа, означающего (с учётом его понимания Европейским Судом по правам человека), что отмена или изменение судебного решения, вступившего в законную силу, допускается только при наличии установленных законом оснований. В частности, речь идёт о презумпции истинности вступившего в законную силу приговора — *res judicata*[96]. Соответственно, при отождествлении принципа правовой определённости с *res judicata*

[96] См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. М., 2016. С. 955; *Алексеева Т.М.* Пределы действия принципа правовой определенности в надзорном производстве по уголовным делам // Уголовное право. 2015. № 2. С. 99—100; *Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М.* Правовая определенность и res judicata в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. 2014. № 9. С. 39.

этот принцип означает, «что вступившее в законную силу судебное решение обладает свойствами непоколебимости, устойчивости и незыблемости»[97].

Однако такой подход не является единственно возможным. Даже в литературе, посвящённой уголовному процессу, применительно к обсуждению принципа правовой определённости как процессуального можно увидеть и упоминание правовой определённости в смысле качества правового регулирования, то есть создания законов, которые были бы понятны гражданам. При этом говорят о двух разных принципах (уголовно-процессуальном и уголовно-правовом) с идентичным названием[98].

Однако оценка «материальной» и «процессуальной» определённости в качестве разных принципов не совсем корректна, учитывая тесную связь правовой определённости в её материальном и процессуальном аспектах. Ведь презумпция истинности приговора может быть опровергнута: к примеру, отмене подлежит решение, в котором неправильно применён уголовный закон. Значит, неопределённость уголовного закона, увеличивая вероятность его неправильного толкования, тем самым повышает и вероятность пересмотра решения[99], снижая определённость в процессуальном смысле.

То, что принцип правовой определённости не ограничивается *res judicata,* подтверждает и практика Европейского Суда по правам человека. Так, в Постановлении по делу «Рябых против России», нередко приводимому в качестве примера понимания правовой определённости как *res judicata*[100], указывается, что *res judicata* — лишь одно из требований, вытекающих из принципа правовой

---

97 *Алексеева Т.М.* Правовая определённость судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы. М., 2016. С. 53.

98 *Головко Л.В.* Указ. соч. С. 955. Также обращают внимание на необходимость проведения границы «между принципом правовой определённости и качеством определённости нормы права или судебного акта» / *Алексеева Т.М.* Указ. соч. С. 52—53.

99 При этом следует учитывать, что даже прошедшее апелляцию и кассацию решение, обладающее силой *res judicata,* может быть по отечественному законодательству пересмотрено по новым обстоятельствам, к которым в соответствии со ст. 413 УПК относятся не только признание применённого уголовного закона не соответствующим Конституции, но и вынесение соответствующего постановления ЕСПЧ (что возможно в том числе в связи с неопределённостью применённого закона). // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СЗ РФ. 2001. №52 (ч. 1). Ст. 4921.

100 См., например: *Алексеева Т.М.* Пределы действия принципа правовой определенности в надзорном производстве по уголовным делам // Уголовное право. 2015. № 2. С. 100. Данное Постановление наряду с Постановлением по делу «Брумареску против Румынии» упоминают как наиболее цитируемое по вопросу правовой определённости. См.: *Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М.*Указ. соч. С. 39.

определённости[101]. Аналогичный подход можно увидеть и в более раннем постановлении по делу «Брумареску против Румынии»[102]. Кроме того, в ряде дел Европейский Суд обращает внимание на другие аспекты принципа правовой определённости. В частности, следствием данного принципа является запрет обратной силы и необходимость строгого толкования уголовного закона[103]; требование однозначности практики высшей судебной инстанции[104]; существование сроков давности привлечения к уголовной ответственности[105]. Также принцип правовой определённости связывается с принципом *nullum crimen, nulla poena sine lege*[106]. Наконец, даже в уголовном процессе принцип правовой определённости охватывает иные требования помимо *res judicata*[107].

Таким образом, хотя из постановлений по делам «Рябых против России» и «Брумареску против Румынии» и следует, что одним из проявлений принципа правовой определённости является принцип *res judicata*, оснований считать его единственным проявлением правовой определённости практика Европейского Суда не даёт. Напротив, из этой практики вытекает многоаспектность принципа правовой определённости.

Многоаспектность принципа правовой определённости отражена и в решениях другого органа Совета Европы — Венецианской комиссии. К примеру, в

---

101 В оригинале: «One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, among other things, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question». Использование оборота «among other things» вполне ясно показывает, что ограничивать правовую определённость принципом *res judicata* ЕСПЧ намерен не был. См: §51 Постановления ЕСПЧ по делу Ryabykh v. Russia от 24.07.2003 (application no. 52854/99). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261

102 §61 Постановления ЕСПЧ по делу Brumarescu v. Romania от 28.10.1999 (application no. 28342/95). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337

103 §30 Постановления ЕСПЧ по делу Achour v. France от 29.03.2006 (application no. 67335/01). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72927 В данном параграфе Постановления Большой Палаты ЕСПЧ цитируется постановление Палаты по этому же делу, где отмечается, что «в силу принципа правовой определённости срок давности для целей учёта рецидива, рассчитанный в соответствии с принципами права, в частности, принципом строгого толкования уголовного закона, не должен был истечь в соответствии с ранее действовавшим законодательством». Большая Палата, впрочем, в итоге нарушения ст. 7 Конвенции всё же не усмотрела.

104 §39 Постановления ЕСПЧ по делу Beian v. Romania от 06.12.2007 (application no. 30658/05). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822 Любопытно, что в данном Постановлении Верховному суду Румынии было поставлено в вину то, что он, вместо «выполнения своей обязанности по формулированию толкования, которому будет следовать судебная практика, сам стал источником правовой неопределённости, тем самым подрывая доверие общества к судебной системе».

105 §146 Постановления ЕСПЧ по делу Coëme and others v. Belgium от 22.06.2000 (application nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194

106 К примеру, в одном из Особых мнений отмечалось, что «интересы обвиняемого в части правовой определённости защищаются принципом *nulla poena sine lege*» / §3 Особого мнения судьи Шайо к Постановлению ЕСПЧ по делу Koprivnikar v. Slovenia от 24.01.2017 (application no. 67503/13). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170456

107 К примеру, требования к ясному отражению в обвинительном заключении деяний, которые являются основанием для привлечения к уголовной ответственности. См.: §57 Постановления ЕСПЧ по делу Rohlena v. The Czech Republic от 27.01.2015 (application no. 59552/08). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151051

Перечне критериев верховенства права[108] в число компонентов правовой определённости помимо принципов *res judicata* и *nullum crimen, nulla poena sine lege* включаются доступность законодательства и, что примечательно, *судебных решений*, предсказуемость законов, стабильность законов и единообразие их толкования, запрет обратной силы и защита правомерных ожиданий адресатов норм.

Позиция о многоаспектности принципа правовой определённости встречается и в отечественной доктрине. К примеру, С.В. Лущаев указывал, что принцип правовой определённости включает в себя требования к качеству закона и его применению, а также недопустимость произвольного изменения установленных моделей правового регулирования[109]. Н.Н. Ковтун и Д.М. Шунаев в содержание принципа правовой определённости включают, помимо *res judicata,* также и требование определённости закона, установление чётких оснований ограничения прав человека, недопустимость различного толкования одного и того же нормативного акта[110]. А.В. Елинский отмечал, что одним из элементов принципа правовой определённости является требование конкретности нормы[111]. Н.В. Варламова обращает внимание на то, что принцип правовой определённости предполагает целый ряд требований к национальному праву, в том числе и требование качества закона, и принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*[112].

Таким образом, принцип правовой определённости представляет собой общую категорию, объединяющую несколько требований, в частности, ясность, стабильность и доступность закона, а также его практики его применения[113].

Более того, правовая определённость может пониматься не только как принцип, но и как элемент ценностно-ориентированного правосудия[114]. На первый взгляд, такой подход парадоксален, поскольку гибкость права (и соответственно,

---

[108] Rule of Law Checklist. [Электронный ресурс]. Сайт Венецианской комиссии Совета Европы. URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e

[109] См.: *Алексеева Т.М.* Правовая определённость судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы. М., 2016. С. 41.

[110] *Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М.* Указ. соч. С. 42.

[111] *Елинский А.В.* Проблемы уголовного права в конституционном измерении: монография. М., 2012. С. 67.

[112] *Варламова Н.В.* Принцип правовой определённости и требования к позитивному праву (по материалам практики Европейского Суда по правам человека). // Российский ежегодник сравнительного права. 2007. № 1. С. 47, 54.

[113] См.: *Wrbka, S.* Comments on Legal Certainty from the Perspective of European, Austrian and Japanese Private Law // *M. Fenwick, S. Wrbka (ed.)* Legal Certainty in a Contemporary Context. Singapore, 2016. P. 11.

[114] В исходном тексте — «value-oriented justice». / *Wrbka, S.* Op. cit. P. 13.

достаточно свободное судейское усмотрение), которая вытекает из возможности судьи опираться на те или иные ценности при разрешении спора, вместе с тем исключает и правовую определённость. Однако в данном случае происходит своеобразное слияние двух противоположных подходов: с одной стороны, для нормального функционирования правовой системы невозможно обойтись без гибкости в правоприменении; с другой — вытекающие из правовой определённости требования будут выступать в качестве ограничителей произвола не только законодателя, но и судьи[115].

Итак, правовая определённость вполне может быть и обращённым к законодателю принципом, подразумевающим требования ясности и точности норм закона, и одновременно требованием к судье, ограничивающим его усмотрение. Поэтому понимание этого принципа как выражающегося «в ясном и точном выделении в правовых нормах требований, предъявляемых к поведению субъектов соответствующих отношений, что позволяет им предвидеть последствия своего поведения и достичь устойчивости официально признанного статуса субъектов, а также приобретенных ими прав и обязанностей, что обеспечивает стабильность правового регулирования»[116], не совсем удачно. Оно концентрируется на требованиях к нормам закона и игнорирует второй из названных аспектов принципа правовой определённости — требования к практике.

Тем не менее, в указанном определении содержится важное для понимания принципа правовой определённости указание на то, что этот принцип позволяет достичь устойчивости официально признанного статуса субъекта. Устойчивость правового статуса не означает его неизменности, но предполагает, что он меняется предсказуемо для субъекта права: к примеру, новая норма закона публикуется заранее и содержит ясное предписание[117], а вынесенное судом решение основано на законе и обладает окончательной силой. Поэтому понимание принципа правовой

---

115 *Wrbka, S.* Op. cit. P. 13. В этой связи можно вспомнить упоминавшиеся в предыдущем параграфе воззрения Р. Дворкина и рассматривать правовую определённость в качестве одного из принципов, ограничивающих усмотрение судьи.

116 *Козлова М.О.* Принцип правовой определенности (на примере антимонопольного законодательства) // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2011. N 2 (15). С. 112. // Цит. по: *Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М.* Указ. соч. С. 41.

117 Выше уже упоминалась позиция Гегеля о своевременном опубликовании закона как способе снижения «случайности» в праве. См.: *Гегель Г.Ф.* Философия права. М., 1990. С. 174, 252—253.

определённости как предполагающего «стабильность правового регулирования и существующих правоотношений»[118] возможно только при условии, что «стабильность» регулирования и правоотношений предполагает не полную неизменность, а предсказуемость изменения. Кроме того, сама по себе стабильность регулирования вряд ли представляет ценность в случае, если нормы сформулированы неясно и не могут быть восприняты адресатами.

Удачным является понимание правовой определённости, пусть и фрагментарно, но сформулированное в решениях Суда ЕС. По мнению Суда, принцип правовой определённости заключается, в частности, в ясности и точности норм права, при этом задача этого принципа — обеспечить предсказуемость правоотношений, регулируемых законодательством Сообщества[119]. Основное требование, вытекающее из этого принципа, заключается в том, что адресатам норм должны быть понятны налагаемые на них обязательства; адресаты должны иметь возможность недвусмысленно установить, в чём состоят их права и обязанности и действовать соответственно[120].

Преимущество такого определения перед указанными выше в том, что оно не просто перечисляет проявления принципа правовой определённости (которых действительно может быть множество), а концентрируется на том, для чего этот принцип в конечном итоге нужен: для того, чтобы адресатам закона было понятно, что от них этот закон требует. При этом оно не ограничивает правовую определённость исключительно ясностью текста закона.

Таким образом, основным требованием, вытекающим из принципа правовой определённости, является понятность для субъекта содержания его правового статуса, а также стабильность этого статуса и предсказуемость его изменения. Достигается же он путём соблюдения различных требований, которые, в свою очередь, могут являться принципами для определённых отраслей права: *nullum*

---

118 *Варламова Н.В.* Указ. соч. С. 47.

119 §20 Решения Суда ЕС от 15.02.1996 по делу «Duff and others v. Minister for Agriculture and Food and Attorney General» (№ C-63/93). [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0063

120 §25—26 Решения Суда ЕС от 21.06.2007 по делу № C-158/06. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС.. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-158/06

*crimen, nulla poena sine lege, res judicata,* защита правомерных ожиданий субъектов права и т.д.

В этой связи очевидна ценность принципа правовой определённости с точки зрения представления о правах человека как высшей ценности: данный принцип препятствует произвольному ограничению неотъемлемых прав[121].

Однако принцип правовой определённости сохраняет своё значение и при более утилитарном подходе к праву. Поскольку правовая определённость в качестве элемента верховенства права[122] означает стабильность правового регулирования и правоотношений[123], соблюдение этого принципа позволяет членам общества планировать свою деятельность и защищает их от произвола[124]. И наоборот, систему, которая игнорирует требования верховенства права[125], нельзя назвать правовой: формулируемые ей непостоянные или неясные правила не отвечают такому назначению закона, как планирование и регулирование жизни общества[126].

Подводя итог, можно отметить следующее. Ценность правовой определённости заключается не только в защите индивида от государственного произвола, но и в том, что адресаты норм получают возможность уяснить их содержание и сообразовывать с ними своё поведение, не опасаясь непредвиденных правовых последствий. Благодаря этому право становится способом планирования и упорядочения общественной жизни. Напротив, если адресату непонятны предписания закона, он заведомо не сможет изменить своё поведение в соответствии с такими предписаниями, что означает утрату законом его регулятивного значения.

Разумеется, понимание адресатом сути предписаний нельзя считать объективным критерием. Ведь предписание закона может быть не понято не в силу его

---

121 См.: Report on the Rule of Law (adopted by the Venice Comission at its 86th plenary session). §47—48. [Электронный ресурс]. Сайт Венецианской комиссии Совета Европы. URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e
Также см.: *Варламова Н.В.* Указ. соч. С. 46.

122 См.: *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16

123 *Султанов А.Р.* Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М., 2012. С. 174.

124 *Shapiro S.J.* Legality. Cambridge, London. 2011. P. 395—396.

125 Данные требования в том виде, в котором они были сформулированы Лоном Фуллером, во многом пересекаются с требованиями, которые обычно выводят непосредственно из принципа правовой определённости. Фуллер считал, что правовая система не может существовать, если в ней нет правил, если правила не публикуются, если правила пишутся неясно, если законодательство ретроактивно, если правила противоречивы, если правила неисполнимы, если правила постоянно меняются или если правила не применяются. См.: *Shapiro S.J.* Op. cit. P. 393—394.

126 *Shapiro S.J.* Op. cit. P. 394. С. Шапиро обращает внимание на то, что право по сути является изощрённой системой планирования в сложных, вызывающих споры и непостоянных условиях существования общества. Ibid. P. 194.

недостатков, а в связи с особенностями конкретного адресата: например, принципиальным нежеланием воспринять то или иное правило. Поэтому к предписанию можно предъявлять лишь требование максимально возможной понятности, *доступности* для понимания.

Правовая определённость не исчерпывается принципом *res judicata*, а включает в себя ряд других требований, в число которых входят требования, предъявляемые к качеству как закона, так и практики его применения. Таким образом, принцип правовой определённости означает не игнорирование судебного толкования, а учёт его существования и предъявление к нему определённых требований.

Несмотря на многообразие требований, вытекающих из принципа правовой определённости, суть его состоит в понятности для субъекта содержания его правового статуса и его устойчивости.

При этом устойчивость не означает неизменность. Правовой статус может меняться. Для того, чтобы носитель прав и обязанностей мог сообразовывать своё поведение с появляющимися у него правами и обязанностями, ему должна быть понятна как их суть, так и момент их возникновения.

С учётом сказанного, правовая определённость – это доступность для понимания субъектом права содержания его правового статуса и предсказуемость изменения этого статуса.

## §4. Понятие уголовно-правового запрета и особенности принципа правовой определённости в уголовном праве

Соблюдение принципа правовой определённости обеспечивает ясность для субъекта имеющихся у него прав и обязанностей. Содержание этих прав и обязанностей определяется предписаниями закона. Следовательно, особенности формулирования предписаний закона, характерные для той или иной отрасли, не могут не повлиять на то, как в ней реализуется принцип правовой определённости.

Особенностью уголовных законов является то, что их предписания, как правило, не сформулированы в явной форме вида «запрещается умышленное причинение смерти другому человеку», «запрещается тайное хищение чужого имущества». Напротив, обычно в законе содержатся определения, только подразумевающие запрет описываемого деяния[127]. Соответствующую особенность структуры уголовно-правовых предписаний отмечал и Я.М. Брайнин, выделявший отдельно само «запрещение определённого общественно опасного деяния» и «запрещение нарушения этого запрета под угрозой наказания»[128]. На специфическую структуру уголовно-правового предписания обращал внимание и Н.С. Таганцев, выделявший в норме уголовного закона «описание посягательства, которое запрещается под страхом наказания — часть определительная, или диспозитивная, и указание на саму ответственность — часть карательная, или санкция»[129].

Из этих элементов при оценке нормы с точки зрения определённости первичным является именно описание запрещённого деяния. Это связано со следующими моментами.

Во-первых, изучая норму, её адресат, скорее всего, вначале постарается уяснить себе, что именно от него требует закон, и лишь затем обратится к описанию возможного наказания, чтобы оценить потенциальные риски. Во-вторых, учитывая достаточно серьёзные последствия нарушения уголовного закона, непосредственно не являющиеся наказанием — будь то содержащиеся в иных законах ограничения[130] или просто-напросто общественное порицание[131], лицо может воздерживаться от совершения любого преступления независимо от возможного наказания[132]. Наконец, при закреплении в законе наказания повышается

---

127 *Shapiro S.J.* Legality. Cambridge, London. 2011. P. 227—228.

128 *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 29.

129 *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 137.

130 К примеру, ст. 331 Трудового кодекса РФ запрещает занятие педагогической деятельностью не только лицам с неснятой или непогашенной судимостью, но и лицам, имеющим или имевшим судимость за определённый круг преступлений в принципе, и даже лицам, просто подвергавшимся уголовному преследованию (то есть, возможно, даже не подвергнутыми наказанию). / Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. №1. Ст. 3.

131 В этой связи можно вспомнить теорию стигматизации: навешиваемые на человека в процессе общественного контроля ярлыки (в том числе ярлык или «стигма» преступника) влияют и на представления этого человека о его будущем. См.: Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шели / Пер. с англ. СПб., 2003. С. 143.

132 Критику теории устрашения, связывавшей отказ людей от совершения преступлений именно с угрозой наказания, см.: *Дж. Ф. Шели.* Указ. соч. С. 451.

роль критериев целесообразности[133] и справедливости[134], что одновременно снижает роль определённости.

В то же время при выделении описания запрещённого деяния как самостоятельного объекта оценки с точки зрения правовой определённости проблемой является выбор правильного термина, которым это описание можно обозначить.

Н.С. Таганцев, как упоминалось выше, называл часть уголовно-правовой нормы, непосредственно содержащую описание запрещённого деяния, «частью диспозитивной». Сходной позиции придерживался и А.О. Кистяковский[135].

Однако, несмотря на то, что в теории права диспозиция нормы действительно понимается как «указание на права и обязанности»[136] или «описание предписываемого поведения»[137], отождествление диспозиции уголовно-правовой нормы с описанием запрещённого поведения требует ряда оговорок.

Объём того, что можно считать диспозицией уголовно-правовой нормы, зависит от того, считать ли структуру такой нормы классической, трёхчленной[138], или же выделять в ней только две части — диспозицию и санкцию[139] или гипотезу и санкцию[140].

Очевидно, что предметом анализа с точки зрения правовой определённости должно быть предписание, обращённое к субъекту. Поэтому с учётом указанных споров о структуре нормы уголовного закона, оговоримся сразу: предметом анализа в первую очередь будет диспозиция уголовно-правовой нормы исходя из трёхчленной структуры этой нормы. Эта диспозиция нормы включает как диспозицию статьи Особенной части, так и некоторые положения Общей части,

---

133 *Сундуров Ф.Р., Талан М.В.* Наказание в уголовном праве: Учебное пособие. М., 2015. С. 93—94.

134 *Фойницкий И.Я.* Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М., 2000. С. 93.

135 *Маркунцов С.А.* Теория уголовно-правового запрета. Дисс.... доктора юрид.наук. М., 2015. С. 115.

136 *Алексеев С.С.* Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования. М., 1998. С. 74.

137 Теория государства и права. Часть 2. Теория права: Учебник / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2011. С. 217.

138 К примеру, А.В. Наумов отмечает, что «любая норма Особенной части соответствует классической трехэлементной структуре правовой нормы — гипотеза, диспозиция, санкция». / *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1: Общая часть. М., 2004. С. 122.

139 О соответствующих позициях Л.Л. Кругликова, В.Г. Смирнова, А.В. Иванчина см.: *Маркунцов С.А.* Указ. соч. С. 101.
К этой же группе позиций, в принципе, можно отнести и точку зрения Я.М. Брайнина, хотя и исходившего из трёхчленной структуры нормы, но отмечавшего, что «в уголовном законе роль гипотезы выполняет его диспозиция». / *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 40.
Интересна позиция Ю.В. Грачевой, критикующей классические представления о трёхчленной структуре нормы в связи с логической несогласованностью гипотезы и диспозиции (содержащимся в гипотезе условием применения диспозиции как запрета совершения преступления является совершение преступления, что бессмысленно) и логической несвязанностью диспозиции и санкции (диспозиция логически не способна вызвать санкцию). См.: *Грачева Ю.В.* Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2015. С. 26.

140 О соответствующей позиции Ю.В. Баулина см.: *Маркунцов С.А.* Указ. соч. С. 102.

касающиеся форм умысла, приготовления к преступлению и покушения на преступление, соучастия[141].

Однако даже если не ограничивать диспозицию уголовно-правовой нормы диспозицией статьи Особенной части, за пределами первой всё равно остаются, к примеру, положения об обратной силе уголовного закона[142]. Однако применение даже самой определённой нормы с обратной силой едва ли будет предсказуемым для её адресата. Следовательно, для полноценного изучения вопроса об определённости описания запрещённого деяния, содержащегося в диспозиции, необходима вторая оговорка — речь идёт не только о признаках, явно входящих в диспозицию, но об отдельных содержащихся в гипотезе условиях применения нормы, необходимых для установления определённости предписания закона.

Наконец, существенным является и то, о диспозиции *какой* уголовно-правовой нормы идёт речь. Если речь идёт о норме в позитивном плане, то есть предназначенной для регулирования «нормальных» общественных отношений, то в качестве диспозиции действительно можно выделить именно описание запрещённого поведения. С другой стороны, если позитивная норма не справилась со своей задачей и было совершено преступление, начинает действовать норма ретроспективная, адресованная суду и содержащая обязанность последнего рассмотреть вопрос о применении наказания. Диспозицией этой нормы будет являться как раз указание на такую обязанность суда, а санкцией — ответственность за вынесение неправосудного акта[143].

Поскольку для регулирования и минимизации произвольного вмешательства в развитие «нормальных» общественных отношений первостепенное значение имеет именно норма в позитивном аспекте или регулятивная норма-предписание, третьей оговоркой будет то, что речь идёт именно о такой норме.

С учётом необходимости такого количества оговорок ограничение при исследовании правовой определённости именно диспозицией уголовно-правовой

---

141 См.: *Наумов А.В.* Указ. соч. С. 122; *Кузнецова Н.Ф.* Избранные труды. СПб., 2003. С. 490; *Филимонов В,Д.* Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 81.

142 *Филимонов В.Д.* Указ. соч. С. 88.

143 О соответствующих позициях Н.М. Кропачева и А.И. Бойцова см.: *Кропачев Н.М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 86—87.

нормы весьма сомнительно. Однако помочь определить предмет исследования может предложенная Ю.В. Грачевой в качестве элемента диспозиции нормы-предписания обязанность адресата «соблюдать уголовно-правовые запреты»[144].

Понятие уголовно-правового запрета на основании теории «норм-предписаний» сформулировано, в частности С.А. Маркунцовым, понимающим под уголовно-правовым запретом «уголовно-правовое предписание, законодательную конструкцию, характеризующую все возможные варианты (модели) преступного поведения, признаваемого в соответствии с уголовным законодательством противоправным… за совершение которых предусмотрено наказание»[145]. Однако такое определение содержит в себе ряд излишних признаков[146], в связи с чем более удачно предложенное А.Э. Жалинским определение уголовно-правового запрета как «описания запрещенного деяния, хотя предполагающего наличие дополнительных признаков, но не зависящего от признаков общественной опасности и вины»[147]. Именно такое понимание уголовно-правового запрета, охватывающее только деяние и одновременно самостоятельное по отношению к угрозе наказанием[148], позволяет избрать уголовно-правовой запрет в качестве предмета исследования с позиций принципа правовой определённости. Категория уголовно-правового запрета как предписания не совершать то или иное запрещённое законом деяние позволяет проанализировать элементы этого предписания независимо от их места в структуре нормы и потому представляет собой, как минимум, инструментальную ценность.

---

144 *Грачева Ю.В.* Указ. соч. С. 32.
Норма-предписание соответствует статье или даже пункту статьи нормативного акта, при этом разделяясь на гипотезу и диспозицию (если речь идёт о регулятивной норме-предписании, устанавливающей правило поведения) либо гипотезу и санкцию (для охранительной нормы в качестве гипотезы выступает нарушение нормы регулятивной). Именно диспозиция регулятивной нормы-предписания содержит описание запрещённого деяния. См. подробнее: там же, с. 31—33.

145 *Маркунцов С.А.* Указ. соч. С. 117.

146 К примеру, обсуждая определение уголовно-правового запрета, автор соглашается с необходимостью разделять признаки противоправности и наказуемости деяния, связывая суть уголовно-правового запрета именно с первым. Однако в определении признак наказуемости всё-таки был отражён. См.: *Маркунцов С.А.* Указ. соч. С. 98—99.
Кроме того, описание уголовно-правового запрета как законодательной конструкции, предусматривающей *все* возможные варианты преступного поведения (что, видимо, предполагает существование запрета в виде некоего общего запрещения *любого* преступного поведения), не согласуется с предложенным самим же автором понятием уголовно-правового запрета как «уголовно-правового предписания, содержащего оценку (решение) законодателя о признании определенного общественно опасного деяния в качестве преступления», которое уже предполагает понимание запрета как запрещения *конкретного* деяния. См. там же, с. 98.

147 *Жалинский А.Э.* Избранные труды. Т. 2. Уголовное право. М., 2015. С. 155.

148 Там же. С. 155—162.

Специфика такого вида предписания, как уголовно-правовой запрет, во многом связана с его адресатами. Рассмотрим этот вопрос подробнее.

Ю.Е. Пудовочкин, анализируя круг адресатов уголовно-правового запрета, рассматривает этот запрет двояко – как запрет на совершение некоторых деяний, адресованный гражданам, и как запрет на применение иных, кроме установленных в законе, мер воздействия на нарушителей закона, адресованный государству[149]. Такой подход построен на не совсем верном отождествлении запрета в предложенном выше смысле с запрещающей нормой. Последняя, выступая в качестве своеобразной «логической» нормы, на самом деле распадается на два предписания: собственно уголовно-правовой запрет совершения деяния и предписание, обязывающее применить (а точнее, рассмотреть возможность применения) меры уголовно-правового характера к лицу, нарушившему запрет[150]. Однако это не означает принципиальную неправильность выделения двух групп адресатов уголовно-правового запрета.

Первой такой группой являются, по сути, все физические лица. Причём такое лицо вовсе не обязательно должно являться субъектом уголовно-правовых отношений[151]. Широкий круг адресатов в данном случае существует не только формально (в том смысле, что любая правовая норма является общеобязательным правилом), но и реально — для нарушения значительного числа уголовно-правовых запретов не требуется ни специального правового статуса, ни каких-то особых знаний или способностей.

При этом до широкого и неоднородного круга лиц необходимо донести хотя бы суть запрета, в противном случае уголовное право лишится своей регулятивной функции[152]. Именно эта функция уголовного права, а также тесно связанные с ней идеи информационного аспекта действия уголовного закона[153] и психического

---

149 *Пудовочкин Ю.Е.* Учение об основах уголовного права: лекции. М., 2012. С. 137. / Цит. по: *Маркунцов С.А.* Указ. соч. С. 112.

150 *Маркунцов С.А.* Указ. соч. С. 113.

151 О проблеме понимания правопослушного лица в качестве субъекта уголовного права см.: *Грачева Ю.В.* Указ. соч. С. 43—44.

152 О регулятивных уголовно-правовых отношениях см., например: Уголовное право России. Общая часть. Учебник. / Под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова. СПб., 2013. С. 14—15 (автор главы — А.И. Бойцов).

153 См. подробнее: *Звечаровский И.* Информационный аспект действия уголовного закона // Уголовное право. 2008. №2. С. 24—25; Уголовно-правовое воздействие: монография / Г.А. Есаков, Т.Г. Понятовская, А.И. Рарог и др.; под ред. А.И. Рарога. М., 2012. С. 136.

принуждения[154] позволяют говорить о том, что уголовное право наиболее тесно связано с формированием и контролем поведения своих адресатов[155]. Важность регулятивной функции именно для уголовного права связана с тем, что если данная функция не реализована и было совершено преступление, полностью восстановить отношения и сделать нарушение «как бы не существовавшим» невозможно[156].

Чем понятнее будет уголовно-правовой запрет, тем больше вероятность, что он будет воспринят этой группой адресатов и тем самым предотвратит совершение преступления. Именно в связи с таким широким кругом адресатов уголовный кодекс иногда называют «кодексом для всех и каждого»[157].

Итак, первой особенностью уголовно-правового запрета является широкий круг адресатов, донесение до которого сути предписаний закона необходимо для выполнения регулятивной функции уголовного права.

Второй группой адресатов являются государственные органы, которым предстоит применять соответствующий уголовный запрет. В данном случае не идёт речи о возникновении какого-то самостоятельного запрета — они имеют дело с тем же положением закона, что и первая группа адресатов. Однако для правоприменителя уголовно-правовой запрет при этом выступает не в качестве веления не совершать то или иное деяние, а в качестве отправной точки при решении вопроса о привлечении того или иного лица к ответственности[158]. В данной ситуации определённость запрета важна с чисто практической точки зрения — она позволит правоприменителю сэкономить время, которое ему потребовалось бы на уяснение смысла запрета и исследование вопроса о том, какие фактические действия он охватывает.

---

154 См. упоминавшуюся ранее концепцию А. Фейербаха.

155 *Gallant K.S.* The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridge, 2009. P. 16

156 Уже Ансельм Фейербах отмечал, что уголовное наказание отличается от возмещения вреда, поскольку целью наказания является не сделать совершённое нарушение как бы не существовавшим, а вовсе не допустить нарушения закона. См.: *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения Канта, Фейербаха и Фихте. М., 1940. С. 89.

157 *Кропачев Н.М.* Указ. соч. С. 82.

158 К примеру, Я.М. Брайнин в качестве второго этапа применения уголовного закона выделял установление того, что некий факт или обстоятельство подпадают под действие уголовного закона. См.: *Брайнин Я.М.* Указ. соч. С. 105.
В рамках нормы-предписания, адресованной правоприменителю, уголовно-правовой запрет, таким образом, представляет собой часть гипотезы.

Однако эти две группы адресатов не просто обращаются к одному и тому же запрету с разными целями. Поскольку основанием привлечения к ответственности является именно нарушение запрета, чёткое описание такого запрета в законе одновременно означает и гарантию невозможности применения мер уголовно-правового воздействия к законопослушному лицу. В этом проявляется тесная связь функций уголовного права как «щита» и «меча»[159].

Таким образом, второй особенностью уголовно-правового запрета[160] является то, что он закрепляет одновременно и основания, и пределы привлечения лица к ответственности[161]. И чем определённее будет запрет, тем лучше он будет выполнять каждую из этих функций не в ущерб другой.

Наконец, уголовное право является «крайним средством» (*ultima ratio*) в том смысле, что с его помощью устанавливается санкция за такие формы противоправного поведения, адекватная реакция на которые не может быть обеспечена нормами иных отраслей[162]. Следовательно, созданию уголовно-правового запрета должна предшествовать достаточно длительная подготовительная работа по исследованию возникших отношений, оценке негативных явлений и возможности их превенции или хотя бы адекватной реакции на них средствами права (в том числе, но не обязательно — права уголовного)[163].

Неопределённость и, соответственно, потенциальная избыточность уголовно-правового запрета крайне опасны в связи со строгостью мер уголовно-правового воздействия. Причём опасность связана не только непосредственно с произвольным применением этих мер, но и с так называемым «охлаждающим эффектом»[164]. Данный эффект проявляется в том, что лицо отказывается от реализации своего

---

159 См.: *Tulkens F.* The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights // Journal of International Criminal Justice. 2011. No. 9. P. 577—579, 582.

160 Впрочем, взаимосвязь этих двух функций можно проследить и в запретах, установленных административным правом. Это объяснимо, если вспомнить связь уголовного и административного права. См. подробнее: *Головко Л.В.* Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции criminal matter (уголовной сферы) // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 42—52.

161 О двойственности функций уголовного права см. также: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. М., 1982. С. 6.

162 *Tulkens F.* Op. cit. P. 582. Также см.: П. 5.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» / СЗ РФ. 2008. №24. Ст. 2892.

163 *Лопашенко, Н.А.* Уголовная политика. М., 2009. С. 108—128.

164 В англоязычной литературе это явление так и называется — «chilling effect». См., например: *Brandice C.-W., Michael C. Dorf.* Measuring the Chilling Effect. // New York University Law Review. 2015. Vol. 90. P. 1096.

права в связи с тем, что видит опасность применения к нему неопределённого закона, при том, что избранный им способ реализации права общественной опасности не несёт. Классическим примером «охлаждающего эффекта» являются своеобразные ограничения свободы слова, отмечавшиеся в практике Европейского Суда по правам человека: к примеру, необычно строгое наказание в связи с участием в массовых беспорядках[165] или лишение свободы за клевету в отношении публичной фигуры[166]. Такое расширение сферы действия уголовно-правового запрета не отвечает представлениям о правах человека как высшей ценности, поскольку их реализация ограничивается сильнее, чем это необходимо для достижения цели запрета.

Помимо строгости непосредственно закреплённых в законе уголовно-правовых последствий признания лица виновным в совершении преступления следует учитывать и неуголовно-правовые, и вообще неправовые последствия[167]. Ущерб, наносимый в этой связи необоснованным уголовным преследованием, крайне трудно оценить и полностью возместить[168]. Поэтому уголовный запрет — эта не та область, где можно экспериментировать и формулировать неопределённые нормы в расчёте на то, что их содержание установит судебная практика[169].

Итак, третья особенность уголовно-правового запрета связана со строгостью санкций за его нарушение, в связи с чем этот запрет является «крайним средством» регулирования отношений. Следовательно, применение этого средства должно быть обосновано, а основания его применения — чётко установлены в законе[170].

---

165 §95 Постановления Европейского Суда по правам человека по делу Taranenko v. Russia от 15.05.2014 (application no. 19554/05) [Электронный ресурс]. Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142969

166 §116 Постановления Европейского Суда по правам человека по делу Cumpana and Mazare v. Romania от 17.12.2004 (application no. 33348/96). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67816

167 Примерами, соответственно, могут служить уже упоминавшийся запрет ст. 331 Трудового кодекса РФ на занятие педагогической деятельностью лицам, имеющим или имевшим судимость за определённый круг преступлений в принципе, и даже лицам, подвергавшимся уголовному преследованию (то есть возможно, даже не подвергавшимся наказанию). Примером неправовых последствий является общественное порицание.

168 Даже в «идеальном» варианте суть реабилитации заключается лишь в *частичной* минимизации последствий необоснованного уголовного преследования. См.: *Головко Л.В.* Указ. соч. С. 1186.

169 Подобные нормы можно сравнить с упоминавшимся ранее мысленным экспериментом Шредингера: подобно тому, как до открытия ящика, в котором сидит кот, неясно, жив ли он или нет, так и до применения нормы неясно, будет ли то или иное деяние преступлением или нет.

170 В этой связи иногда указывают на то, что принцип правовой определённости ограничивает популистские решения о криминализации. См.: *Фристер Г.* Уголовное право Германии: общая часть. / пер. с нем. Москва, Берлин, 2013. С. 57.

Однако несмотря на важность именно текста закона для уяснения адресатом сути его прав и обязанностей в сфере уголовного права, принцип правовой определённости превратится в фикцию, если им не будет руководствоваться правоприменитель. Ведь современный уголовный закон невозможно применять в строгом соответствии с постулатами просветительско-гуманистической школы уголовного права о недопустимости судейского усмотрения[171]. Следовательно, вопрос в рамках этого усмотрения.

Ограничение законом судейского усмотрения при применении уголовно-правового запрета прямо следует из того, что криминализация является исключительной прерогативой законодателя[172]. Это значит, что, в отличие от гражданского права, судья не может признавать то или иное поведение неправомерным на основании исключительно собственного усмотрения (опираясь, к примеру, на принцип добросовестности[173]).

Однако и установленные уголовным законом рамки далеко не всегда представляют собой явный перечень возможных решений — к примеру, если речь идёт об уголовно-правовом запрете, содержащем оценочные признаки, пределы усмотрения судьи очерчены нечётко[174]. Более точно их очертить, разумеется, поможет соблюдение приёмов юридической техники, в том числе требований к языку закона[175], правильное использование тех или иных способов изложения норм и постоянных или переменных признаков (в частности, оценочных категорий)[176]. Однако эти правила, во-первых, являются техническими и потому сами по себе не позволяют оценить, насколько запрет будет понятным, а его толкование — предсказуемым для адресата (хотя, несомненно, их соблюдение способствует

---

171 Примером такого подхода может служить известная цитата Беккариа: «Невыгоды от строгого соблюдения буквы уголовного закона незначительны по сравнению с невыгодами, порождаемыми его толкованием». См.: *Решетников Ф.М.* Уголовное право буржуазных стран: просветительско-гуманистическое направление в уголовном праве. М., 1965. С. 21

172 См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012. С. 44

173 И даже если говорить о существовании рамок закона, в данном случае они намеренно оставляются очень широкими — не случайно соответствующие формулировки гражданского закона называют «каучуковыми». См. подробнее: *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. №1.С 149 — 150.

174 *Грачева Ю.В.* Указ. соч. С. 90-91.

175 Немаловажным при этом является правильное использование терминов. Первым требованием, разумеется, является единство терминологии закона: единожды введённый термин должен пониматься единообразно, если специально не оговорено иное. Второе требование было в кратком виде сформулировано ещё Н.Ф. Кузнецовой: «общеупотребительные термины использовать в их прямом значении, принятом в литературном языке». См.: *Кауфман М.А.* Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М., 2007. С. 150.

176 См.: *Грачева Ю.В.* Указ. соч. С. 149—150, 153—154.

определённости запрета). Во-вторых, они адресованы законодателю, и потому сами по себе не могут предложить какого-то выхода на случай, если уже были нарушены (к примеру, если запрет оказался перенасыщен оценочными категориями или изложен с нарушением требований к единству терминологии). Именно поэтому принцип правовой определённости должен предусматривать требования не только к закону, но и к практике его применения.

Функции принципа правовой определённости в уголовном праве напрямую связаны с отмечавшимися выше особенностями уголовно-правового запрета.

Так, из суровости и необратимости последствий применения санкции, природы уголовного права как «крайнего средства» вытекает первая функция принципа правовой определённости — ограничение репрессии.

Из информационного аспекта действия уголовно-правового запрета вытекает вторая функция принципа правовой определённости — сделать так, чтобы суть запрета была понятна максимально широкому кругу лиц, повысив его доступность. Доступность запрета позволит адресатам закона планировать свою деятельность, чётко понимая возможные риски.

Двойственность функций уголовно-правового запрета как «щита» и «меча» означает, что и принцип правовой определённости обеспечивает не только функцию «щита», ограничивая репрессию, но и функцию «меча», упрощая применение запрета.

Выполнение принципом правовой определённости указанных функций, в свою очередь, влечёт возникновение в уголовном праве специфических проявлений этого принципа.

К примеру, из необходимости ограничения репрессии и обеспечения ясности запрета следуют повышенные требования к качеству уголовного закона. Необходимость выполнения этих же двух функций влечёт запрет обратной силы закона,

устанавливающего или усиливающего уголовную ответственность[177]. Наконец, все три функции вкупе с исключительностью прерогативы законодателя по криминализации влекут недопустимость восполнения судами пробелов в уголовно-правовом запрете[178] и расширения сферы действия запрета в ходе его толкования[179].

Выявленные функции принципа правовой определённости позволяют уточнить предложенное ранее определение этого принципа применительно конкретно к уголовно-правовому запрету.

Правовая определённость уголовно-правового запрета — это доступность содержащегося в этом запрете описания запрещённого деяния для понимания адресатом запрета, а также предсказуемость применения этого запрета.

Специфические черты уголовно-правового запрета (содержащегося в законе описания запрещённого деяния), связанные с кругом адресатов, функциями и последствиями применения этого запрета, означают и определённую специфику функций принципа правовой определённости, а также проявлений этого принципа в уголовном праве. При этом, разумеется, не пропадают и общие функции принципа правовой определённости, основная из которых — обеспечение адресатам закона возможности оценивать свои риски и планировать свою деятельность, приводя её в соответствие с требованиями закона.

---

177 *Schabas W. A.* The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford, 2015. P. 335. Впрочем, необходимо оговориться, что в данном случае речь вновь идёт не столько об уголовном праве в тесном смысле этого слова, сколько об уголовно-правовой сфере. Данную категорию, первоначально использовавшуюся ЕСПЧ для определения вопроса о соблюдении процессуальных гарантий, применительно к отечественному праву можно с некоторыми допущениями считать объединяющей нормы об уголовной и административной ответственности. См. подробнее: *Головко Л.В.* Указ. соч.
Кроме того, сам запрет обратной силы связан не только с принципом правовой определённости, но и с принципами справедливости и гуманизма. См. подробнее: *Якубов А.Е.* Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб., 2003. С. 18—20.

178 В науке предлагали разграничивать статьи, в которых пробелы может преодолевать суд, и статьи, пробелы в которых может восполнить только законодатель, по принадлежности их соответственно к Общей или Особенной части уголовного закона. См. подробнее: *Кауфман М.А.* Указ. соч. С. 248. Однако в данном случае более удачным было бы как раз использование категории уголовно-правового запрета, поскольку сама по себе принадлежность того или иного положения к Общей или Особенной части далеко не всегда означает, что оно непосредственно определяет, какое поведение считается преступным.

179 *Варламова Н.В.* Указ. соч. С. 54.

## §5. Проблемы реализации принципа правовой определённости и его критика

Важность принципа правовой определённости и вытекающих из него требований в уголовном праве не отменяет существенных трудностей при его практической реализации.

В частности, говоря о принципе правовой определённости, являющемся проявлением идеи верховенства права, нельзя не упомянуть существование подходов, предполагающих отрицание этого принципа. Примером может служить точка зрения К. Шмитта, в соответствии с которой идея верховенства права в принципе упречна, поскольку подменяет волю личности, являющуюся ведущей силой в государстве, безличными нормами[180]. По сути, под сомнение ставится принцип легитимности в формулировке Г. Кельзена, а именно что «норма правопорядка действительна до тех пор, пока действительность этой нормы не будет прекращена предусмотренным правопорядком способом»[181].

Даже не разделяя позицию К. Шмитта[182], можно отметить ряд справедливых замечаний, связанных с произошедшим, по его мнению, отождествлением «права и закона, легальности и справедливости»[183]. Шмитт отмечает, что поскольку именно в законодателе и в соблюдении им установленной процедуры общество видит защиту от несправедливости, подчинение законодателю доведено до того, что общество и суды лишены возможности сопротивляться безусловному приоритету закона. В этой связи без внимания остаётся проблема возможного злоупотребления законодательной властью[184]. Игнорируется тот факт, что «никакая норма... не интерпретирует и не манипулирует, не защищает и не хранит саму себя»[185].

---

180 О соответствующей оценке позиции К. Шмитта, высказанной в работе «Легальность и легитимность», см.: *Gallant K.S.* The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridge, 2009. P. 44—45.

181 Цит. по: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2005. С. 596.

182 Подробное обсуждение проблемы легитимности закона выходит за рамки данного исследования, однако в качестве аргументов в пользу принципа правовой определённости можно указать как упоминавшиеся соображения о роли этого принципа в обеспечении социального планирования и защиты прав человека, так и тот факт, что этот принцип признан в качестве неотъемлемой составляющей отечественного права в практике Конституционного суда РФ. См. подробнее: *Елинский А.В.* Проблемы уголовного права в конституционном измерении: монография. М., 2012. С. 67—75.

183 *Шмитт К.* Государство, право и политика. / пер. с нем. и вступ. ст. О.В. Кильдюшова. М., 2013. С. 237.

184 Там же. С. 237.

185 Там же. С. 269.

Описанная К. Шмиттом проблема чрезмерного доверия к законодателю перекликается и с доводами Г. Радбруха. Последний отмечал, что, по общему правилу, в целях обеспечения принципа правовой стабильности облеченное властной санкцией право имеет приоритет над принципом справедливости. Исключение составляют ситуации, когда закон настолько несовместим со справедливостью, что отрицает её, и в этом смысле перестаёт быть, по мнению Г. Радбруха, правом[186].

Из поставленных К. Шмиттом и Г. Радбрухом проблем вытекает, что определённость закона — не самоцель. В качестве конечной цели может выступать защита прав и свобод человека как высшей ценности или же, при более прагматическом подходе, устойчивое развитие общества благодаря понятным всем его членам и предсказуемым для них правилам. В этой связи допустимо такое толкование вполне определённого запрета, при котором судам перед его применением необходимо обосновать привлечение лица к ответственности исходя из ряда оценочных категорий (к примеру, тех или иных признаков обстановки совершения деяния)[187].

Таким образом, принцип правовой определённости ограничен теми ценностями, которые он призван обеспечивать. «Ограничение» это довольно условное, поскольку, к примеру, недопустимость произвольного ограничения прав человека и без того включают в содержание принципа правовой определённости[188]. А ограничение применения запрета дополнительными оценочными категориями обеспечивает предсказуемость изменения правового статуса: суд толкует сформулированный законодателем запрет так, чтобы он не приводил к произвольному ограничению прав личности и не влёк для неё непредсказуемых рисков возникно-

---

186 *Радбрух Г.* Философия права. Пер. с нем. М., 2004. С. 233 – 234.

187 Забегая вперёд, в качестве примера такого толкования можно привести предложенное Верховным Судом РФ понимание ч. 1 ст. 282 УК РФ применительно к совершению действий, направленных на возбуждение ненависти или вражды, с использованием сети «Интернет». Текст нормы был сформулирован вполне однозначно, однако охватывал чрезмерно широкий круг действий. В этой связи Верховный Суд указал на необходимость учёта ряда других признаков, прямо в законе не поименованных, в частности — контекста, в котором были совершены соответствующие действия. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.11.2016 № 41 "О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 года N 1 "О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности" и от 28 июня 2011 года N 11 "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности" // РГ. №259. 16.11.2016

188 *Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М.* Правовая определенность и res judicata в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. 2014. № 9. С. 42.

вения новых обязанностей. Особенность разбираемой ситуации только в том, что судья и законодатель меняются местами: здесь судья ограничивает действие чрезмерно обширного запрета, а по общему правилу законодатель в уголовном законе устанавливает рамки усмотрения судьи[189].

С вопросом об усмотрении судьи связан и другой аргумент в пользу недостижимости правовой определённости. Невозможность достижения полной определённости при использовании естественного языка означает, что текст запрета неизбежно подлежит толкованию со стороны судов[190].

Признание того, что неопределённость текста закона может восполняться в результате судебного толкования, приводит некоторых авторов к выводу о том, что идея «должного предупреждения» адресатов запрета[191] является фикцией (в особенности учитывая то, что незнание о существовании запрета от ответственности всё равно не освобождает). Необходимость для установления смысла запрета обращаться к актам судебного толкования исключает реальность указанного предупреждения[192].

Необходимость толкования закона связывают с особенностями языка закона, требующим перед его применением обязательного «перевода». В связи с этим текст закона сам по себе не может быть абсолютно определённым[193]. Регулятивная функция уголовного запрета при этом достигается тем, что суть запрета осознаётся адресатом в общем виде (например, в виде общего запрета причинять смерть другому человеку или забирать чужое имущество). Конкретный же смысл запрета и его применимость к тому или иному частному случаю устанавливается юристами[194].

Едва ли можно поспорить с тем, что закон не может быть абсолютно определённым, поскольку от него требуется в обобщённом виде урегулировать самое

---

189 О таком признаке судейского усмотрения, как основанность на законе и ограниченность установленными законодателем рамками, см.: *Грачева Ю.В.* Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2015. С. 86—93.

190 *Gallant K.S.* Op. cit. P. 33.

191 Имеется в виду доктрина «fair warning» или, как её ещё называют, «доктрина предупреждения» («notice»). См.: *Jeffries J.C.* Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes. // Virginia Law Review. 1985. Vol. 71. P. 205. Также см.: *Kloepfer S.* The Status of Strict Construction in Canadian Criminal Law. // Ottawa Law Review. 1983. Vol. 15. P. 569.

192 *Jeffries J.C.* Op. cit. P. 208—211.

193 См. подробнее: *Яни П.С.* Неопределенность уголовно-правового регулирования отношений в сфере экономики: действительная и мнимая // Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. 2012. №2. С. 20—22.

194 *Яни П.С.* Указ. соч. С. 23.

разнообразное поведение, учесть динамику и развитие общественных отношений[195]. Однако это не означает, что не следует стремиться к максимальной понятности уголовного запрета среднему человеку — ведь именно это будет способствовать выполнению правом его регулятивной функции[196].

Полагаться на знание адресатами запрета хотя бы в общем виде можно, если речь идёт о «классических» запретах уголовного права, которыми установлено наказание за деяния, по поводу опасности которых нет никаких сомнений — убийство, причинение вреда здоровью, изнасилование, кража. Однако современный уголовный закон содержит множество весьма специфических запретов, кратко и ёмко изложить которые довольно сложно. К примеру, чтобы охватить весь спектр действий, которые на практике могут быть квалифицированы по ч. 1 ст. 282 УК РФ, не прибегая к прямым цитатам разъяснений Верховного Суда РФ (которые сами могут требовать разъяснений для «среднего» человека), этот запрет придётся описать адресату примерно как запрет совершать в людном, потенциально людном месте или в Интернете любые действия, которые могут быть восприняты как проявление враждебности по отношению к какой-нибудь общности.

При этом «суть» запрета получается чрезмерно обширной и явно охватывающей непреступные действия. Более того, даже описание сути такого вроде бы понятного запрета, как убийство, требует дополнительных оговорок в духе «причинение смерти нападающему при наличии угрозы жизни допускается». Оговорки, опять-таки, могут потребовать дополнительного разъяснения.

Полагаться на то, что недостаточно ясный текст закона будет корректно «переведён» юристами, затруднительно и потому, что неопределённость текста влечёт и неопределённость «перевода»: множественность толкований и неоднозначную судебную практику. В такой ситуации затруднения в понимании сути запрета могут возникнуть не только у среднего человека, но и у самого профессионального

---

195 См.: *Endicott T.* Law Is Necessarily Vague. // Legal Theory. 2011. No. 7. P. 382; *Власенко Н.А.* Разумность и определённость в правовом регулировании. М., 2014. С. 72—73.

196 См.: *Федотов А.В.* Фикция «среднего» человека в российском уголовном праве. Ч. 2. М., 2012. С. 402—404.

юриста. Едва ли при этом может сложиться договорённость об общем понимании термина[197].

Рассчитывать на разрешение спорных вопросов высшей судебной инстанцией, даже абстрагировавшись от вопроса о праве судей дополнять законодателя[198] и общедоступности актов толкования, тоже полностью нельзя. Во-первых, у того же Верховного Суда чисто физически едва ли будет время и возможность[199] разрешить абсолютно все спорные вопросы. Во-вторых, далеко не факт, что принятое Верховным Судом решение окажется бесспорным и будет воспринято судебной практикой[200].

Неопределённый уголовно-правовой запрет, таким образом, является проблемой как для «среднего человека», так и для профессионального юриста. Именно поэтому задачей законодателя является изложение запрета максимально определённым образом, так, чтобы он, если и не был досконально ясен адресату после беглого прочтения, хотя бы не провоцировал неоднозначного толкования. Сложно в связи с этим признать оптимальной ситуацию, при которой любой, даже, на первый взгляд, общеупотребительный термин, требует специального «перевода»[201]: напротив, чтобы сделать запрет понятнее и минимизировать возможные споры юристов, общеупотребительные термины должны употребляться в их «обычном» значении. По этим же причинам при употреблении содержащегося в законе термина в нескольких местах он во всех случаях должен пониматься единообразно[202].

Конечно, даже доскональное следование всем правилам юридической техники не исключит того факта, что смысл запрета будет несколько корректироваться в ходе судебного толкования. Следовательно, требования определённости, предска-

---

197 Подробнее о конвенциональности признаков состава см.: *Яни П.С.* Указ. соч. С. 24.

198 К примеру, Р. Дворкин в этой связи указывал, что задачей судей является не продолжение воли законодателя, а защита прав частного лица. Проблемы социальной политики следует оставить парламенту. См.: *A. Ashworth, J. Horder.* Principles of Criminal Law. Oxford, 2013 P. 70—71

199 Имеется в виду в том числе и возможность выработать единое решение.

200 К примеру, именно такой (то есть спорной и неоднозначно воспринятой нижестоящими судами) оказалась принятая в своё время Верховным Судом позиция по поводу возможности вменения совершения преступления группой лиц в случае, если один из «соисполнителей» не мог быть исполнителем в юридическом смысле (к примеру, в силу невменяемости). См.: *Яни П.С.* Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. N 7. С. 45—48.

201 О существовании подобной ситуации см.: *Яни П.С.* Вопросы толкования уголовного закона // Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. 2012. №4. С. 73.

202 См.: *Кауфман М.А.* Указ. соч. С. 150.

зуемости, которые предъявляются к закону, должны предъявляться и к судебной практике[203].

И, хотя законодатель должен проявлять внимание при формулировании любого положения уголовного закона, особенно тщательно следует подходить к формулировке «новых» для уголовного права запретов. Помимо упомянутых выше проблем, связанных с «охлаждающим эффектом», причиной этого является и то, что каждый такой запрет — это, по сути, решение о соотношении функций уголовного права и прав человека как «щита» и «меча»[204]. Полагаться на возможность выработки конвенционального толкования таких запретов сложно вдвойне, поскольку среди судей (да и юристов вообще) наверняка найдутся как сторонники наименьшего вмешательства в реализацию конституционных прав, так и приверженцы более «жёсткого» подхода в борьбе с преступностью.

Именно в решении вопроса о возможности поступиться определённостью уголовного закона в интересах борьбы с преступностью наиболее ярко проявляются противоречия между классической школой уголовного права и уголовно-правовым позитивизмом.

Внимание представителей классической школы к уголовному закону, в итоге заслужившее критику позитивистов[205], объясняется тем, что исходной посылкой для представителей этой школы является разумность и рациональность поступков человека[206]. Соответственно, и привлекать человека к ответственности за нарушение запрета допустимо только в том случае, если ему предоставили возможность заранее узнать о наличии и содержании этого запрета[207]. Более того, разумный адресат, оценивая возможные негативные для него последствия, будет воздерживаться от нарушения уголовно-правового запрета – именно на этом по-

---

[203] В этой связи заслуживает внимания подход ЕСПЧ, понимающего под «законом» норму в действии, так, как её понимают её компетентные суды. Требование определённости, таким образом, означает, требование не только к закону, но и к практике его применения. См.: Постановление ЕСПЧ по делу Leyla Şahİn v. Turkey от 10.11.2005 (application no.44774/98). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956

[204] См. подробнее: *Tulkens F.* The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights // Journal of International Criminal Justice. 2011. No. 9. P. 577 – 579, 582.

[205] *Принс А.* Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1911. С. 110.

[206] См. подробнее: *Vold G.B., Bernard T.J., Snipes J.B.* Theoretical Criminology. Oxford, 1998. P. 7.

[207] В этой связи можно вспомнить тезис И. Канта о том, что именно свободная воля является основанием ответственности. См.: *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения Канта, Фейербаха и Фихте. М., 1940. С. 50.

строена теория психического принуждения Ансельма Фейербаха[208], из которой вытекает принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege.*

Одновременно разумность субъекта и необходимость относиться к нему не как к средству, а как к цели[209] означают необходимость охраны этого субъекта от произвола государства – содержащийся в законе запрет является не только основанием ответственности, но и, в силу принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege,* её ограничением. Закон становится "Magna Carta" преступника[210].

Для позитивистов же разумность всех адресатов закона и ответственность на основании свободы воли не являлись самоочевидными – более того, эти ключевые для классической школы тезисы активно оспаривались, вплоть до утверждения о том, что преступник составляет «особую разновидность человеческого рода»[211]. Внимание представителей классической школы к юридическому понятию преступления в таком случае означает, что без внимания остаются потенциальные преступники, что влечёт бессилие «классического» уголовного права в борьбе с преступностью[212]. Неудивительно поэтому, что для позитивистов средством эффективной борьбы с преступностью было применение специальных мер для обеспечения безопасности общества исключительно на основании вывода об опасности лица[213]. Очевидно, что если причины совершения лицом преступления лежат вне сферы его контроля (будь то биологические или социальные предпосылки[214]), то предупреждать его о недопустимости совершения преступления бессмысленно.

Идеи социологической школы в таком виде, конечно, представляют собой известную крайность. Однако вполне понятным аргументом является бессмысленность доктрины предупреждения: суды не должны позволять тем, кто

---

208 *Пионтковский А.А.* Указ. соч. С. 85—89, 109.

209 *Кант И.* Сочинения. В 8-ми т. Т. 3. М., 1994. С.477—478

210 Именно так называл уголовный закон Ф. Лист. См.: *Лист Ф.* Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2004. С. 78.

211 *Ферри Э.* Уголовная социология. М., 2005. С. 53.

212 Там же. С. 27—28.

213 См., к примеру, известное высказывание голландского криминолога Ван-Гамеля: «Нам... страшно мешают три понятия: вменяемость, наказание, деликт. […] Если человек опасен, его следует подвергнуть специальным мерам, — назовите их как хотите — зависящим от свойств этого человека. И меры эти принимаются по решению известной власти — назовите его уголовным судьёю, или гражданским, это всё равно, — лишь бы произведено было тщательное исследование.» // *Набоков В.Д.* Об «особом состоянии» преступника как критерии мер социальной защиты. СПб, 1910. С. 16.

214 Такой подход, конечно, в известной степени примитивизирует позитивистские учения, всё же не исключающие «юридические методы» борьбы с преступностью. См. подробнее: *Ферри Э.* Указ. соч. С. 51—52.

совершает антиобщественные действия, избегать наказания на основании предположений о том, что адресаты закона заранее его уточняют (поскольку обычно они это не делают) и что парламент в состоянии быстро исправить дефектную норму (что обычно также неправда)[215].

Тем не менее, помимо спорности идеи о судье как продолжателе воли законодателя[216], следует учитывать, что неопределённость закона вредна как его адресатам — «потенциальным нарушителям», так и правоприменителю. Если норма сформулирована неопределённо (к примеру, с расчётом на профессионала, который воспользуется советом компетентных юристов), не исключено придание тексту этой нормы такого смысла, при котором совершенное обвиняемым деяние будет необоснованно выведено из-под сферы преступного. В таком случае недостатки уголовного права придётся компенсировать деформацией процесса, пресловутым «обвинительным уклоном». Недостатки процесса не смогут не отразиться и на материальном уголовном праве: у законодателя благодаря «обвинительному уклону» не будет стимула к тщательной работе над текстом запретов[217], а на практике обыденностью станет нарушение правил квалификации.

Тем не менее, довод о возможности поступиться определённостью закона в интересах борьбы с преступностью встречается и по сей день – в частности, он лежит в основе концепции «уголовного права для врагов», идеи которой отчасти перекликаются с доводами о возможности применения специальных мер на основе вывода об «опасном состоянии» преступника.

Суть этого явления описана немецким пеналистом Г. Якобсом. «Врагами» в данном случае являются лица, в силу своего отношения к обществу, занятий, участия в тех или иных организациях отказавшиеся руководствоваться законом[218]. Очевидным примером являются террористы, своими действиями ставящие себя

---

[215] О такой аргументации против принципа строгого толкования уголовного закона см.: *Ashworth A., Horder J.* Op. cit. P. 69—70.

[216] Ibid. P. 70—71

[217] Отмечают, что знание того, что неясный закон будет истолкован не в пользу государства, будет стимулировать законодателя к более тщательной работе над запретом. См.: *Scalia A., Garner B.A.* Reading Law: The Interpretation of Legal Texts. St. Paul, 2012. P. 298.

[218] См.: *Jacobs G.* On the Theory of Enemy Criminal Law. // Foundational Texts in Modern Criminal Law (ed. by Markus D. Dubber). Oxford, 2014. P. 420.

вне общества[219], однако признаки «уголовного права для врагов» есть и в жёстких наказаниях немецкого Уголовного уложения за приготовление к преступлению, и в его статьях, устанавливающих ответственность за «будущее правонарушение» (к примеру, подделка документов в форме изготовления соответствующего документа)[220]. Подобное «изъятие» субъекта из предусмотренных законом гарантий обосновывается тем, что его поведение не позволяет ожидать, что в дальнейшем он будет придерживаться норм закона; по-видимому, такой субъект недостаточно сознателен[221]. Отказываясь от соблюдения действующих в обществе норм, субъект тем самым отказывается и от имеющихся гарантий.

Однако проблема теории «уголовного права для врагов» состоит не только в отказе тем или иным лицам в неотъемлемом праве не быть подвергнутым уголовному преследованию без законных оснований (в конце концов, отказ в подобных гарантиях как раз является её исходным положением). Превращать во «врагов» всё общество едва ли имеет смысл. Значит, необходимо чётко определиться с тем, какие именно категории деяний влекут для лица статус «врага» и лишают его гарантий. А поскольку те лица, которые «врагами» не являются, сохраняют свои права, то для обеспечения свободной реализации этих прав и недопущения их ограничения (в том числе в результате «охлаждающего эффекта»[222]) их необходимо предупредить не просто о категориях, но о конкретных деяниях, влекущих статус «врага». А значит, придётся вернуться к принципу *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Конечно, можно представить себе и произвольное отнесение любой категории нарушителей к «врагам», однако едва ли такой подход можно считать правовым[223].

---

219 *Jacobs G.* Op. cit. P. 419.

220 В отечественном праве, вероятно, речь шла бы о нормах с «двойной криминальностью».

221 *Jacobs G.* Op. cit. P. 423.

222 К примеру, сформулированный для «врагов» запрет оправдания терроризма, будучи в силу его предназначенности для «врагов» сформулированным неопределённо, может на практике привести к необоснованному ограничению свободы слова лиц, «врагами» не являвшихся. О соответствующих проблемах применения ст. 205.2 УК РФ см., например: *Костылева О.В.* Применение уголовно-правовой нормы о запрете оправдания терроризма в аспекте реализации принципа ненаказуемости мыслей и убеждений // Уголовное право. 2012. №3. С. 32—41.

223 В менее радикальном виде идея «особенного» уголовного права для тех или иных категорий лиц существует в виде доктрины особого стандарта правовой определённости для профессионалов, сформулированного в том числе в практике Европейского Суда по правам человека: по сути он предполагает, что закон может быть менее ясным в связи с тем, что его адресат является профессионалом и привык действовать с высокой степенью осмотрительности. См., например: Постановление ЕСПЧ по делу Cantoni v. France от 15.11.1996 (application no. 17862/91). § 35. [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58068

Подводя итог анализу общих основ принципа правовой определённости, можно заметить, что философской основой этого принципа является свобода воли. В связи с этим лицо может нести ответственность за нарушение предписания только в случае, если оно было заранее предупреждено о наличии и содержании такого предписания.

Несмотря на то, что предупреждение должно содержаться в законе, нельзя отрицать и роль судебного толкования: для применения современного закона ко множеству сложных и разнообразных отношений оно просто необходимо, поскольку сделать предписания закона абсолютно определёнными практически невозможно (это связано и с присущей окружающему нас миру неопределённостью). А значит, требования принципа правовой определённости должны распространяться не только непосредственно на текст закона, но и на его толкование — примером такого требования может служить запрет обратной силы более строгого толкования.

В состав принципа правовой определённости входит множество требований (помимо известного принципа *res judicata* и упомянутого чуть выше запрета обратной силы это и качество закона, и требование его строгого толкования). Правовая определённость – это доступность для понимания субъектом права содержания его правового статуса и устойчивость (то есть предсказуемость изменения) этого статуса.

В уголовном праве в связи с особенностями уголовно-правового запрета у принципа правовой определённости появляются специфические функции. Природе уголовно-правового запрета как «крайнего средства» соответствует функция принципа правовой определённости по ограничению репрессии, регулятивной функции этого запрета и информационному аспекту его действия — функция по повышению его доступности и ясности, а двойственности функций запрета как «щита» и «меча» — упрощение его применения не в ущерб защите прав личности. Правовая определённость уголовно-правового запрета — это доступность содержащегося в этом запрете описания запрещённого деяния для понимания адресатом запрета, а также предсказуемость применения этого запрета.

Важность функций принципа правовой определённости не отменяет связанных с ним споров. Споры вокруг принципа правовой определённости могут быть связаны с сомнениями в основах этого принципа, как философских (к примеру, представители социологической школы сомневались в том, является ли преступление проявлением свободы воли), так и правовых (к примеру, К. Шмитт оспаривал идею верховенства права как абсолютизирующую закон). Также отказ (полный или частичный) от принципа правовой определённости возможен в связи с желанием облегчить борьбу с преступностью — к примеру, путём лишения отдельных групп преступников гарантий, вытекающих из принципа правовой определённости (доктрина «уголовного права для врагов»). Наконец, принцип правовой определённости можно отрицать как фиктивный, учитывая сложность современного уголовного закона и неизбежность его судебного толкования. И, хотя перечисленные позиции вызывают возражения, нельзя не признать риска превращения принципа правовой определённости в фикцию.

# Глава 2. Требования к уголовно-правовому запрету, вытекающие из принципа правовой определённости

## §1. Доступность уголовно-правового запрета как проявление общеевропейских подходов к защите прав человека

Принцип правовой определённости должен действовать в реальности, в противном случае не будет выполнено его основное требование – понятность субъекту содержания его правового статуса. Следовательно, из этого принципа должны вытекать конкретные требования к закону.

Однако необходимость предъявления таких требований акцентируется не всегда. Даже в современных работах, посвящённых принципам уголовного права, упоминается возможность толкования принципа законности как подразумевающего исключительно соответствие действий государственных органов тексту закона[224].

Примером того, как требования к закону стали элементом принципа законности, является немецкая доктрина *Rechtsstaat*[225].

Первоначально это концепция, возникшая в XIX веке, подразумевала разумное ограничение власти государства, обеспечивающее свободу и автономию индивида. Однако с развитием позитивизма законность стала пониматься как применение закона в точном соответствии с его текстом и соответствие ему всех действий государственных органов, что отразилось и на содержании *Rechtsstaat*[226]. После Второй мировой войны понимание *Rechtsstaat* вновь изменилось, поскольку «формальная» законность не предотвратила государственный произвол. Поэтому в итоге концепция *Rechtsstaat* вобрала в себя и иные ценности: разделение властей, уважение человеческого достоинства и предъявление вытекающих из

---

[224] К примеру. В.В. Мальцев обращал внимание на законность как неотъемлемое свойство закона в связи с тем, что закон является формой существования законности. При этом, по его мнению, необходимо сделать акцент на том, что в уголовном праве законность подразумевает соблюдение закона не столько гражданами, сколько должностными лицами.
Тем не менее, и в его работе упоминается социальный аспект принципа законности, основными чертами которого являются справедливость, равенство, гуманизм и вина. См.: *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 227, 233—236, 240.

[225] См.: *Lautenbach G.* The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford, 2013. P. 29.

[226] Ibid.

них требований к самому закону. Такими требованиями, в частности, являются определённость, ясность, точность, стабильность, предсказуемость[227].

При всей интересности доктрины *Rechtstaat*, с практической точки зрения куда важнее те требования, соблюдение которых является юридически обязательным для законодателя. Учитывая роль принципа правовой определённости в обеспечении прав личности, поиск таких требований разумно начать с практики Европейского Суда по правам человека.

Обязательность выработанных Судом подходов напрямую следует из ч. 1 ст. 46 ратифицированной Россией Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В связи с этим Верховный Суд РФ специально напоминал как об обязательной силе постановлений Европейского Суда по делам, в которых РФ являлась стороной, так и о необходимости учёта правовых позиций этого суда по иным делам[228]. В конце концов, решения Суда являются актами официального толкования Конвенции[229].

Позиция Европейского Суда по вопросу правовой определённости интересна и потому, что на неё опирается Конституционный Суд РФ[230]. Единство подходов этих судов отражает сущностное единство прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции РФ и Конвенции[231].

Вопросы правовой определённости уголовного закона поднимаются Европейским Судом в первую очередь в связи с проверкой соответствия национального законодательства требованиям статьи 7 Конвенции. Первая часть этой статьи запрещает осуждение за действие или бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не считалось преступлением. Тем самым часть 1 статьи 7 Конвенции воплощает принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*[232] — неотъемлемый элемент

---

227 См.: *Lautenbach G.* Op. cit. P. 29

228 П. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // РГ. 2013. №145.

229 Важно, что такую роль решений ЕСПЧ признают даже авторы, допускающие, пусть и в исключительных случаях, отступление от принципа их обязательности. См.: *Князев С.Д.* Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2016. N 12. С. 5—17.

230 *Елинский А.В.* Решения Европейского суда по правам человека и практика Конституционного Суда РФ: отдельные аспекты соотношения в вопросах уголовного права // Российский судья. 2011. № 5. С. 18—21.

231 *Князев С.Д.* Указ. соч. С. 9.

232 *Schabas W. A.* The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford, 2015. P. 334

верховенства права[233]. Значимость этой гарантии иллюстрируется хотя бы тем, что седьмая статья наряду с положениями Конвенции о праве на жизнь, запрете пыток и рабства относится к нормам, отступление от которых в чрезвычайных обстоятельствах не допускается[234].

Однако статья 7 остаётся «скрытой жемчужиной»[235] Конвенции в связи с её нераскрытым потенциалом. Суд иногда прямо упрекают в том, что в нарушение абсолютного характера закреплённых в статье 7 Конвенции гарантий он из прагматических соображений идёт на компромисс по поводу их соблюдения[236].

Одним из проявлений такого компромисса является полуавтономная природа статьи 7 Конвенции в практике Европейского Суда[237]: требования качества закона, выведенные из текста этой статьи, не существуют сами по себе, а применяются к национальному закону с учётом национальной же практики его толкования.

Конечно, уже в решениях Европейской Комиссии по правам человека указывалось, что, хотя обычно Комиссия не занимается толкованием национального законодательства, ситуация меняется, когда к этому законодательству прямо отсылает Конвенция: в таких случаях национальный закон и практика его применения определяют содержание соответствующего права[238]. А в одном из решений Большой Палаты Европейского Суда по правам человека сделан следующий вывод: «часть 1 статьи 7 Конвенции требует от Суда проанализировать, имелись ли в действовавшем законодательстве правовые основания для привлечения лица к ответственности, в частности, удостовериться, что выводы национальных судов… соответствовали требованиям статьи 7 Конвенции, даже если это будет означать

---

233 *Schabas W. A.* Op. cit. P. 335. См. также: §137 Постановления ЕСПЧ по делу Kafkaris v. Cyprus от 12.02.2008 (application no. 21906/04) [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85019

234 Ч. 2 ст. 15 Конвенции.

235 *Murphy C.* The Principle of Legality in Criminal Law under the ECtHR // European Human Rights Law Review, Vol. 2, 2010. P. 209.

236 Ibid. P. 207

237 *Lautenbach G.* Op. cit. P. 79.

238 *Schabas W.A.* Op. cit. P. 337—338.

занятие Судом позиции, отличной от позиции национальных судов. В противном случае статья 7 лишится смысла»[239].

Однако по общему правилу Суд считает, что вмешательство в практику национальных судов допустимо только в случае, если такая практика открыто нарушает требования Конвенции, что влечёт «явное несоблюдение требований закона или произвол в его применении»[240]. Европейский Суд не желает превращаться в суд «четвёртой инстанции»[241], оставляя за каждым государством-участником Конвенции свободу усмотрения при реализации её требований[242].

Опора на судебную практику национальных судов понятна – им обычно виднее, что хотел сказать национальный законодатель. Кроме того, явно нарушающие ст. 7 Конвенции законы встречаются достаточно редко. Однако «самоограничение» Европейского Суда приводит к тому, что иногда он поддерживает даже весьма спорные подходы национальных судов[243], что и критикуется в доктрине[244]. Поэтому при анализе практики применения статьи 7 Конвенции следует иметь в виду, что приоритетом для Суда является разрешение конкретной жалобы, а не создание целостной системы критериев[245].

---

239 «Article 7 § 1 requires the Court to examine whether there was a contemporaneous legal basis for the applicant's conviction and, in particular, it must satisfy itself that the result reached by the relevant domestic courts… was compatible with Article 7 of the Convention, even if there were differences between the legal approach and reasoning of this Court and the relevant domestic decisions. To accord a lesser power of review to this Court would render Article 7 devoid of purpose». / §198 Постановления ЕСПЧ по делу Kononov v. Latvia от 17.05.2010 (application no. 36376/04). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98669

240 «Flagrant non-observance or arbitrariness in the application of that law» / Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05). [Электронный ресурс] Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697 §783.

241 *Lautenbach G.* Op. cit. P. 80.

242 В практике ЕСПЧ эта доктрина так и называется – "margin of appreciation". См. подробнее: *Arai-Takahashi Y.* The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerp, 2002. P. 2—4.

243 Так, в деле Йоргича Суд поддержал сформулированное немецкими судами расширительное толкование понятия «уничтожения» в геноциде. Тот факт, что ранее на практике такое толкование немецкими судами не использовалось, а доктрина свидетельствовала о его спорности, не помешал ЕСПЧ признать его не только соответствующим природе данного преступления, но и разумно предвидимым. При этом, по мнению Суда, бóльшая распространённость иного, ограничительного толкования «уничтожения» и в доктрине, и в практике иных судебных органов всё же не позволяла заявителю рассчитывать исключительно на такое толкование. См. §112 Постановления ЕСПЧ по делу Jorgic v. Germany от 12.07.2007 (application no. 74913/01). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608

244 См., например: *Murphy C.* Op. cit. P. 207; *Богуш Г.И.* Определенность уголовного закона: практика Европейского суда по правам человека // Закон. 2012. № 2. С. 54, 60—61.

245 *Murphy C.* Op. cit. P. 207.

Также следует учитывать, что принцип законности может выводиться Судом и из других норм Конвенции, в связи с чем число решений, ссылающихся непосредственно на статью 7 Конвенции, сравнительно невелико[246].

В частности, вместо статьи 7 Суд может применить часть 2 статьи 10 Конвенции, которая устанавливает, что возможные ограничения свободы выражения мнения должны быть предусмотрены законом. Также статью 7 может заменить схожее положение части 2 статьи 9 Конвенции, касающееся ограничений свободы мысли, совести и религии. По мнению Европейского Суда, соответствующие требования указанных норм практически полностью совпадают с частью 1 статьи 7 Конвенции[247]. Проблема в том, что подобный подход ограничивает действие требований статьи 7 Конвенции.

Во-первых, в статье 10 Конвенции основным критерием допустимости ограничения свободы выражения мнения не является закрепление этого ограничения в законе. Напротив, применительно к этой статье более разработанной в практике Суда является категория «необходимости в демократическом обществе»[248]. Это приводит к тому, что вопрос определённости уголовного закона в ряде случаев не исследуется (к примеру, в связи с отсутствием соответствующих доводов заявителя[249] либо нерелевантностью этого вопроса ввиду нарушения статьи 10 Конвенции по другим причинам[250]).

Во-вторых, принцип законности по-разному закреплён в статье 7 и статьях 9—10 Конвенции. В статье 7 Конвенции специально обращается внимание на то, что действие, за которое лицо было подвергнуто наказанию, должно быть пре-

---

246 К примеру, за период с 1999 по 2005 годы ЕСПЧ обнаружил 9 нарушений ст. 7 Конвенции и более 2000 нарушений ст. 6 Конвенции. / *Murphy C.* Op. cit. P. 193.
Не менее показателен и поиск по сайту ЕСПЧ. На ст. 6 Конвенции ссылаются более 30 тысяч решений, на ст. 7 Конвенции — чуть более шести сотен. / [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int

247 §49 Постановления ЕСПЧ по делу Başkaya and Okçuoglu v. Turkey от 08.07.1999 (applications nos. 23536/94, 24408/94). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58276; §52 Постановления ЕСПЧ по делу Kokkinakis v. Greece от 25.05.1993 (application no. 14307/88). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827

248 См. подробнее: *Костылева О.В.* Применение уголовно-правовой нормы о запрете оправдания терроризма в аспекте реализации принципа ненаказуемости мыслей и убеждений // Уголовное право. 2012. №3. С. 32—34.

249 См., например: Постановление ЕСПЧ по делу Gündüz v. Turkey от 04.12.2003 (application no. 35071/97) [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61522, §27; Постановление ЕСПЧ по делу Sürek v. Turkey от 08.07.1999 (application no. 26682/95). [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58279 §48; Постановление ЕСПЧ по делу Karatas v. Turkey от 08.07.1999 (application no. 21368/94). [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL.: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58274 §40

250 §154 Постановления ЕСПЧ по делу Baka v. Hungary от 23.06.2016 (application no. 20261/12). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113

ступным *на момент его совершения*. В девятой и десятой статьях установлено, что законом должна быть предусмотрена не наказуемость действий, а вмешательство государства[251]. Следовательно, в статьях 9 и 10 Конвенции нет прямого запрета придания обратной силы закону, устанавливающему ответственность[252]. Поэтому при исследовании вопроса об определённости уголовного закона анализ выполнения требований только статьи 9 или статьи 10 Конвенции недостаточен.

Требования статьи 7 Конвенции в практике Суда пересекаются и со статьёй 6, закрепляющей право на справедливое судебное разбирательство и презумпцию невиновности. Эти требования Суд может применить к оценке национальными судами не только вопросов факта, но и вопросов права: явно «несправедливое» толкование уголовного закона может быть расценено в качестве нарушения требований статьи 6 Конвенции без применения статьи 7[253].

Следовательно, отсутствие прямого вывода о несоблюдении требований статьи 7 Конвенции не свидетельствует о том, что они выполнены. Европейский Суд мог просто по тем или иным соображениям отказаться от подробного исследования проблемы определённости уголовного закона.

Из части 1 статьи 7 Конвенции вытекают два основных требования к ограничению прав человека средствами уголовного права. Во-первых, такое ограничение не может быть произвольным, а должно быть основано на законе. Во-вторых, сам закон должен отвечать определённым требованиям к его качеству, вытекающим из Конвенции[254].

При этом термин «закон» охватывает не только нормы, содержащиеся в нормативно-правовых актах, но и нормы, вырабатываемые судами (если это

---

251 §50 Постановления ЕСПЧ по делу Başkaya and Okçuoglu v. Turkey от 08.07.1999 (applications nos. 23536/94, 24408/94).

252 *Murphy C.* Op. cit. P. 199.
Эта проблема, впрочем, хоть и наглядно отражает опасность подмены ст. 7 иными нормами Конвенции, во многом снимается тем, что ст. 10 Конвенции понимается Судом расширительно, то есть как охватывающая в том числе и требование предсказуемости. А предсказуемость по определению оценивается именно на момент совершения деяния. См. §48—49 Постановления ЕСПЧ по делу Sunday Times v. The United Kingdom от 26.04.1979 (application no.6538/74). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584

253 К примеру, нарушением именно ст. 6 Конвенции Суд счёл произвольное и непредсказуемое толкование уголовного закона. Далее Суд отметил, что в связи с наличием установленного нарушения требований ст. 6 Конвенции исследование того, нарушало ли толкование требования ст. 7, не требуется. См.: §115, 127 Постановления ЕСПЧ по делу Navalnyy and Ofitserov v. Russia от 23.02.2016 (application nos. 46632/13, 28671/14). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161060

254 *Lautenbach G.* The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford, 2013. P. 71. Также см. §29 Постановления ЕСПЧ по делу Cantoni v. France от 15.11.1996 (application no 17862/91).

допустимо в рамках соответствующей правовой системы), и даже нормы, содержащиеся в международно-правовых документах[255].

Обращение к судебной практике можно увидеть в известном решении по делу «S.W. против Соединённого Королевства», в котором Европейский Суд обратил внимание на допустимость адаптации закона к изменяющимся обстоятельствам с помощью судебного толкования[256]. «Сущностное» понимание термина «закон» означает, что этот термин охватывает не только непосредственно принятый законодательным органом документ, но и иные необходимые для его понимания акты, в том числе судебные. Иначе говоря, «закон» — это норма в действии, как её понимают компетентные суды[257] (это, кстати, означает, что проблема «несправедливого» толкования должна решаться всё же в рамках статьи 7, а не статьи 6 Конвенции).

Определённость закона проявляется в требованиях доступности («accessibility») и предсказуемости («foreseeability»)[258]. Доступность, по мнению Суда, заключается в информировании адресатов о наличии закона, который может быть применён в той или иной ситуации. Предсказуемость отражает требования к ясности закона: лицо должно иметь возможность с разумной в конкретных обстоятельствах степенью предвидеть, при необходимости, обратившись за соответствующей юридической помощью, последствия, которые повлечёт то или иное действие[259].

На первый взгляд, чёткое разделение этих требований возможно не всегда. В некоторых решениях ясность закона сводится к предсказуемости[260], а в некоторых соотношение доступности и предсказуемости просто не разъясняется[261]. Тем не

---

255 *Murphy C.* Op. cit. P. 193-194. См. также: Постановление ЕСПЧ по делу Jorgic v. Germany от 12.07.2007 (application no. 74613/01). §106.
Такое понимание «закона» можно назвать «сущностным». См.: *Lautenbach G.* Op. cit. P. 85.

256 Постановление ЕСПЧ по делу S.W. v. The United Kingdom от 22.11.1995 (application no.20166/92). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57965. §36.

257 §137 Постановления ЕСПЧ по делу Kafkaris v. Cyprus от 12.02.2008 (application no. 21906/04)

258 Постановление ЕСПЧ по делу S.W. v. The United Kingdom от 22.11.1995 (application no.20166/92). §35.

259 §49 Постановления ЕСПЧ по делу Sunday Times. v. The United Kingdom от 26.04.1979 (application no.6538/74).

260 §70 Постановления ЕСПЧ от 19.09.2008 по делу Korbely v. Hungary (application no. 9174/02). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88429

261 См., например: Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05). [Электронный ресурс] Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697 §779; Постановление ЕСПЧ от 20.10.2015 по делу Vasiliauskas v. Lithuania (application no. 35343/05). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158290 §154.

менее, исходя из приведённых определений, эти требования можно разделить следующим образом: если доступность связана с возможностью обращения к формулировкам закона как такового, то предсказуемость подразумевает в первую очередь возможность предвидеть перспективы судебного толкования и применения закона[262]. Правильность такого разграничения подтверждают тексты решений, в которых Суд отдельно анализировал соответствие того или иного уголовно-правового запрета каждому из этих критериев[263].

При рассмотрении вопроса о доступности закона Суд не считает необходимым соблюдение какой-то конкретной процедуры опубликования: доступность оценивается в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств дела. В результате найти не удовлетворяющий этому требованию закон весьма сложно[264].

Поэтому важно, что в связи с сущностным пониманием закона требование доступности распространяется не только непосредственно на законодательный акт, но и на иные документы, необходимые для применения соответствующего запрета[265]. Однако это требование может нивелироваться чрезмерной гибкостью Суда.

Так, в Постановлении по делу «Кастерс, Дево и Турк против Дании» Суд сказал, что адресаты могли знать о существовании запрета исходя из их целей[266]. Подобный подход противоречит сути принципа доступности как требования к закону[267] (пусть даже в широком смысле), а не к адресату. Если же доступность

---

262 *Murphy C.* Op. cit. P. 200—201.
Показательно, что именно с предсказуемостью судебных решений связывал определённость права Ф. Хайек (см. §2 главы 1 настоящей работы). См.: *Hayek F.A.* The Constitution of Liberty. Chicago, 1978. P. 209.

263 См., например, §167—169 Постановления ЕСПЧ от 20.10.2015 по делу Vasiliauskas v. Lithuania (application no. 35343/05); §74—76 Постановления ЕСПЧ от 19.09.2008 по делу Korbely v. Hungary (application no. 9174/02).

264 *Lautenbach G.* Op. cit. P. 87.

265 К примеру, Суд признал нарушением ст. 7 Конвенции привлечение лица к ответственности за организацию деятельности экстремистской организации (ст. 282.2 УК РФ) с учётом того, что решение суда о признании такой организации экстремистской (обязательное в силу закона), хотя и было принято, но не было опубликовано. См.: §90—95 Постановления ЕСПЧ по делу Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia от 14.03.2013 (applications nos. 26261/05, 26377/06)/ [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117127

266 В данном деле ЕСПЧ отметил следующее: несмотря на то, что власти Дании, устанавливая своим подзаконным актом запрет на въезд на определённые территории Гренландии, в частности, авиабазу Туле, не показали эти территории на официальных картах, понимание возможности применения к ним этого запрета следовало из того, что целью (!) заявителей-членов организации Greenpeace было попасть на базу для привлечения внимания к использованию на ней радаров и её влиянию на экологическую обстановку. / Постановление ЕСПЧ по делу Custers, Deveaux and Turk v. Denmark от 03.05.2007 (applications no.11843/03 11847/03 11849/03). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80460 §95.
Некоторые сомнения в обоснованности решения были высказаны только в Особом мнении к этому Постановлению, но даже его составитель в ходе голосования предпочёл занять позицию большинства / Там же. Особое мнение судьи Боррего.

267 §49 Постановления ЕСПЧ по делу Sunday Times. v. The United Kingdom от 26.04.1979 (application no.6538/74).

закона может устанавливаться на основании субъективных признаков (целей адресата), то неясно, почему на оценку соблюдения этого требования не влияет, к примеру, такой субъективный признак, как ошибка адресата в вопросах права.

В итоге при оценке подхода Европейского Суда к применению требования доступности закона, то есть возможности адресата узнать о существовании и содержании запрета, следует учитывать, что Суд гибко (иногда даже чрезмерно гибко) понимает это требование. Это связано как с объективными причинами (разнообразие правовых систем стран-участниц Конвенции), так и с тем, что для Суда разрешение конкретного спора важнее формирования целостной доктрины.

## §2.Требование предсказуемости и его ограничения. «Особый стандарт для профессионалов»

С реализацией требования предсказуемости закона в практике Европейского Суда по правам человека связано не меньше проблем, чем с требованием доступности. Ограничения предсказуемости видны уже из её определения, в котором говорится о понятности запрета «с разумной в конкретных обстоятельствах степенью» после обращения за «соответствующей помощью»[268].

Критерий предсказуемости при оценке определённости уголовного закона использует не только Европейский Суд по правам человека. К примеру, Суд Европейского Союза считает требование определённости закона выполненным, если адресат непосредственно из текста нормы и с помощью судебного толкования сможет понять, какие деяния повлекут уголовную ответственность[269]. Федеральный конституционный суд ФРГ при оценке определённости предписания обращает внимание на то, что у его адресатов должна быть возможность предвидеть (нем. *vorhersehen*), какое поведение является запрещённым и какое наказание

---

[268] Соответственно, «degree that is reasonable in the circumstances» и «with appropriate advice» в оригинале. См. §49 Постановления ЕСПЧ по делу Sunday Times. v. The United Kingdom от 26.04.1979 (application no.6538/74).
В более поздних решениях ЕСПЧ немного уточнил формулировки, прямо указав, что речь идёт именно о *правовой* помощи (“appropriate legal advice”). См., например, §779 Постановления ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications nos.11082/06, 13772/05).

[269] §50 Решения Суда ЕС от 03.05.2007 № C-303/05. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62005CJ0303

оно может повлечь[270]. Наконец, Конституционный Суд РФ отмечает, что преступление, а равно меры уголовной ответственности за его совершение должны быть чётко определены в законе, чтобы из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия)[271]. Как видно, все определения в целом сводятся к возможности (с теми или иными оговорками) адресата закона предвидеть установленные законом последствия своих действий.

Споры связаны именно с толкованием оговорок, исключений из принципа предсказуемости. К примеру, после решения по делу «S.W. против Соединённого Королевства», в котором Суд признал предсказуемым отказ судов от применения существовавшей в общем праве оговорки о невозможности супружеского изнасилования, некоторые авторы обращали внимание на то, что юристы сочли бы оговорку действовавшей[272].

Даже если отвлечься от специфических выводов Суда в этом решении, которые можно объяснить исключительными обстоятельствами[273], нельзя не заметить, что нежелание Европейского Суда становиться «судом четвёртой инстанции» привело к достаточно лояльному подходу в случае неоднозначности судебной практики. По мнению Суда, противоречивая практика национальных судов далеко

---

270 Определение ФКС ФРГ по делу «Sitzblockaden II» от 10.01.1995 (BverfGE 92, 1). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092001.html
В литературе возможность преступника предвидеть возможность наказания указывают в качестве первоочередного аспекта принципа законности в постановлениях ФКС ФРГ. См.: *Фристер Г.* Уголовное право Германии: общая часть. / пер. с нем. Москва, Берлин, 2013. С. 56.

271 Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

272 См. подробнее: *Murphy C.* Op. cit. P. 202.

273 В решении по делу S.W. заявитель ссылался на явно устаревшую к концу 1980-х годов и не соответствовавшую уровню развития британского общества оговорку общего права о невозможности супружеского изнасилования.

не всегда означает неопределённость запрета[274]. По аналогии можно сделать вывод о том, что в ситуации, когда результатом обращения за юридической помощью станет «вероятностное» заключение, требование предсказуемости в понимании Европейского Суда тоже будет соблюдено[275].

Кроме того, при применении статьи 7 Конвенции Суд не исследует вопрос о том, насколько надлежащая правовая помощь реально была доступна заявителю. В итоге критерий «возможности обращения за юридической помощью» скорее означает возможность на основании изученных Судом материалов сделать вывод о том, что соответствующий запрет мог пониматься тем или иным образом. Реальная возможность получить от юриста такое заключение, видимо, презюмируется.

Сложностей добавляет и указание на то, что требуемая степень предсказуемости зависит от способа и предмета регулирования, а также от адресата норм[276].

Разумеется, определённость закона не может не зависеть от объективных обстоятельств, в частности, сферы деятельности, которая им регулируется. Поэтому неизбежна повышенная гибкость закона, касающегося быстро развивающихся отношений в крайне сложной сфере налогообложения[277], поэтому же нельзя обойтись без использования неоднозначных категорий в нормах, ограничивающих свободу слова в целях недопущения преступных проявлений экстремизма[278] или в связи с требованиями общественной морали[279].

---

274 Так, противоположные выводы двух палат одного и того же суда относительно оценки одного и того же текста как возбуждающего ненависть сами по себе не дают оснований для признания содержащей соответствующий запрет нормы неопределённой / Постановление ЕСПЧ по делу Öztürk v. Turkey от 28.09.1999 (application no. 22479/93). [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58305 §56
Аналогично противоречивая практика национальных судов в применении доктрины «приоритета содержания над формой» при квалификации сделок как совершённых с целью уклонения от уплаты налогов (ЕСПЧ прямо отметил, что имевшаяся практика создавала впечатление, что суды «неохотно» применяли эту доктрину) не помешала ЕСПЧ признать предсказуемым привлечение к уголовной ответственности на основании такой квалификации в конкретном деле. / Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05). §800.
При применении же ст. 5 Конвенции Суд и вовсе признал предсказуемым заключение лица под стражу на время возврата его дела из апелляционного суда в суд первой инстанции (несмотря на отсутствие такого основания в законе) в связи с наличием устойчивой практики. См.: §93 Постановления ЕСПЧ по делу Mooren v. Germany от 09.07.2009 (application no 11364/03). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93528

275 Помимо упомянутого выше дела «S.W. против Соединённого Королевства» примером может служить и дело Йоргича. Кратко изложенная Судом суть доктринального спора даёт основания полагать, что заключение юристов скорее всего содержало бы вывод о невозможности исключить расширительное толкование термина «уничтожение». / §107—109 Постановления ЕСПЧ по делу Jorgic v. Germany от 12.07.2007 (application no. 74913/01).

276 Постановление ЕСПЧ по делу Vasiliauskas v. Lithuania от 20.10.2015 (application no. 35343/05). §157

277 Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05). §784, 791.

278 Постановление ЕСПЧ по делу Öztürk v. Turkey от 28.09.1999 (application no. 22479/93). §55-56.

279 Именно эта аргументация позволила ЕСПЧ признать соответствующим требованию определённости запрет на распространение «непристойных» материалов. / Постановление ЕСПЧ по делу Müller and others v. Switzerland от 24.05.1988 (application no 10737/84). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487 §29.

Но Европейский Суд допускает снижение степени определённости закона и в зависимости от свойств его адресата. Первоначально речь шла об оценке доступности закона: к примеру, если адресатом нормы являются профессиональные предприниматели, требование доступности соблюдается даже в случае, если за текстом нормы или разъяснений о её применении необходимо специально обратиться к регулятору[280]. Однако затем Суд начал учитывать профессиональный статус адресата и при оценке предсказуемости, причём предсказуемости уголовного закона[281].

Даже на первый взгляд установление особого стандарта определённости для профессионалов выглядит странно, ведь оправдание неопределённости закона тем, что его адресаты привыкли действовать с высокой степенью осмотрительности[282], меняет местами причину и следствие. Напротив, именно сложность сферы и вытекающая из этого невозможность выработки абсолютно определённых правил[283] влечёт необходимость для профессионалов действовать с высокой степенью осмотрительности.

При этом ЕСПЧ переносит подход закона «для профессионалов» в сферу уголовного права, и «профессионалами» в его понимании становятся не только крупные бизнесмены[284] (одна из немногих категорий частных лиц, возможности которых по получению оценки правовых рисков действительно сравнимы с компаниями), но и управляющие магазинами[285], журналисты[286], военные офицеры[287].

---

280 См.: Постановление ЕСПЧ по делу Groppera Radio AG and others. v. Switzerland от 28.03.1990 (application no.10890/84). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57623; Постановление ЕСПЧ по делу Špaček, s.r..o. v. The Czech Republic от 09.11.1999 (application no.26449/95). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58358

281 См., например: Постановление ЕСПЧ по делу Cantoni v. France от 15.11.1996 (application no. 17862/91). § 35.

282 Там же.

283 В этой связи нельзя не признавать констатируемую Верховным Судом США неизбежность того, что некоторые содержащиеся в законе термины могут понять только субъекты, профессионально занимающиеся, к примеру, торговлей (или иным видом бизнеса). См.: *LaFave W., Scott A.* Criminal Law. St. Paul, 1992. P. 92.

284 См., например: Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05). §784; Постановление ЕСПЧ по делу Soros c. France от 06.10.2011 (application no. 50425/06). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106659 §59.

285 Постановление ЕСПЧ по делу Cantoni v. France от 15.11.1996 (application no. 17862/91). § 35.

286 Оценивая правомерность привлечения финскими судами к уголовной ответственности журналистов, опубликовавших материалы о семейной ссоре национального посредника (valtakunnansovittelija, лицо, ответственное за урегулирование конфликта между профсоюзами и работодателями), Суд обратил внимание, что журналисты как профессионалы не могли не знать о наличии запрета на распространение сведений о частной жизни, учитывая наличия ещё более строгого ограничения в правилах журналисткой этики. / Постановление ЕСПЧ по делу Flinkkilä and others v. Finland от 06.04.2010 (application no. 25576/04) [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98064 §67.

287 Постановление ЕСПЧ по делу Kononov v. Latvia от 17.05.2010 (application no. 36376/04). §235.

Особый стандарт для профессионалов, как и идея «уголовного права для врагов»[288], подразумевает выделение специальной группы уголовно-правовых предписаний (правда, речь идёт не о полном отказе от принципа *nullum crimen sine lege,* а лишь об ослаблении его действия). Однако наличие среди адресатов закона «непрофессионалов» означает необходимость чёткого обозначения деяний, входящих в эту специальную группу.

Проблема в том, что доктрина «закона для профессионалов» не предусматривает чётких критериев, по которым та или иная сфера деятельности может быть признана «профессиональной», а лицо — «профессионалом». Отсутствие таких критериев позволяет выделить категорию «профессиональных продавцов», «профессиональных блогеров», или даже «профессиональных комментаторов видео на YouTube» — иначе говоря, выделять «профессионалов» в сферах, которые не требуют существенных специальных познаний или не позволяют выработать чёткие критерии «профессионализма».

Формулирование отдельных запретов для профессионалов повлечёт фрагментацию уголовного закона, поскольку практически каждая глава и даже каждая статья может формулироваться и толковаться исходя из того, что она обращена к профессионалам в соответствующей сфере. Логическим завершением такого подхода будет различное толкование одних и тех же статей в зависимости от того, кто конкретно совершил преступление. К примеру, запрет кражи мог бы толковаться по-разному в зависимости от того, совершил ли её профессиональный карманник или «ситуативный» преступник.

Кроме того, использование доктрины «закона для профессионалов» не соответствует стремлению самого Европейского Суда минимизировать «охлаждающий эффект»[289]: ведь признание в качестве «профессионалов» тех же журналистов

---

[288] Напомним, что суть этой концепции – отказ в установленных уголовным правом гарантиях лицам, своими действиями (совершением преступлений определённого вида) поставившим себя «против общества». См.: *Jacobs G.* On the Theory of Enemy Criminal Law. // Foundational Texts in Modern Criminal Law (ed. by Markus D. Dubber). Oxford, 2014. P. 420.

[289] Напомним, что под «охлаждающим эффектом» подразумевается ситуация, когда в связи с наличием неопределённого запрета лицо отказывается от реализации своих прав (к примеру, не высказывает спорную точку зрения, опасаясь уголовной ответственности за экстремизм). См.: §116 Постановления Европейского Суда по правам человека по делу Cumpana and Mazare v. Romania от 17.12.2004 (application no. 33348/96). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67816

означает допустимость неопределённых запретов, ограничивающих свободу слова.

Наконец, доктрина «закона для профессионалов» не учитывает, что в ходе развития общества институты, которые первоначально предназначались для профессионалов, могут достаточно быстро становиться институтами «для всех». К примеру, именно это случилось в отечественном УК с нормами о банкротстве[290].

В принципе, особый стандарт для профессионалов — это частный случай общего подхода Европейского Суда к определённости уголовного закона, в соответствии с которым требование предсказуемости заключается в возможности для адресата увидеть риск *вероятного* применения к нему наказания[291]. Корни данного подхода лежат в принципе «тонкого льда», сформулированного английскими судами.

Словосочетание «тонкий лёд» связано с образной формулировкой, вошедшей в текст решения Палаты Лордов Соединенного Королевства по делу издательства «Нуллер» (Knuller), рассмотренного в 1973 году. Формулировку эту примерно можно перевести так: «катающийся по тонкому льду вряд ли может ожидать, что ему специально поставят знак там, где он провалится»[292].

Из принципа тонкого льда следует, что если лицо совершает действия, заведомо граничащие с незаконными, оно принимает и риск признания его преступником. Первый аргумент расширения усмотрения судов в данной ситуации — явная антисоциальность поведения, граничащего с противоправным. Второй аргумент — действующее подобным образом лицо не могло не осознавать возможности привлечения к ответственности.

---

290 В 2015 году в РФ были введены в действие нормы о банкротстве физических лиц. Соответственно, и нормы об уголовной ответственности за преступления в сфере банкротства перестали быть нормами исключительно для профессиональных предпринимателей. См.: Федеральный закон от 29.06.2015 № 154-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. №27. Ст. 3945.

291 *Murphy C.* Op. cit. P. 201

292 В оригинале этот принцип звучит следующим образом: «those who skate on thin ice can hardly expect to find a sign which will denote the precise spot where he will fall in» / *Ashworth A., Horder J.* Principles of Criminal Law. Oxford, 2013. P. 62.

С этими аргументами можно спорить – переложение на судей обязанности законодателя по криминализации едва ли соответствует требованию предсказуемости закона[293].

Другое дело, что Европейский Суд не констатирует исключительность полномочия законодателя по криминализации. Напротив, запрет, по его мнению, может содержаться в подзаконных актах, право издания которых законодатель предоставил исполнительной власти в соответствии с «принятой практикой»[294]. Кроме того, уголовно-правовой запрет может содержаться и в «общем праве» (то есть, по сути, быть сформулирован судами[295]), или следовать из принципов и норм международного права[296].

Таким образом, гибкость Европейского Суда в понимании доступности и предсказуемости отчасти объясняется его пониманием «закона» как нормы в действии. Однако в целом принцип предсказуемости в практике Европейского Суда ограничивается не только в связи с объективными критериями (например, свойствами сферы, которую призвано регулировать то или иное предписание закона), но и в связи с субъективными свойствами адресата такого предписания. Примером такого ограничения является доктрина «особого стандарта для профессионалов». Ограничение это неудачное, поскольку предполагает использование заведомо неопределённого критерия «профессионализма» адресата при оценке определённости запрета.

Подход Суда объясним также и его нежеланием становиться «судом четвёртой инстанции» и наличием у государств-участников Конвенции определённой свободы усмотрения в реализации её требований. В конце концов, задача по охране прав личности лежит не только на Европейском Суде — этим должны заниматься и национальные органы.

---

293 В связи с этим принцип «тонкого льда» не должен одерживать верх над абсолютной гарантией, закреплённой в ч. 1 ст. 7 Конвенции. См.: *Ashworth A., Horder J.* Op. cit. P. 62—63.

294 Постановление ЕСПЧ по делу Custers, Deveaux and Turk v. Denmark от 03.05.2007 (applications no.11843/03 11847/03 11849/03). §80—87.

295 К примеру, сравнительно недавно ЕСПЧ подтвердил правомерность осуждения за неуважение к суду (сформулированный в общем праве состав, ранее бывший предметом рассмотрения в известном деле Sunday Times v. The United Kingdom) присяжного, поискавшего в интернете информацию о процессе, в котором он участвует. / Постановление ЕСПЧ по делу Dallas v. The United Kingdom от 11.02.2016 (application no.38395/12). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160432

296 Постановление ЕСПЧ по делу Kononov v. Latvia от 17.05.2010 (application no. 36376/04). §215—216.

## §3. Понимание принципа предсказуемости с учётом особой роли законодателя в криминализации

Отнесение вопроса о признании того или иного деяния преступлением к исключительной компетенции законодателя — одно из основополагающих положений отечественного уголовного права, отражённое как в законе[297], так и в доктрине[298]. И даже при понимании криминализации как явления, охватывающего не только деятельность законодателя по закреплению в кодексе новых запретов[299], все иные её проявления могут осуществляться только в рамках закона[300].

Наглядно продемонстрировать то, как признание криминализации исключительным полномочием законодателя отражается на содержании требования предсказуемости закона и принципа правовой определённости в целом, позволит практика национальных конституционных судов, применяющих этот принцип.

Толкование предсказуемости в практике конституционных судов интересно и потому, что они могут более эффективно применять этот критерий. Ведь эти суды лучше знают специфику собственной правовой системы, а также могут позволить себе принимать достаточно радикальные решения по поводу конституционности того или иного закона, не опасаясь, что такое решение будет отвергнуто правительством как не согласующееся с конституцией.

Помимо отечественного Конституционного Суда, из национальных органов конституционного контроля внимание привлекает Федеральный конституционный суд ФРГ. Причин тому несколько.

Во-первых, несмотря на сравнительно недолгую (по сравнению с судами стран общего права) историю Федерального конституционного суда Германии, он приобрёл весьма большое значение и авторитет[301].

---

297 См. ч. 1 ст. 3 УК РФ.

298 К примеру, А.В. Наумов определяет криминализацию как именно законодательное признание определённых деяний преступными и наказуемыми. См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1: Общая часть. М., 2004. С. 161.

299 О возможности подобного «широкого» понимания криминализации как категории, включающей помимо криминализации в тесном смысле ещё и пенализацию (и депенализацию) см.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982. С. 17—18.

300 Там же. С. 26.

301 Как указывают, во многом это связано с надеждами, которые возлагались на новый орган конституционного контроля в послевоенной Германии. См.: *Kommers D.P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Dunham, London, 1997. P. 3.*

Во-вторых, как уже отмечалось выше, проблема определённости закона тщательно прорабатывалась в рамках немецкой доктрины *Rechtsstaat.*

В-третьих, уголовное право ФРГ в некоторой степени близко к отечественному — вплоть до попыток прямого переноса в УК РФ конструкций немецкого уголовного права[302].

В ст. 103.2 Основного закона ФРГ закреплен известный принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege:* «Деяние может подлежать наказанию, только если его наказуемость была установлена законом до его совершения»[303]. Из этой статьи вытекает, что закон при описании запрета должен быть определённым настолько, насколько это возможно[304].

Примечательно, что ст. 103 Основного закона ФРГ содержит указание на необходимость установления наказуемости деяния именно законом. Недопустимость произвольного расширения усмотрения органов исполнительной власти и снижения определённости уголовного закона была акцентирована в решении Федерального Конституционного Суда ФРГ от 3 июля 1962 года[305].

В данном решении Суд обратил внимание на особенно жёсткие требования при делегировании законодателем своих полномочий при установлении уголовного наказания. Сущность, цели и пределы такого делегирования должны быть установлены непосредственно в законе[306].

---

302 Примером такого заимствования являются специальные составы мошенничества. См. подробнее: *Земцова А.В.* Проблемы применения статьи 159.4 («Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности») Уголовного кодекса Российской Федерации в области противодействия мошенническим действиям в бюджетной сфере // Российский следователь. 2013. № 16. С. 28—29.

303 Конституции зарубежных государств: Учебное пособие /Сост. проф. В.В. Маклаков. М., 2000 С. 102.

304 См.: *Bohlander M.* Principles of German Criminal Law. Oxford, 2009. P. 25.

305 Проблема в данном деле была связана с содержащейся в §21 Закона ФРГ о дорожном движении (*Straßenverkehrsgesetz*) нормой об ответственности (в том числе в форме лишения свободы) за нарушение подзаконных актов («установлений»), принятых в целях обеспечения безопасности дорожного движения. В свою очередь, в соответствующем акте (*Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung,* приблизительно можно перевести как «Правила допуска к управлению транспортными средствами») тоже содержалась подобная норма, однако сформулирована она была куда шире, предусматривая ответственность и за нарушение иных «указаний» и на практике воспринималась как самостоятельный запрет. См. Постановление ФКС ФРГ от 03.07.1962 (BverfGE 14, 174). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv014174.html §55

306 Ibid. §49

На специфические требования к предсказуемости уголовного закона Федеральный конституционный суд ФРГ обратил внимание в решении по делу о сидячей демонстрации (нем. *Sitzblockaden*) от 10 января 1995 года[307].

Суд согласился с тем, что закону может быть присуща некоторая неопределённость в связи с его общим характером, и значение некоторых терминов может быть установлено только при их судебном толковании. Однако поскольку решение о криминализации должно быть заранее принято законодателем, судья при толковании не может выходить за рамки текста закона — обратное противоречило бы требованию предсказуемости. При обнаружении пробела именно законодатель, а не судья, уполномочен решить вопрос о его закрытии[308].

Однако в итоге Суд признал не соответствующим Основному закону не сам §240 УК ФРГ, а только практику его толкования как допускающего психическое принуждение, при котором весь принудительный эффект заключается в простом присутствии принуждающего.

Решение по делу *Sitzblockaden II* было не единственным, где Федеральный конституционный суд, анализируя неопределённый запрет, признал неконституционным не сам текст запрета, а практику его применения. Сходным образом Суд поступил при оценке конституционности §185 УК ФРГ[309].

---

307 Заявителями в деле были демонстранты, блокировавшие склад специального вооружения Бундесвера. В связи с тем, что они в результате совместных действий (сидячей демонстрации) на довольно продолжительное время сделали невозможным доступ на территорию склада, они были осуждены в соответствии с §240 Уголовного кодекса ФРГ, предусматривающей ответственность за совершаемое насильно или с угрозой причинения ощутимого вреда «противоправное принуждение к действию, попустительству или бездействию».
Определение ФКС ФРГ по делу «Sitzblockaden II» от 10.01.1995 (BverfGE 92, 1). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092001.html

308 Определение ФКС ФРГ по делу «Sitzblockaden II» от 10.01.1995 (BverfGE 92, 1). §43—46.

309 Конституционность этого параграфа Суд оценивал в связи с жалобой нескольких активистов, привлечённых к ответственности за оскорбление военнослужащих. Оценивая допустимость такого ограничения свободы выражения мнения, Суд обратил внимание на то, что даже защита чести и достоинства не даёт оснований произвольно отказывать людям в реализации свободы выражения мнений — это и отражено в §193 УК ФРГ. Достаточно широкая формулировка §193 УК ФРГ позволяет принять решение о применении или отказе от применения §185 УК ФРГ с учётом необходимости поиска баланса конфликтующих законных интересов. Однако баланс, найденный судами, ФКС счёл не соответствующим Основному Закону ФРГ, поскольку применение §185 УК ФРГ не должно приводить к подавлению критики политических или общественных институтов.
Определение ФКС ФРГ по делу «Soldaten sind Mörder» от 10.10.1995 (BverfGE 93, 266). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093266.html
Также см: *Jürgen Bröhmer, Clauspeter Hill & Marc Spitzkatz (Eds.) 60* Years German Basic Law: The German Constitution and its Court. Berlin, 2012. P. 373.

В решении от 20 октября 1992 года[310] при рассмотрении вопроса о конституционности §131 УК ФРГ[311] Федеральный конституционный суд указал, что категория «способ, нарушающий человеческое достоинство» конституционна, если толковать её с учётом положений Основного закона. При этом для применения §131 УК ФРГ необходимо установить намерение доставить зрителю садистское удовольствие или изобразить группу людей недостойными человеческого обращения. Таким образом, вновь не признавая неопределённую норму неконституционной, Федеральный конституционный суд вместо этого дополнил её новыми криминообразующими признаками.

Наконец, иногда Федеральный конституционный суд достаточно творчески использует принцип правовой определённости — к примеру, включая в него право оставаться в собственной правовой системе[312], или констатируя необходимость в случае неустранимых сомнений выбирать более лояльное к обвиняемому толкование[313].

Из кратко проанализированных выше решений Федерального конституционного суда ФРГ можно выделить несколько интересных приёмов при применении принципа правовой определённости. Во-первых, констатация исключительной роли законодателя в криминализации позволяет (по крайней мере, формально) запретить судебное толкование, выходящее за рамки текста закона. С этим же связано требование об установлении в законе чётких критериев и оснований делегирования полномочий законодателя, которое вполне можно распространить и на ситуацию, когда такие полномочия «делегируются» судье (к примеру, путём закрепления в запрете оценочных категорий).

---

310 Определение ФКС ФРГ от 20.10.1992 (BverfGE 87, 209). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv087209.html

311 Данный параграф устанавливает ответственность за демонстрацию насилия, в частности, за распространение материалов, описывающих жестокие или иные бесчеловечные насильственные действия или изображающих жестокость или бесчеловечность происходящего иным посягающим на человеческое достоинство образом. См.: *Головненков П.В.* Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М., 2015. С. 143.

312 Постановление ФКС ФРГ от 18.07.2005 (2 BvR 2236/04). [Электронный ресурс]. Сайт ФКС ФРГ. URL: http://www.bverfg.de/e/rs20050718_2bvr223604en.html § 67 – 69.

313 В одном из решений, анализируя возможность расширительного толкования норм Закона об инвестиционных компаниях (KAGG), Конституционный Суд ФРГ отметил, что к этому закону не применимо «строгое предписание ст. 103.2 Основного Закона о том, что в сфере уголовного права в случае сомнения неопределённость должна толковаться в пользу гражданина» / Решение Федерального Конституционного Суда ФРГ от 17 декабря 2013 года (1 BvL 5/08). [Электронный ресурс]. Сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ. URL: http://www.bverfg.de/e/ls20131217_1bvl000508en.html §121.

Во-вторых, если законодатель не справился с определением пределов усмотрения суда в законе, соответствующий запрет ещё можно сохранить, указав на необходимость его толкования с учётом требований конституции. Этот подход заслуживает критики, поскольку не стимулирует законодателя исправлять заведомо не отвечающие требованию предсказуемости предписания и расходится с декларируемой исключительностью права законодателя по криминализации[314], но и игнорировать его существование нельзя.

С точки зрения практики решения отечественного Конституционного Суда представляют больший интерес, чем практика Европейского Суда по правам человека и Федерального конституционного суда ФРГ. Единство подходов Конституционного Суда и Европейского Суда[315] не отменяет того, что выбор конкретных мер по реализации Конвенции остаётся за государством[316]. Кроме того, интересно сравнить доводы, используемые Конституционным Судом РФ при оценке определённости запрета, с упомянутыми выше приёмами Федерального конституционного суда ФРГ[317].

В решениях Конституционного Суда РФ наличие обращённого к законодателю требования определённости правовой нормы впервые было констатировано при толковании Жилищного кодекса РФ[318]. Тогда Суд отметил, что «возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашённого Кон-

---

314 См.: *Schumann H.* Criminal Law and the Penal Code. // Introduction to German Law. Ed. by M. Reimann, J. Zekoll. 2005. P. 389.
В этой связи иногда говорят о «зыбкой определённости», приводя в пример §240 УК ФРГ, который, как отмечалось, был признан Судом конституционным, хотя по сути данная норма не соответствует требованиям ст. 103.2 Основного закона ФРГ. См.: *Фристер Г.* Указ. соч. С. 62—64.
Сохранение Федеральным конституционным судом в законе неопределённых норм, думается, несколько выхолаживает существующий в немецкой судебной практике подход о признании смысла слова (то есть непосредственно текста закона) в качестве границы толкования и, соответственно, запрет аналогии (о данном запрете см. подробнее: *Фристер Г.* Указ. соч. С. 66—68).

315 *Елинский А.В.* Решения Европейского суда по правам человека и практика Конституционного Суда РФ: отдельные аспекты соотношения в вопросах уголовного права // Российский судья. 2011. № 5. С. 18.

316 Выше уже упоминалась доктрина “margin of appreciation”. См. также: *Зорькин В.Д.* Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: новые перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 49—50.

317 Конечно, следует учитывать разные пределы допустимости жалоб сравниваемых судов. Если Федеральный конституционный суд Германии, исходя из статьи 93 Основного Закона ФРГ, может рассматривать конституционные жалобы каждого, кто утверждает, что его права нарушены публичной властью (и проверять соответствующие решения), то Конституционный Суд России уполномочен проверять по жалобам граждан лишь конституционность применённого в деле закона. См. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

318 Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708. См. подробнее: *Елинский А.В.* Проблемы уголовного права в конституционном измерении: монография. М., 2012. С. 68.

ституцией Российской Федерации равенства всех перед законом и судом»[319]. Связь правовой определённости с принципами всеобщего равенства и верховенства закона констатировалась в решениях Конституционного Суда и позднее[320].

Но, несмотря на такое значение принципа правовой определённости, уже в Постановлении от 28 марта 2000 года № 5-П[321] Суд допустил компромисс по поводу этого принципа, указав, что «некоторая неточность юридико-технического характера, допущенная законодателем при формулировании… положения, хотя и затрудняет уяснение его действительного смысла, однако не даёт оснований для вывода о том, что оно является неопределённым»[322]. Примечательно, что на компромисс Суд пошёл, несмотря на констатированное им же упущение законодателя.

Компромисс по поводу правовой определённости Суд допускал и применительно к уголовному закону. Так, в Постановлении от 27 мая 2003 года[323] Конституционный Суд оценивал определённость статьи 199 УК РФ в связи с содержавшимся в ней на тот момент и исключённым затем законодателем указанием на «уклонение от уплаты налогов иным способом». В данном случае Суд обосновал определённость нормы необходимостью её системного толкования исходя из места в системе нормативных предписаний. Применялся данный довод и позднее[324], в том числе для обоснования определённости норм с бланкетными диспозициями[325].

Вопрос о пределах компромисса по поводу определённости уголовного закона был поднят при оценке конституционности статьи 265 УК, предусматривавшей до 2003 года ответственность за оставление места дорожно-транспортного происшествия. В самом решении[326] норма была признана соответствующей Конституции, но в Особом мнении судьи А.Л. Кононова содержалось два довода, на основании которых статью 265 УК нельзя было сохранять в законе.

---

319 П. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П

320 П. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П //СЗ РФ. 1999. №30. Ст. 3988.

321 Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2000 № 5-П // СЗ РФ. 2000. №14. Ст. 1533

322 П. 7 Постановления Конституционного Суда РФ от 28.03.2000 № 5-П

323 Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П //СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2431.

324 См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2005 № 189-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №5; Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 478-О // СПС «Консультант Плюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 470-О-О // СПС «Консультант Плюс».

325 См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1253-О // СПС «Консультант Плюс».

326 Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2001 № 6-П //СЗ РФ. 2001. №23. Ст. 2408.

Во-первых, к уголовному закону в связи с особой тяжестью последствий его произвольного применения предъявляются «особенно жёсткие требования определённости и конкретности содержания, предельной ясности и полноты описания признаков преступления, наличия чётких критериев для определения запрещённого деяния, которые должны быть доступны пониманию, отчётливо сознаваться субъектом преступления и исключать любое иное, тем более расширительное, толкование правоприменительной практикой»[327]. Довод об особых требованиях к определённости именно уголовного закона в итоге перешёл и в основной текст Постановлений Конституционного Суда[328].

Во-вторых, А.Л. Кононов в связи с недостатками конструкции и неопределённостью ст. 265 УК обращал внимание на *высокую степень возможности её произвольного правоприменения*. Тезис об определённости как требовании не только к самой норме, но и к практике её применения, тоже повторялся в дальнейшем[329].

Критерий предсказуемости уголовного закона в явном виде был сформулирован в постановлении Конституционного Суда от 27 мая 2008 года в связи с жалобой М.А. Асламазян[330]. Суд отметил, что преступление, а равно меры уголовной ответственности за его совершение, должны быть чётко определены в законе, причём таким образом, чтобы из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия). Как видно, указанное определение сходно с формулировками, которые используют Федеральный конституционный суд Германии и Европейский Суд по правам человека. При этом ссылка на необходимость оценки содержания нормы с учётом её судебного

---

327 П. 2 Особого мнения Судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова // Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2001 № 6-П

328 См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П //СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892; Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П // СЗ РФ. 2014. № 26. Ч. II. Ст. 3633.

329 Так, в Особом мнении судьи Конституционного Суда России Г.А. Гаджиева к Постановлению от 22 мая 2005 года обращено внимание на то, что правовая определённость вытекает из конституционного принципа верховенства права, и что следовать этому принципу должны в том числе суды, *применяющие* уголовно-процессуальные нормы / Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П // СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

330 Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

толкования означает окончательное закрепление определённости как требования не только к тексту закона, но и к практике его применения.

Кроме того, в Постановлении 8-П Суд чётко формулирует идею об особенной значимости определённости в уголовном праве в силу его природы как крайнего средства (*ultima ratio*). Такой подход, а равно избранное Судом определение предсказуемости могли послужить основанием для более активного контроля деятельности законодателя в сфере уголовного права.

Однако уже в 2009 году в Особом мнении к одному из определений[331] Конституционному Суду был сделан упрёк в отказе от исследования вопроса определённости нормы статьи 158 УК, которая (а точнее, используемое в ней понятие «безвозмездности») толкуется явно расширительно по сравнению с очевидным, заложенным законодателем смыслом[332].

В 2013 году Суд при применении принципа правовой определённости даже не упомянул о ранее выработанном критерии «предсказуемости»[333].

В 2014 году Конституционный Суд в качестве основания признания запрета неопределённым указал на несогласованность регулирования, однако в остальном ограничился лишь упоминанием ранее предложенных критериев[334].

В 2015 году основанием признания запрета неопределённым стало отсутствие необходимых исключений в тексте закона[335]. Такой довод как раз довольно интересен, поскольку показывает обязанность законодателя при криминализации устанавливать определённые рамки нового запрета с тем, чтобы не ограничивать правомерное поведение.

Однако проблема заключается не столько в умеренном развитии и применении критерия предсказуемости закона Конституционным Судом, сколько в возросшем разрыве между числом Постановлений и Определений по вопросу конституционности уголовного закона. Так, в 2006—2008 годах Судом было принято 2 постановления, в которых оценивалась конституционность норм

---

331 Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 № 1037-О-О // СПС «Консультант Плюс».
332 Особое мнение Судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова // Там же.
333 Постановление Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П // СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622
334 Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П // СЗ РФ. 2014. № 26. Ч. II. Ст. 3633.
335 Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П// СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4659.

уголовного закона, и 94 определения, где было отказано в приёме жалобы. В 2013—2015 годах Судом принято 6 постановлений, но число определений составило уже 637[336]. То есть, несмотря на рост числа претензий по поводу конституционности Уголовного кодекса РФ, Конституционный Суд не считает необходимым настолько же активизировать своё вмешательство. Напротив, Суд всё чаще ограничивается кратким исследованием вопроса о конституционности статьи Кодекса в рамках определения.

Определение, в отличие от постановления Конституционного Суда, не предполагает вывода по существу вопроса об определённости нормы[337]. В результате без надлежащего анализа остаются статьи, для которых весьма полезным было бы подробное истолкование.

К примеру, в 2014 году Суд отказался[338] от анализа правовой определённости статьи 213 УК («Хулиганство»), несмотря на то, что критерий предсказуемости наверняка мог бы и в этот раз найти своё применение с учётом острейших научных дискуссий вокруг данной статьи и её явной неопределённости: исследователи отмечают и отсутствие стабильной судебной практики[339], и откровенно неудачное закрепление в законе состава хулиганства по мотивам политической, идеологической, расовой и иной ненависти или вражды[340].

Опора на судебную практику иногда приводит к тому, что Конституционный Суд сохраняет в законе признаки, которые не только не определены в тексте закона, но и неоднозначно понимаются самими судами. К примеру, исследуя соответствие статьи 167 УК критерию правовой определённости с учётом используемой в ней категории «значительный ущерб», Суд обратил внимание на разъяснение Верховного Суда о необходимости при толковании этой статьи ориентироваться в числе прочего на стоимость восстановления имущества[341]. Однако

---

336 Статистика по данным портала ksrf.ru

337 См. ст. 71 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

338 Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 № 1873-О // СПС «Консультант Плюс».

339 *Колоколов Н.А.* Хулиганство: генезис, эволюция и современное состояние состава преступления. Статья 1. История развития правового регулирования уголовной ответственности за хулиганство в России // Мировой судья. 2014. № 2. С. 8.

340 См., например: *Кибальник А., Соломенко Н.* «Экстремистское» хулиганство — нонсенс уголовного закона // Законность. 2008. №4. С. 21–23; *Кунашев А.* Хулиганство как преступление с двумя основными мотивами // Законность. 2010. № 2. С. 44—47.

341 Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 323-О // СПС «Консультант Плюс».

в деле, с которым была связана жалоба, оценка стоимости восстановления повреждённого имущества сторонами отличалась более чем стократно. Опора на столь вариативный криминообразующий признак, как минимум, требует более подробного обоснования.

Наконец, даже анализ конституционности нормы в рамках Постановления не может исключить того, что Конституционный Суд ограничится лишь кратким комментарием её содержания[342].

Тем не менее, поводом для некоторого оптимизма может служить Постановление от 10.02.2017 № 2-П[343], в котором Суд анализировал конституционность ст. 212.1 УК РФ, активно критиковавшейся в доктрине[344].

Примечательно, что в данном деле Суд прямо констатировал, что ч. 2 ст. 54 Конституции РФ[345] не просто закрепляет запрет обратной силы закона, устанавливающего ответственность, но и является воплощением принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* в целом[346]. По сути, Конституционный Суд воспроизвёл подход, используемый при толковании сходных норм ч. 1 ст. 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 103.2 Основного Закона ФРГ соответственно Европейским Судом и Федеральным конституционным судом ФРГ. При этом Суд также включил в состав законности и соразмерность уголовной ответственности характеру и степени общественной опасности деяния[347]. Из этого подхода, перекликающегося с используемым Европейским Судом критерием пропорцио-

---

342 Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П // СПС «Консультант Плюс».

343 Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

344 В частности, обращали внимание на то, что хотя введение ст. 212.1 УК и предполагало достаточно существенную смену парадигмы уголовного закона (возврат административной преюдиции), она, как и другие подобные нормы, подробно в парламенте не обсуждалась, а необходимость внесения в УК нового состава не обосновывалась надлежащим образом. См.: *Костылева О.В*. Криминализация как метод уголовно-правовой политики: теория и практика принятия законодательных решений // Закон. 2015. № 8. С. 64.
Также отмечали, что введение новой нормы с административной преюдицией ведёт к размыванию границ уголовного права. См.: *Крылова Н.Е*. Гуманизация уголовного законодательства продолжается? Анализ проектов федеральных законов, одобренных Пленумом Верховного Суда РФ 31 июля 2015 г. // Закон. 2015. № 8. С. 104; *Кисин В.Р*. Состояние границы между административной и уголовной ответственностью // Административное право и процесс. 2016. № 7. С. 15-16.

345 «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон.»

346 П. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П

347 П. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П

нальности ограничения права[348] следует, что установление в ст. 212.1 УК уголовной ответственности за нарушение порядка организации собраний допустимо только в том случае, если такая ответственность необходима «для защиты прав и свобод человека и гражданина, иных конституционно признаваемых ценностей и адекватна общественной опасности криминализуемого... деяния»[349].

Важно, что Суд прямо констатировал — на законодателе лежит обязанность избегать избыточного использования уголовно-правовой репрессии[350].

Именно необходимость учёта общественной опасности деяния позволила Конституционному Суду сделать вывод о том, что само по себе неоднократное привлечение лица к административной ответственности недостаточно для привлечения его к ответственности уголовной. По мнению Суда, уголовная ответственность по ст. 212.1 УК должна наступать только в случае, если указанные в ней действия повлекли причинение вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, иным конституционно охраняемым ценностям или реальную угрозу причинения такового[351].

---

348 К примеру, в одном из дел по ст. 10 Конвенции ЕСПЧ рассматривал вопрос о пропорциональности запрета на трансляцию социальной рекламы негосударственной организации в связи с её политическим характером. При этом, изучая пропорциональность запрета в рамках анализа того, было ли соответствующее вмешательство необходимо в демократическом обществе, Суд обратил внимание как на основания введения запрета, так и на наличие у заявителя иных способов реализации своего права (например, участие в телевизионных дебатах вместо демонстрации рекламы). См: §113-124 Постановления ЕСПЧ по делу Animal Defenders International v. The United Kingdom от 22.04.2013 (application no. 48876/08). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119244
В другом деле, решая вопрос о соответствии предпринятых государством мер по ограничению свободы собраний (препятствование собраниям, арест и привлечение к административной ответственности) ст. 11 Конвенции, ЕСПЧ сделал вывод о том, что предпринятые меры нарушают ст. 11 Конвенции независимо от их предписанности законом, поскольку они непропорциональны предполагаемой цели. При этом ЕСПЧ специально отметил, что проведение собрания без разрешения властей само по себе не является надлежащим обоснованием ограничения права на свободу собраний. См.: §47-51 Постановления ЕСПЧ по делу «Navalny v. Russia» от 02.02.2017 (applications nos. 29580/12 36847/12 11252/13). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170655
В то же время необходимо учитывать, что возникновение и развитие принципа пропорциональности связано с развитием уже упоминавшейся немецкой доктрины *Rechtsstaat*. Вначале эта доктрина ограничивала произвол полиции, а затем обеспечивала согласование норм Основного Закона ФРГ, одни из которых закрепляли права и свободы граждан, а другие допускали уточнение порядка реализации этих прав отдельным законом
См. подробнее: *Шлинк Б.* Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 66—67.

349 П. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П

350 П. 4.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П

351 П. 5.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П
Любопытно, что «попутно» Конституционный Суд высказался и по другому сложному вопросу толкования уголовного закона. На настоящий момент сохраняется связанная с формулировкой ч. 2 ст. 24 УК неопределённость по поводу того, с какой формой вины может совершаться то или иное преступление, если в соответствующей статье Особенной части УК форма вины специально не указана. См. подробнее: *Звечаровский И.Э., Иванов А.Л.* Влияние неопределенности положений ст. 24 УК РФ на квалификацию преступлений (на примере ст. 263.1 УК РФ) // Уголовное право. 2014. № 6. С. 22—24.
Конституционный Суд сделал однозначный вывод, что, поскольку ст. 212.1 УК не содержит указания на форму вины, то данное преступление может быть совершено только с умышленной формой вины. / П. 5.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П

Конечно, выводы Конституционного Суда в Постановлении от 02.02.2017 несколько противоречивы. Суд констатирует наличие у законодателя обязанности сформулировать определённый запрет, но не налагает на него ответственность за неисполнение этой обязанности: обнаружив существенные недостатки ст. 212.1 УК, Суд не признал её неконституционной, а ограничился корректировкой её толкования, предложив далеко не самые определённые критерии. Проявления подобной лояльности к законодателю можно было увидеть и в решениях Федерального конституционного суда ФРГ.

Кроме того, в данном случае толкование Конституционного Суда сложно назвать «толкованием», ведь Суд прямо дополняет текст нормы положениями, которых в ней ранее не было. Иначе говоря, Суд выполняет за законодателя лежащую на последнем обязанность по формулированию определённого запрета. А значит, у законодателя отсутствует стимул вносить необходимые корректировки ни в рассмотренную статью, ни в иные, предполагающие административную преюдицию. В итоге в законе сохраняется заведомо неопределённый запрет.

Тем не менее, данное Постановление заслуживает положительной оценки, если вспомнить об «инструментальном» значении правовой определённости как средства ограничения произвольного вмешательства в реализацию прав личности. Конечно, Конституционный Суд едва ли повысил определённость закона: с точки зрения доступности текст запрета оказался распределён между УК и Постановлением; с точки зрения предсказуемости норма дополнилась критериями, требующими реализации усмотрения суда (в частности, «реальной угрозой причинения вреда»). Тем не менее, даже такая ситуация лучше, чем существовавший до этого необоснованно обширный законодательный запрет.

Кроме того, само Постановление интересно тем, что Конституционный Суд прямо декларировал, что законность предполагает не только «формальные» требования к закону и практике его применения, но и требования «сущностные», связанные с соответствием закона основополагающим для общества ценностям.

Приведённый анализ практики Федерального конституционного суда ФРГ и Конституционного Суда РФ показывает, что констатация правила об исключи-

тельной роли законодателя в криминализации позволяет более последовательно применять (или, по крайней мере, декларировать применение) требование предсказуемости уголовного закона. Наиболее важным следствием указанного правила является ограничение свободы судебного толкования рамками уголовного закона и невозможность для судей восполнять пробелы вместо законодателя. При этом сам законодатель обязан формулировать запреты с максимально возможной определённостью.

Однако вместе с тем в практике и Федерального конституционного суда ФРГ, и Конституционного Суда РФ правило об исключительной роли законодателя в криминализации применяется далеко не всегда последовательно. С законодателя нередко снимается ответственность за надлежащее исполнение своей обязанности по формулированию максимально определённого запрета: вместо признания недоработанной статьи закона противоречащей принципу правовой определённости суды ограничиваются корректировкой практики её применения.

Такой подход не просто нарушает правило об исключительной роли законодателя в криминализации. Корректировка практики вместо текста закона означает, что у законодателя отсутствует стимул более тщательно прорабатывать текст запрета, а в самом законе сохраняются заведомо неопределённые положения.

## §4. Доктрина «правомерных ожиданий» как способ повышения предсказуемости закона и практики его применения

Ограничение на практике принципа предсказуемости наряду с не всегда последовательным применением доктрины о криминализации как исключительной прерогативе законодателя приводит к тому, что в законе остаются недостаточно определённые предписания. В свою очередь, это означает неопределённость границ судейского усмотрения при их применении. Следовательно, для того, чтобы принцип правовой определённости не превратился в фикцию, он должен предлагать какие-то самостоятельные критерии, ограничивающие усмотрение судьи независимо от возможных упущений в тексте закона.

Примером такого ограничения может служить принцип защиты «правомерных ожиданий»[352], используемый в том числе Судом Европейского Союза. Понимание этим судом принципа правовой определённости интересно по следующим причинам.

Во-первых, Суд ЕС, в самом начале своего существования практически не затрагивавший вопросы реализации конституционных прав[353], в итоге констатировал у себя наличие обязанности контролировать соблюдение прав человека как неотъемлемой части общеевропейского права[354]. В своих решениях Суд ЕС ссылался на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод[355] и прямо цитировал Европейский Суд по правам человека[356]. В итоге на базе Суда ЕС была выстроена самостоятельная и в чём-то даже конкурирующая с Европейским Судом система защиты прав человека[357], точно так же базирующаяся на общих принципах Конвенции.

Во-вторых, проблемы правовой определённости именно уголовного закона — область для Суда ЕС сравнительно новая. Длительное время уголовное право не являлось приоритетной областью для европейского законодателя, сосредоточенного в основном на проблемах единого экономического пространства[358]. В то же время постепенно в практике Суда формируется и позиция, согласно которой государства-участники должны в определённых случаях — в частности, если речь идёт о нарушении европейского законодательства, сходном с преступлением по их праву — устанавливать необходимые санкции (в том числе уголовно-правового характера). И наоборот, обязанностью государства-участника является отмена излишних санкций в целях сохранения правовой определённости[359].

---

352 В оригинальном тексте: «principle of protection of legitimate expectations». / §20 Решения Суда ЕС от 15.02.1996 по делу «Duff and others v. Minister for Agriculture and Food and Attorney General» (№ C-63/93).

353 *Raitio J.* The Principle of Legal Certainty in EC Law. Dordrecht, 2003. P. 170—171.

354 См., например: §13 Решения Суда ЕС от 14.05.1974 по делу «Nold v. Commission» №4/73. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0004

355 См., например, §17—19 Решения Суда ЕС от 13.12.1979 по делу «Hauer v Land Rheinland-Pfalz» №44/79. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0044

356 §50 Решения Суда ЕС от 03.05.2007 № C-303/05. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62005CJ0303

357 См. подробнее: *Исполинов А.* Суд Европейского Союза против присоединения ЕС к Европейской Конвенции по правам человека (причины и следствия). // Международное правосудие. 2015. № 1. С. 130.

358 *Herlin-Karnell E.* The Constitutional Dimension of European Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon. 2012. P. 3

359 Ibid. P. 18.

Значение Суда ЕС только возросло с вступлением в силу Лиссабонского договора. Во-первых, вступившая одновременно с ним в силу Хартия Европейского Союза об основных правах (закрепившая в том числе и принцип законности)[360] в преамбуле прямо отсылает к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, что позволило некоторым исследователям сделать вывод об обязательности для ЕС и Суда ЕС как самой Конвенции, так и практики Европейского Суда по правам человека[361]. Во-вторых, сам Лиссабонский договор окончательно закрепил развивавшуюся Судом ЕС позицию о возможности определения на уровне ЕС минимальных стандартов того, какие деяния могут быть уголовно наказуемыми[362].

Наконец, практика Суда ЕС вызывает интерес и потому, что принцип правовой определённости в его решениях выполняет вполне утилитарную функцию — сохранение единства и обеспечение функционирования единого экономического пространства[363].

Задача принципа правовой определённости в понимании Суда ЕС — обеспечить предсказуемость отношений, регулируемых правом Сообщества[364]. Адресатам норм должны быть понятны налагаемые на них обязательства. Поэтому у них должна иметься возможность недвусмысленно установить, в чём состоят их права и обязанности и действовать соответственно[365].

Принцип правовой определённости используется Судом ЕС не только в связи с оценкой правомерности административных санкций (которые, впрочем, по своему характеру подобны уголовно-правовым)[366], но и при оценке собственно уголовно-правовых предписаний ЕС. Специфической проблемой этих предписа-

---

360 Ст. 49 Хартии Европейского Союза об основных правах. // СПС «Консультант Плюс»

361 *S. Ruggeri (ed.)* Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty. Heidelber, 2015. P. 5.

362 Ст. 83 Договора о функционировании Европейского Союза. // СПС «Консультант Плюс».

363 *Paunio E.* Legal Certainty in Multilingual EU Law. Farnham, 2013. P. 68.
К примеру, вывод об «инструментальном» значении принципа правовой определённости и необходимости при его применении учитывать баланс частных и публичных интересов был сделан Судом при рассмотрении спора, связанного с реализацией исключений из действовавшей тогда в Сообществе системы по ограничению импорта железного лома. Суд пришёл к выводу, что отступление от принципа правовой определённости в данном случае обосновано необходимостью функционирования Сообщества. См.: Решение Суда ЕС от 22.03.1961 по делу SNUPAT v. High Authority (№42/59, 49/59). [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61959CJ0042

364 §20 Решения Суда ЕС от 15.02.1996 по делу «Duff and others v. Minister for Agriculture and Food and Attorney General» (№ C-63/93).

365 §25—26 Решения Суда ЕС от 21.06.2007 по делу № C-158/06. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС.. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-158/06

366 *Raitio J.* Op. cit. P. 159.

ний является их обобщённый текст[367], в связи с чем и возникает необходимость поиска независимых от текста ограничителей усмотрения применяющих эти предписания органов. В этой связи Суд ЕС указывает, что при толковании соответствующих норм следует исходить не только из буквы, но и из духа решения Союза. При этом правоприменитель связан общими принципами права, в частности, принципом правовой определённости и запретом обратной силы[368].

Одним из таких принципов, связывающих правоприменителя, и является принцип защиты «правомерных ожиданий».

Основой доктрины «правомерных ожиданий» является принцип эстоппель, суть которого заключается в защите лица, полагавшегося на информацию, предоставленную другим лицом (например, контрагентом по сделке), в случае, если такая информация окажется неверной[369]. В английском административном праве эстоппель ограничен требованием законности (то есть действует только в сфере усмотрения представителя власти) и применяется в случае, если лицо пострадало в результате получения от представителей власти неверной или вводящей в заблуждение информации[370].

Сходные идеи можно обнаружить и в немецком праве[371]. При этом в немецком административном праве отмена ненормативно-правового акта, предоставляющего те или иные преимущества (например, государственную под-

---

367 *Raitio J.* Op. cit. P. 37.
К примеру, именно в связи с недостаточной определённостью содержащихся в нём описаний преступных деяний и отказом от принципа «двойной криминальности» при экстрадиции оспаривалась правомерность рамочного решения Совета ЕС о европейском ордере на арест. В частности, заявитель в деле ссылался на то, что решение содержит не чёткое описание деяний, при преследовании которых применим европейский ордер на арест, а лишь перечисляет их «примерные категории» (решение в самом деле использует терминологию вида «участие в преступной организации», «терроризм», «сексуальная эксплуатация детей» и т. п.). Отказ от принципа «двойной криминальности» также, по мнению заявителя, нарушал принцип законности, поскольку лишал обвиняемого гарантии определённости национального законодательства. См.: §3, 12, 13, 48 Решения Суда ЕС от 03.05.2007 по делу № C-303/05

368 §43—44 Решения Суда ЕС от 16.06.2005 по делу «Pupino» (№ C-105/03**).** [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-105/03

369 *Raitio J.* Op. cit. P. 202-203.
В ходе реформы гражданского законодательства некоторые проявления принципа эстоппель были закреплены и в отечественном ГК: примером может служить ограничение права требовать признания договора незаключённым для стороны, принявшей исполнение по договору или иным образом подтвердившей его действие (п. 3 ст. 432 ГК РФ). См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2016 С. 107—109.

370 В отечественной литературе уже встречаются предложения об использовании эстоппеля в административном праве. См., например: *Бевзенко Р.С.* Операция "Липовые бумажки". К проблеме сноса самовольных построек // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 5. С. 105.

371 Речь идёт о принципе «защиты доверия» (*vertrauensschutz*). Отмечают, что защита правомерных ожиданий в немецком праве вытекает из принципа правовой определённости. См.: *Thomas R.* Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law. Oxford, Portland, 2000. P. 42.

держку) допускается с обратной силой только при учёте правомерных ожиданий лица, которому предоставлялись преимущества[372].

В практике Суда ЕС эстоппель был инкорпорирован в доктрину «правомерных ожиданий»[373]: фактическое поведение представителя власти может создать разумное основание для правомерных ожиданий по поводу статуса физического или юридического лица. К примеру, отсутствие со стороны органов ЕС в течение длительного времени реакции на незаконные действия может привести к утрате у них возможности применить санкции, поскольку у лица формируются правомерные ожидания о наличии определённой «терпимости» к такому нарушению[374].

При этом «правомерность» ожиданий означает, что на основании данной доктрины не может быть оправдано заведомо незаконное поведение[375]. Даже в уголовно-правовой сфере[376] действие доктрины правомерных ожиданий далеко не безгранично. К примеру, если изменения в применении запрета были предсказуемы, они не нарушают ни запрет обратной силы, ни правомерных ожиданий адресатов[377]. Точно так же не нарушает правомерных ожиданий и новое толкова-

---

372 *Raitio J.* Op. cit. P. 215—216

373 В принципе, сфера действия доктрины правомерных ожиданий не ограничивается толкованием закона. К примеру, защита правомерных ожиданий означает и запрет придания обратной силы закону, лишающему налогоплательщика тех или иных прав. См: §44—45 Решения Суда ЕС от 12.12.2013 по делу № C-362/12. [Электронный ресурс]. Портал "EUR-Lex". URL: **http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0362**

374 «Degree of tolerance» в исходном тексте. По мнению Суда, неприменение Комиссией ЕС мер ответственности за превышение квот по продаже стали в течение двух лет означало для Комиссии необходимость перед применением этих мер убедиться, что существующее превышение не укладывается в рамки того, что ею фактически допускалось в течение этих двух лет. См. §13 Решения Суда ЕС от 12.11.1987 по делу №344/85. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0344

375 См.: *Raitio J.* Op. cit. P. 204.

376 Санкции, налагаемых органами ЕС, хотя и не относятся к уголовно-правовым в тесном смысле с точки зрения отечественного права (хотя бы потому, что налагаются на юридические лица), самим судом оцениваются как являющиеся уголовно-правовыми по сути. При оценке правовой определённости норм, на основании которых налагаются такие санкции, используется уголовно-правовой инструментарий, в том числе принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* и требования, вытекающие из ст. 7 Конвенции 1950 года. См., например: § 215—217 Решения Суда ЕС от от 28.06.2005 по делу «Dansk Rørindustri v Commission» (№ C-189/02). [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-189/02&language=en

377 Так, в одном из дел Суд специально отметил, что взимание Еврокомиссией штрафов в определённом размере на протяжении длительного времени не может создавать у адресатов запрета законные ожидания того, что и в дальнейшем штрафы будут взиматься в том же размере. Взимание Комиссией большего штрафа в пределах, допустимых соответствующим документом ЕС (в том числе в связи с изменением метода исчисления такого штрафа), не нарушает ни принцип правовой определённости, ни запрет обратной силы. См.: §155—156, 219—232 Решения Суда ЕС от от 28.06.2005 по делу «Dansk Rørindustri v Commission» (№ C-189/02).
В другом деле Суд в ответ на довод стороны о том, что установление штрафа на основании новых методических рекомендаций по сути придаёт таким рекомендациям обратную силу и нарушает принцип защиты правомерных ожиданий, прямо отметил, что изменения в рекомендациях и новый метод расчёта штрафа не нарушают принцип правовой определённости, если такие изменения были предсказуемы. См.: §42 Решения Суда ЕС от 26.01.2017 по делу № C-604/13. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-604/13%C2%A0P

ние, соответствующее закону[378]. В целом для возможности ссылаться на «правомерные ожидания» необходимо либо получение соответствующих заверений от властей[379], либо наличие извинительного добросовестного заблуждения, основу для которого дали действия властей[380]. Столь жёсткие критерии объяснимы, учитывая, что в упомянутых случаях речь шла о спорах в сфере предпринимательской деятельности.

Тем не менее, сходные с доктриной «правомерных ожиданий» идеи о возможности фактической декриминализации можно увидеть и в некоторых решениях Европейского Суда по правам человека[381], что заставляет задуматься о перспективах её использования в отечественном уголовном праве.

С одной стороны, эта доктрина представляет собой интересный способ стимулировать законодателя не впадать в популизм, дополняя уголовный закон необоснованными запретами. Естественное очищение уголовного закона от «спящих» норм снизит риски «пробуждения» этих норм с новым смыслом, не закладывавшимся законодателем.

Однако декриминализация, как и криминализация — это важное решение, которое должно приниматься законодателем по итогам анализа всех возможных последствий. Если же проблема декриминализации стоит настолько остро, что закон необходимо очищать от множества «спящих» норм, то, очевидно, речь идёт о системном кризисе уголовной политики: законодатель вначале ошибся в ходе криминализации (именно поэтому норма и получилась «спящей»), а затем не желает заниматься декриминализацией. В такой ситуации доктрина «правомерных

---

[378] Если точнее, то Суд в ответ на аргумент стороны о нарушении новым толкованием его правомерных ожиданий отметил, что доктрина правомерных ожиданий не может препятствовать такому изменению толкования, которое соответствует закону. Несоответствие ранее имевшейся практики такому толкованию означает, что она и не могла создавать правомерные ожидания. См. §163—164 Решения Суда ЕС от 08.07.2008 по делу № T-99/04. [Электронный ресурс]. Портал “EUR-Lex”. URL: **http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=**CELEX:62004TJ0099

[379] Суд говорит, что такие заверения должны быть точными, безусловными и непротиворечивыми. См. §44 Решения Суда ЕС от 26.01.2017 по делу № C-611/14. [Электронный ресурс]. Портал “EUR-Lex”. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0611

[380] Более развёрнуто критерий «извинительного заблуждения» Суд определяет так: “The concept of excusable error, which arises directly out of a concern that the principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations should be upheld, can, according to settled case-law, concern only exceptional circumstances in which, in particular, the conduct of the institution concerned has been, either alone or to a decisive extent, such as to give rise to a pardonable confusion in the mind of a party acting in good faith and exercising all the diligence required of a normally experienced person.” См.: §484 Решения Суда ЕС от 26.10.2017 по делу № T-704/14 [Электронный ресурс]. Портал “EUR-Lex”. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0704

[381] См., например, §817 Постановления ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05).

ожиданий» представляет собой не самый удачный вариант, поскольку вместо причин борется с последствиями.

Проблемой может стать и обход доктрины «правомерных ожиданий» путём искусственного создания практики по потенциально «спящим» статьям. Ситуация, когда появившийся в результате избыточной криминализации запрет активно применяется, ещё хуже, чем ситуация, когда этот запрет просто существует в тексте закона. К примеру, легко представить, какими жесткими ограничениями свободы слова обернулось бы дополнение УК нормой об ответственности за оскорбление главы религиозного течения[382] при установке правоприменительных органов на активное формирование практики по ней.

Итак, несмотря на признание значения правовой определённости для предписаний уголовно-правового характера (в том числе в связи с толкованием ст. 49 Хартии ЕС[383]), Суд ЕС по-прежнему не исключает уточнение закона в ходе его толкования[384]. При этом специфика актов, которые Суду приходится толковать, означает, что для поддержания правовой определённости Суду приходится искать критерии, которые могли бы ограничить возможное их толкование независимо от текста соответствующего акта. Такими критериями могут быть как общие принципы права, так и более конкретные требования — к примеру, защита правомерных ожиданий.

Суд ЕС в связи с защитой правомерных ожиданий адресатов закона допускает, что при определённых условиях отсутствие со стороны властных органов реакции на незаконные действия влечёт невозможность применить соответствующий запрет без предупреждения. Однако на уровне национального законодательства подобная «фактическая декриминализация» будет противоречить пониманию криминализации как исключительной прерогативы законодателя.

---

382 Идею о внесении соответствующего законопроекта СМИ приписывают депутату Государственной Думы В. Милонову. См., например: «Милонов предложил приравнять критику раввинов и священников к экстремизму» / Интернет-портал «Лента.ру». [Электронный ресурс]. URL: https://lenta.ru/news/2017/05/05/skrepa/

383 Об оценке этой статьи как воплощающей принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* и требующей ограничительного толкования закона см.: §23 Заключения генерального адвоката Суда ЕС М. Бобека от 17.03.2016 по делу № C-592/14. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-592/14

384 §164—167 Решения Суда ЕС от 28.03.2017 по делу № C-72/15. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-72/15

Тем не менее, доктрину «правомерных ожиданий» можно использовать для ограничения усмотрения, существующего в рамках закона.

## §5. Ограничение обратной силы нового судебного толкования на основании доктрины защиты правомерных ожиданий

Одним из очевидных ограничений, которое можно было бы использовать для повышения предсказуемости судебного толкования и защиты правомерных ожиданий адресатов закона, является запрет обратной силы.

В конце концов, запрет придания обратной силы более строгому закону является общепринятым принципом уголовного права[385] и специфическим именно для этой отрасли проявлением принципа правовой определённости[386]. Однако перед анализом того, как запрет обратной силы может (и может ли) ограничить судейское усмотрение, необходимо кратко напомнить его суть.

Запрет обратной силы более строгого закона тесно связан с принципом справедливости. К примеру, ещё С.П. Мокринский обращал внимание на то, что общечеловеческое понятие справедливости означает, что, заранее не объявляя закона, нельзя наказывать за неповиновение ему[387]. Обоснование же обратной силы более лояльного закона было предложено Н.А. Неклюдовым, отметившим, что изменение закона означает исправление его прежней несправедливости, которая не может практиковаться впоследствии[388]. Такое стремление, с одной стороны, ограничить действие более жёсткого, а с другой — расширить действие более лояльного закона отражает тесную связь уголовно-правового принципа справедливости с принципом гуманизма[389].

---

385 К примеру, К. Гэллант приводит следующую статистику: 84% государств-членов ООН признают в качестве принципа запрет обратной силы закона, устанавливающего преступность деяния (*nullum crimen).* 76% также прямо декларируют и запрет обратной силы закона, устанавливающего более строгое наказание *(nulla poena).* См.: Gallant *K.S.* The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridge, 2009. P. 241, 243—244.

386 *Schabas W. A.* The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford, 2015. P. 335.

387 *Якубов А.Е.* Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб., 2003. С. 19.

388 Там же.

389 К примеру, А.В. Наумов считает принцип справедливости аккумулирующим иные принципы уголовного права, в том числе и принцип гуманизма. См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1: Общая часть. М., 2004. С. 53. Также см.: *Якубов А.Е.* Указ. соч. С. 20—21. *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 180—181, 200.

С точки зрения правовой определённости как таковой применение уголовного закона, не действовавшего на момент совершения деяния, обосновать затруднительно. Ведь этот закон в принципе не существовал на момент выбора обвиняемым того или иного варианта поведения и, значит, говорить о его доступности бессмысленно. Допускать, что обвиняемый полагался на последующее смягчение запрета, также оснований нет — едва ли средний человек следит за всеми инициативами законодателя.

Однако, хотя придание обратной силы более лояльному к обвиняемому закону не соответствует принципу правовой определённости в его строгом понимании, в данном случае компромисс с точки зрения правовой определённости защищает права и свободы обвиняемого — то есть ценности, которые этот принцип и призван охранять.

Аргументы против ограничения обратной силы усиливающего уголовную ответственность закона выдвигал Н.С. Таганцев: по его мнению, преступность деяния как таковая действительно устанавливается законом, действовавшим на момент совершения деяния. Именно в соответствии с этим законом у государства возникает право на наказание, но осуществление этого права подчиняется закону, действующему на момент осуществления (т. е. «новому» закону). При этом в рамки «осуществления» учёный включал не только процессуальные, но и материально-правовые вопросы, в том числе — выбор наказания. Таким образом, по мнению Н.С. Таганцева, если «новым» законом была установлена какая-то новая мера наказания, она вполне может быть применена и в случае совершения деяния во время действия «старого» закона. Гарантия же прав личности в данном случае будет заключаться не в декларировании запрета обратной силы, а в создании условий, делающих невозможным возникновение подобных ситуаций[390].

Возразить на позицию Н.С. Таганцева позволяет требование предсказуемости[391]: очевидно, что на момент совершения деяния адресат не мог выбирать тот

---

390 *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 235—237.

391 Запрет обратной силы более строгого закона и придание обратной силы более лояльному закону были выведены ЕСПЧ из ч. 1 ст. 7 Конвенции 1950 года именно в связи с требованием предсказуемости. См.: Постановление ЕСПЧ по делу Scoppola v. Italy от 17.09.2009 (application no 10249/03). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135 §106—109.

или иной вариант поведения и оценивать свои риски исходя из закона, которого (в части санкции) тогда ещё не существовало. Однако это не снимает поставленной Н.С. Таганцевым проблемы: декларирование запрета придания обратной силы закону, устанавливающему уголовную ответственность, не исключает возможность обхода этого запрета[392].

Для проверки реальности запрета обратной силы необходимо выяснить его соотношение с требованием предсказуемости закона[393]. Требование предсказуемости не исключает некоторой неопределённости закона и, соответственно, свободы суда в толковании текста закона — если такое толкование будет предсказуемым для адресата. Поэтому, если считать запрет обратной силы проявлением требования предсказуемости, данный запрет не является абсолютным: придание более строгому закону обратной силы допустимо, если оно предсказуемо.

К примеру, в ставшем хрестоматийным решении Европейского Суда по правам человека по делу «S.W. против Соединённого Королевства» Суд отметил необходимость адаптации права к меняющимся обстоятельствам и на этом основании допустил утрату силы существовавшей в английском общем праве оговоркой о невозможности супружеского изнасилования[394]. Возможность предвидеть отказ от указанной оговорки, по мнению Суда, существовала у заявителя в силу наличия существенных сомнений в её действительности к 1990 году[395].

В контексте практики Европейского Суда, касающейся запрета придания обратной силы уголовному закону, устанавливающему ответственность, также следует обратить внимание на содержащееся в ч. 2 ст. 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод положение о том, что статья 7 не препятствует осуждению за деяние, которое на момент его совершения считалось преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами. Учитывая достаточную аморфность категории «общие принципы права»,

---

392 «Там, где усиление ответственности вызвано политической, а не юридической необходимостью, ничто не воспрепятствует законодателю воспользоваться правом, предоставляемым, положим, 2-м пунктом ст. 61 Законов основных». / *Таганцев Н.С.* Указ. соч. С. 237.

393 *Murphy C.* The Principle of Legality in Criminal Law under the ECHR // European Human Rights Law Review, Vol. 2, 2010. P. 204.

394 Постановление ЕСПЧ по делу S.W. v. The United Kingdom от 22.11.1995 (application no.20166/92). §36.

395 Там же. §40.

данная норма также может восприниматься как исключение из запрета обратной силы.

И первоначально Европейский Суд действительно применял ч. 2 ст. 7 независимо от ч. 1. Так, в Решении по делу «Налетилич против Хорватии», рассматривая вопрос о допустимости жалобы на то, что по итогам рассмотрения дела Международным трибуналом по бывшей Югославии заявителю может быть назначено более суровое наказания, чем то, которое могут назначить национальные суды (что нарушает ч. 1 ст. 7 Конвенции), Суд прямо заявил, что в данном случае в связи с характером деяний (преступления против человечности) применима часть 2 статьи 7, что исключает применение части 1[396].

Точно так же, отмечал Суд, часть 2 статьи 7 вытесняет часть 1 в случае, если лицо было осуждено за преступление против человечности, не являвшееся на момент его совершения преступлением по национальному праву[397].

Однако впоследствии Суд пришёл к иному выводу. Так, в деле «Мактуф и Дамьянович против Боснии и Герцеговины» была отвергнута позиция правительства Боснии и Герцеговины о том, что к преступлениям, которые «на момент... совершения являлись уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами» и потому попадали в сферу действия ч. 2 ст. 7 Конвенции, не применяются общие требования ч. 1 ст. 7, в том числе запрет обратной силы. Напротив, по мнению Европейского Суда, часть 2 содержит лишь контекстуальное прояснение общего правила запрета обратной силы, установленного в ч. 1 ст. 7 Конвенции. Обе части связаны и должны пониматься соответствующим образом[398].

---

396 Постановление ЕСПЧ по делу Naletilic v. Croatia от 04.05.2000 (application no. 51891/99). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5293 §2.

397 Постановление ЕСПЧ по делу Kolk and Kislyiy v. Estonia от 17.01.2006 (applications nos. 23052/04, 24018/04). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72404

398 Постановление ЕСПЧ по делу Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina от 18.07.2013 (applications nos.2312/08, 34179/08). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122716. §72.

Упоминание Судом запрета обратной силы в качестве «общего правила»[399] позволяет сделать вывод о том, что и принцип предсказуемости не может его отменить. Более того, некоторые из судей Европейского Суда считают запрет обратной силы основным (или даже единственным) требованием, вытекающим из статьи 7 Конвенции[400].

В отечественной науке проблема абсолютности запрета придания обратной силы уголовному закону в основном рассматривалась в связи с вопросом о праве законодателя нарушить этот запрет. С одной стороны, А.А. Тилле указывал, что запрет придания обратной силы закону не является принципом законодательства, поскольку связанность законодателя этим запретом означала бы ограничение его воли, то есть суверенитета и полновластия государства[401]. С другой стороны, как отмечал Я.М. Брайнин, положение о запрете придания обратной силы уголовному закону, устанавливающему или усиливающему ответственность, «незыблемо и обязательно для самого законодателя», поскольку им же самим и установлено в качестве принципа уголовного права[402].

На практике существуют проблемы с решением вопроса об ограничении обратной силы более строгого закона или приданием обратной силы менее строгому закону в ситуациях, когда речь не идёт непосредственно о тексте Уголовного кодекса РФ.

Первой проблемой является обратная сила бланкетной нормы уголовного закона, содержание которой изменилось в связи с изменением специального законодательства, к которому такая норма отсылает. Несмотря на подробное рас-

---

399 ЕСПЧ специально обращает внимание на то, что исходя из подготовительных материалов к Конвенции, содержащийся в ч. 1 ст. 7 запрет придания обратной силы формулировался именно как общее правило («general rule»). / Постановление ЕСПЧ по делу Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina от 18.07.2013 (applications nos.2312/08, 34179/08).
Также Суд отмечал, что ст. 7 Конвенции «безусловно запрещает применение с обратной силой уголовного закона, ухудшающего положение обвиняемого». См. §116 Постановления ЕСПЧ по делу Del Río Prada v. Spain от 21.10.2013 (application no. 42750/09). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697

400 См., например, Особое мнение судей Лукадеса и Йочиене. // Постановление ЕСПЧ по делу Kafkaris v. Cyprus от 12.02.2008 (application no. 21906/04). Partly dissenting opinion of Judge Loucaides joined by Judge Jočienė.

401 *Якубов А.Е.* Указ. соч. С. 27.
В данном случае можно провести некоторую параллель с положением решения Нюрнбергского трибуна о том, что принцип *nullum crimen sine lege* не ограничивает суверенитет (и соответственно, может быть волей суверена преодолён). См.: *Gallant K.S.* Op. cit. P. 113.

402 *Якубов А.Е.* Указ. соч. С. 27. Следует отметить, что позиция Я.М. Брайнина подвергается критике в связи со сделанным учёным выводом о том, что правило о недопустимости придания обратной силы уголовному закону не исключает придания обратной силы закону в момент его принятия путём включения в его текст соответствующего указания. / Там же. С. 27—28.

смотрение этого вопроса в отечественной доктрине[403], на практике Конституционный Суд столкнулся с некоторыми затруднениями.

Так, в Определении от 16.01.2001 № 1-О Суд отметил, что поскольку квалифицирующий признак устанавливается законом иной отраслевой принадлежности, изменение такого закона не влечет изменения уголовного закона[404]. Впрочем, позднее Конституционный Суд РФ отметил, что «декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона»[405]. Кроме того, Конституционный Суд отмечал «нормативное единство» нормы УК и раскрывающего содержание указанных в ней признаков Постановления Правительства[406]. Таким образом, Суд всё-таки признал роль положений, к которым отсылает бланкетная диспозиция, в установлении уголовно-правового запрета.

Очевидно, что подобный подход означает и недопустимость придания обратной силы уголовно-правовому запрету, если содержание этого запрета изменилось в результате изменения норм отраслевого законодательства или подзаконных актов.

Однако второй и более сложной проблемой является придание обратной силы уголовно-правовому запрету при изменении его толкования. Как уже отмечалось, в отдельных случаях Европейский Суд по правам человека поддерживал обратную силу нового толкования закона в связи с необходимостью адаптации права к меняющимся обстоятельствам[407]. Несмотря на спорность этого подхода, важно, что Европейский Суд хотя бы обратил внимание на саму проблему обратной силы су-

---

403 См., например: *Ображиев К.В.* Действие уголовно-правовых норм во времени: проблемы теории и практики // Уголовное право. 2016. № 2. С. 59—66; *Ерасов А.М.* Ретроактивность статей Особенной части УК, содержащих отсылку к иным уголовно-правовым запретам // Уголовное право. 2012. № 5. С. 54—56.

404 Интересно, что отказ от применения статьи 10 УК Конституционный Суд обосновал именно принципом справедливости. Конечно, до определённой степени логику Конституционного Суда можно понять, учитывая, что речь шла о толковании признака «крупный размер». Если понимать данный признак как установленный законодателем порог, при котором нанесённый потерпевшему ущерб априори является существенным (то есть как фактическое обстоятельство), то на момент совершения кражи он имелся, несмотря на последующее повышение МРОТ (и, соответственно, «крупного размера»). Однако Суд не стал вдаваться в подобные детали, обосновав свою точку зрения довольно грубо. См.: п. 4 Определения Конституционного Суда РФ от 16.01.2001 № 1-О // СПС «Консультант Плюс»

405 Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 № 270-О // СПС «Консультант Плюс».

406 П. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 1703-О // СПС «Консультант Плюс»

407 Постановление ЕСПЧ по делу S.W. v. The United Kingdom от 22.11.1995 (application no.20166/92). §36.

дебного толкования. Учитывая фактическую значимость судебной практики для понимания смысла нормы, неправильно обходить проблему обратной силы судебного толкования, ссылаясь на то, что решения суда лишь вскрывают уже имевшийся в норме смысл[408].

Характерно, что позиция, касающаяся обратной силы судебного толкования, в отечественном праве была сформулирована в связи с разъяснениями не Верховного, а Высшего Арбитражного Суда, которым был придан «квазипрецедентный» характер — изменение толкования закона Высшим Арбитражным Судом было им же самим оценено как основание для пересмотра дела в связи с вновь открывшимися обстоятельствами[409]. Конституционным Судом РФ при оценке позиции Высшего Арбитражного Суда был сделан следующий вывод: «исходя из конституционного принципа недопустимости придания обратной силы закону, устанавливающему или отягчающему ответственность... не может иметь обратную силу постановление Пленума... или... Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащее толкование нормы права, вследствие которого ухудшается положение лица, привлеченного или привлекаемого к административной ответственности»[410]. Очевидно, что если придавать обратную силу неблагоприятному для обвиняемого толкованию недопустимо для целей привлечения даже к административной ответственности, то тем более это недопустимо для привлечения к ответственности уголовной.

Таким образом, именно констатация фактического значения судебного толкования для понимания и применения закона заставила Конституционный Суд сформулировать ясную позицию по поводу пределов действия этого толкования во времени. В этой связи можно согласиться с авторами, обращающими внимание на недопустимость применения при квалификации деяния, к примеру, появившейся после совершения деяния редакции Постановления Пленума Верховного Суда,

---

408 О соответствующей точке зрения Я.М. Магазинера см.: *Султанов А.Р.* Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М., 2012. С. 260.

409 П. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 (ред. от 14.02.2008) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» // СПС «Консультант Плюс»

410 Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П // СЗ РФ. 2010. №6. Ст. 699.

ухудшающей положение обвиняемого[411]. Более того, применение данного подхода к разъяснениям Верховного Суда РФ в итоге было подтверждено им самим[412].

Однако запрет обратной силы толкования влечёт практическую проблему. Ведь этот запрет означает, что для применения толкования оно должно иметься в практике на момент совершения деяния. Значит, к этому моменту должно существовать судебное решение, содержащее такое толкование — и какое-то из таких «предшествующих» решений должно оказаться первым[413].

Парадокс этот можно разрешить двумя способами. Первый способ — допустить придание обратной силы толкованию, которое было предсказуемо исходя из общих тенденций судебной практики. Вопрос о соотношении запрета обратной силы и требования предсказуемости, таким образом, решается в пользу приоритета последнего. Толкованию допустимо придавать обратную силу, если это было предсказуемо для адресатов соответствующих норм[414].

Второй подход более формален: допустить разрешение ранее не решавшейся в практике проблемы только в разъяснениях высших судов, имеющих абстрактный характер, которым обратная сила придаваться не будет. Но, помимо сложностей в практической реализации, такой подход предполагает «патернализм» в отношении судей и увеличивает риск превращения разъяснений Верховного Суда в «циркуляры»[415].

Таким образом, более реалистичным подходом выглядит первый: придание обратной силы судебному толкованию в конкретном деле допускается настолько, насколько такое толкование будет предсказуемым для адресата. Именно из такого

---

411 *Ображиев К.В.* Указ. соч. С. 64.

412 10 июля 2015 года председателям верховных судов субъектов РФ было направлено письмо, где Верховный Суд обратил внимание на то, что изменённая редакция Постановления Пленума «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» подлежит применению только при рассмотрении дел о преступлениях, совершённых после 30 июня 2015 года. Изменения означали, что действия, ранее квалифицировавшиеся как приготовление к сбыту, отныне должны квалифицироваться как покушение на сбыт. См. подробнее: *Яни П.С.* Значительный ущерб как признак хищения // Законность. 2016. N 4. С. 45; Письмо Заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 10.07.2015 № 7-ВС-4284/15 [Электронный ресурс]. Сайт Генеральной Прокуратуры РФ. URL: http://genproc.gov.ru/documents/jurisprudence/supreme_court/doc02181420150716144510.pdf

413 См.: *Gallant K.S.* Op. cit. P. 33.

414 См.: *Murphy C.* Op. cit. P. 205.

415 Об опасности чрезмерной активности Верховного Суда в ограничении усмотрения нижестоящих судов см., например: *Грачева Ю.В.* Указ. соч. С. 96—98.

подхода исходит Европейский Суд по правам человека[416]. Встречается он и в отечественной доктрине: к примеру, придание обратной силы новой редакции разъяснений Верховного Суда РФ по поводу вменения признака значительного ущерба обосновывали тем, что Пленум устранил недочёт прежней редакции разъяснений, приводивший к очевидно неправильному толкованию уголовного закона, которое из текста закона никак не следует[417].

Для оценки предсказуемости нового толкования можно использовать доктрину «правомерных ожиданий», применяемую в том числе Судом ЕС. Если устоявшаяся судебная практика давала основания полагать, что закон будет толковаться тем или иным образом и в дальнейшем, и при этом такое толкование явно закону не противоречило, новому толкованию, невыгодному для обвиняемого, не должна придаваться обратная сила[418].

Применение доктрины правомерных ожиданий требует соблюдения определённого «теста» — в понимании Суда ЕС это, в частности, наличие заверений от органов власти[419]. Из актов отечественных судов таким значением явно обладают постановления Конституционного Суда РФ — ведь в них содержится обоснованный вывод по существу вопроса об определённости нормы.

---

[416] К примеру, рассматривая вопрос о нарушении требований ст. 7 Конвенции при изменении подхода Верховного Суда Испании, ЕСПЧ обратил внимание на отсутствие явной тенденции в развитии судебной практики, которая позволила бы заявителю предвидеть изменение толкования Верховного Суда. См. §116—117 Постановления ЕСПЧ по делу Del Río Prada v. Spain от 21.10.2013 (application no. 42750/09).
В другом деле, рассматривая вопрос о применимости ст. 199 УК РФ в связи с толкованием судами сделки в качестве притворной на основании доктрины «приоритета существа над формой» ЕСПЧ отметил, что ранее сложившаяся практика не опровергала возможности применения ст. 199 УК в связи с квалификацией той или иной сделки в качестве «притворной», поскольку такая квалификация основывалась на фактических обстоятельствах конкретного дела. При этом был отвергнут довод заявителей о применении уголовного закона с обратной силой. См.: Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (application nos. 11082/06, 13772/05). §795-803.
Проблема абсолютности запрета обратной силы также была затронута ЕСПЧ в постановлении по делу Kafkaris v. Ciprus. ЕСПЧ разбирал правомерность изменения правил отбывания пожизненного заключения на Кипре: если первоначальная редакция предполагала возможность освобождения после отбытия 20-летнего срока, то последующая такой возможности не предполагала. Заявитель указал на то, что тем самым на него было наложено более строгое наказание. ЕСПЧ указал, что в данном случае не произошло нарушения запрета обратной силы, но вместе с тем признал нарушение ст. 7 Конвенции, поскольку регулирование пожизненного лишения свободы, по мнению Суда, не отвечало требованиям «качества закона». Критику вызвал не только критерий «качества закона», не объяснённый Судом и, вероятно, представляющий собой «запутанную смесь доступности и предсказуемости», но и позиция об отсутствии ретроактивности как не соответствующая ст. 7 Конвенции. См.: *Murphy C.* Op. cit. P. 203. *Lautenbach G.* Op. cit. P. 95; Постановление ЕСПЧ по делу Kafkaris v. Cyprus от 12.02.2008 (application no. 21906/04). Partly dissenting opinion of Judge Loucaides joined by Judge Jočienė

[417] См.: *Яни П.С.* Указ. соч. С. 46.

[418] В этой связи можно согласиться с критикой решений Федерального Верховного Суда ФРГ и Федерального Конституционного Суда ФРГ, которыми было с обратной силой осуществлено понижение порога алкогольного опьянения, необходимого для привлечения лица к ответственности в соответствии с §316 УК ФРГ. Как обоснованно отмечают в литературе, такой подход не согласуется со ст.103.2 Основного закона ФРГ. См.: *Sagan A.* Changing the Case Law *pro futuro* — A Puzzle of Legal Theory and Practice. / *E. Steiner.* Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions. Cham, 2015. P. 132.

[419] См. §44 Решения Суда ЕС от 26.01.2017 по делу № C-611/14.

В свою очередь, сам Конституционный Суд РФ определил наиболее значимые акты Верховного Суда. Оценивая возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных решений, Суд отметил, что такой пересмотр допустим только на основании таких решений Верховного Суда, которые обладают свойством окончательности и отражают позицию всего суда в целом, а именно постановлений Пленума и Президиума Верховного Суда[420].

Однако это не значит, что иные акты этих и других судов не могут создавать у адресатов правомерные ожидания по поводу толкования закона. Просто при оценке этих актов следует исходить из того, насколько их совокупность (или характер единичных актов) могла бы считаться создающей правомерные ожидания. Значение же Постановлений Конституционного Суда, а также Постановлений Пленума и Президиума Верховного Суда сомнению не подлежит[421].

Применение именно доктрины «правомерных ожиданий» вместо тесно связанного с ней принципа предсказуемости связано с возможностью учёта добросовестности адресата закона при решении вопроса о том, являются ли его ожидания правомерными (в отличие от принципа предсказуемости, подразумевающего объективную оценку)[422]. Однако для отказа в защите ожиданий адресата в связи с его недобросовестностью необходимо выполнение нескольких критериев.

Во-первых, речь должна идти о толковании уже существующего запрета. Очевидно, что нельзя привлекать кого-либо к уголовной ответственности на основании одной лишь недобросовестности.

---

420 П. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 17.10.2017 № 24-П // СЗ РФ. 2017. №44. Ст. 6569.

421 Важность разъяснений Верховного Суда для адресата запрета и возможность формирования на их основе «правомерных ожиданий» подтверждает и непрекращающаяся дискуссия по поводу признания этих разъяснений источниками уголовного права. См. подробнее: *Ображиев К.В.* Указ. соч. С. 62—64; *Бибик О.Н.* Источники уголовного права Российской Федерации. Дисс.... канд.юрид.наук. Омск, 2005. С. 134—136.
При этом даже авторы, не признающие за разъяснениями Верховного Суда общеобязательной силы и указывающие на их рекомендательный характер, тем не менее, пусть и с оговорками, допускают их отнесение к гарантиям ограничения судейского усмотрения с учётом высокого авторитета Верховного Суда РФ. См.: *Грачёва Ю.В.* Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2015. С. 162.
Показателен уже упоминавшийся §39 Постановления ЕСПЧ по делу Beian v. Romania, где говорится об обязанности Верховного Суда Румынии «по формулированию толкования, которому будет следовать судебная практика». / Постановление ЕСПЧ по делу Beian v. Romania от 06.12.2007 (application no. 30658/05).

422 См. также §484 Решения Суда ЕС от 26.10.2017 по делу № T-704/14.
В доктрине иногда принцип защиты «правомерных ожиданий» и вовсе считают самостоятельным по отношению к принципу правовой определённости. Ведь, несмотря на их общие корни, принцип правовой определённости подразумевает объективную оценку предписаний закона, а принцип защиты «правомерных ожиданий» — оценку поведения субъекта (или определённого круга субъектов) в рамках конкретных отношений. См.: *Thomas R.* Legitimate Expectations and Proportionality in Adminstrative Law. Oxford, Portland, 2000. P. 45—46.

Во-вторых, критерий добросовестности безразличен в случае, если правомерные ожидания основаны на неотменённой и нескорректированной позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда, Пленума Верховного Суда или Президиума Верховного Суда. Эти акты создают у адресатов правомерные ожидания априори[423].

В-третьих, должны быть установлены конкретные обстоятельства, свидетельствующие о недобросовестности «среднеразумного» адресата закона при его указании на сформировавшуюся судебную практику[424].

Доктрина правомерных ожиданий позволит и снизить риски, связанные с прекращением использования на практике толкования, лояльного к обвиняемому[425]. Поскольку такое толкование было сформулировано судом, при его отмене он формально не связан правилами о запрете обратной силы закона, усиливающего уголовную ответственность. Вместе с тем очевидно, что у адресатов закона формируются правомерные ожидания по поводу того, что в дальнейшем закон будет применяться именно в соответствии с таким толкованием[426]. В связи с этим отказ суда от такого толкования путём дачи новых разъяснений не может быть ретроактивным.

Возражения против ограничения обратной силы судебных решений могут быть связаны с отсутствием в континентальных правовых системах (в частности,

---

423 Единственным исключением можно считать ситуацию, когда Президиум Верховного Суда или Конституционнй Суд РФ, принимая новое решение, корректируют позицию, изложенную в ранее принятом решении по конкретному делу. Если корректировка не связана с изменениями закона, то задачей соответствующего суда является надлежащее обоснование того, почему ожидания адресата более не подлежат защите.

424 По сути, именно на этом аргументе построено решение ЕСПЧ по делу «S.W. против Соединённого Королевства»: к 1990 году оговорка общего права о невозможности супружеского изнасилования стала настолько явным анахронизмом (что подтверждалось в том числе дебатами в Палате Общин при принятии новых статутов о преступлениях сексуального характера), что для заявителя вполне очевидной была невозможность положиться на эту оговорку. См.: Постановление ЕСПЧ по делу S.W. v. The United Kingdom от 22.11.1995 (application no.20166/92). §37—42.
Учитывая, что фикция «среднего человека» требует соблюдения множества разнообразных стандартов поведения в зависимости от конкретной ситуации (См.: *Федотов А.В.* Фикция «среднего» человека в российском уголовном праве. Ч. 1. М., 2012. С. 8), при защите добросовестных ожиданий, как и при установлении «особого стандарта для профессионалов» предполагается учёт субъективных свойств адресата закона. Однако важно, что в случае защиты «правомерных ожиданий» учёт субъективных особенностей адресата является не общим правилом, а исключением, и используется не для вывода об определённости запрета в целом, а для оценки одного конкретного варианта его толкования.
Интересно, что добросовестность заявителя уже учитывается некоторыми судами при оценке определённости закона. К примеру, о соответствующей практике ВС США см: *LaFave W., Scott A.,* Op. cit. P. 93.

425 К примеру, именно так можно оценить позицию Конституционного Суда по поводу применения ст. 212.1 УК, изложенную в Постановлении Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П.

426 В основном, конечно, речь идёт о ситуации, когда соответствующее толкование дано Конституционным или Верховным Судом РФ.

в немецком праве) доктрины прецедента[427]. Тем не менее, в пользу данного подхода говорят все те аргументы, которые выше приводились в пользу общего запрета обратной силы (в том числе соображения гуманизма и предсказуемости закона).

Более того, в силу принципов справедливости и гуманизма должны обладать обратной силой, как минимум, такие решения Конституционного и Верховного Суда[428], которые закрепляют более снисходительное к обвиняемому толкование запрета. Обратная ситуация была бы парадоксальной: ведь соответствующая гарантия закреплена в п. 5 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, поэтому отказ от её применения в уголовном судопроизводстве нарушал бы принцип равенства всех перед законом и судом[429]. Конституционный Суд явно и недвусмысленно указал на необходимость придания обратной силы более лояльному толкованию запретов, на основании которых лицо привлекается к любой публично-правовой (а значит, в том числе и уголовно-правовой) ответственности[430].

Ограничение обратной силы более строгого толкования, а равно придание обратной силы более лояльному к обвиняемому толкованию, вытекает из сущностного понимания закона как «нормы в действии». Если фактически запрет детализируется не только законом, но и разъяснениями судов, значит, к этим разъяснениям должны быть применимы и правила об ограничении обратной силы. В противном случае правило о запрете обратной силы закона, устанавливающего ответственность, станет формальностью.

Таким образом, признание того, что лицу для полной оценки рисков, связанных с нормой уголовного закона, следует обратиться и к судебной практике,

---

427 *Фристер Г.* Уголовное право Германии: общая часть. / пер. с нем. Москва, Берлин, 2013. С. 61.

428 Как и в случае ограничения обратной силы, речь идёт в первую очередь о постановлениях Конституционного Суда, Пленума и Президиума Верховного Суда.

429 Именно этот принцип нарушает разный уровень гарантий в АПК и ГПК. См. п. 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 17.10.2017 № 24-П // СЗ РФ. 2017. № 44. Ст. 6569.

430 «Конституционный Суд Российской Федерации признал возможным пересмотр вступивших в законную силу судебных актов на основании правовой позиции, сформулированной впоследствии в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, если это необходимо для восстановления и защиты таких прав и интересов, которые в силу их конституционно-правового значения не допускают сохранения действия судебного акта, в том числе если в результате нового толкования улучшается положение лиц, привлекаемых к налоговой, административной или иной публично-правовой ответственности». // П. 3.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 17.10.2017 № 24-П

означает и соответствующие требования к качеству этой практики, включая ограничение её обратной силы.

Соотношение запрета обратной силы и требования предсказуемости закона небесспорно, но на практике скорее можно говорить о том, что первый является проявлением второго. Соответственно, новое толкование уголовно-правового запрета в конкретном деле может по сути обладать обратной силой, если оно было предсказуемым для адресата закона, а точнее — не нарушало его правомерные ожидания либо нарушало ожидания, по конкретным причинам не подлежавшие защите.

Обратная же сила неблагоприятных для обвиняемого разъяснений Конституционного и Верховного Суда должна быть ограничена в связи с тем, что действовавшая до внесения соответствующих изменений редакция этих разъяснений в силу их значительной роли и авторитета практически наверняка создавала у адресатов законные ожидания по поводу того, что закон будет истолкован определённым образом. Одновременно из принципов справедливости и гуманизма, а также «сущностного» понимания закона вытекает необходимость придания обратной силы разъяснениям, в которых закрепляется более лояльное к обвиняемому толкование.

## §6. Использование принципа *favor rei* для преодоления неопределённости уголовного закона

При поиске критериев для ограничения судейского усмотрения нельзя обойти стороной практику судов стран общего права. Ведь в силу особенностей правовой системы этих стран[431] для английских и американских правоведов вопрос о пределах судейского усмотрения исторически оказался крайне важным[432].

Кроме того, в английском уголовном праве возникала проблема сдерживания произвола не только судьи, но и законодателя. Так, в связи с чрезмерной активно-

---

[431] В частности, речь идёт о доктрине судебного активизма, краткое изложение сути которой, см., например: *Исполинов А.* Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза. // Международное правосудие. 2016. №1. С. 82—84.

[432] Примером могут служить работы О. Холмса, некоторые выводы которого, в том числе и запрет обратной силы нового толкования, приводились в первой главе настоящей работы. См.: *Holmes O.W.* Collected Legal Papers. New York, 1920. P. 173-179, 203-208.

стью законодателя по установлению смертной казни в качестве наказания судами была сформулирована доктрина ограничительного толкования закона *in favorem vitae*[433]. Данный подход к толкованию заслуживает особого внимания, учитывая, что и в отечественной уголовно-правовой науке встречается критика активной деятельности законодателя по криминализации[434]. Однако его подробный анализ требует краткого исследования общих подходов к определённости закона, используемых судами стран «общего права». Примером может служить Верховный Суд США.

Американскими судами сформирована доктрина «недействительности в связи с неясностью» (*void-for-vagueness*), предполагающая неприменимость чрезмерно неясного предписания[435]. Основой данного подхода является Шестая поправка к Конституции США, которая устанавливает, что «во всех случаях уголовного преследования... обвиняемый имеет право на информирование о характере и основаниях обвинения»[436]. Поэтому требование определённости закона нарушается, если уголовный закон не даёт среднему человеку должного предупреждения (*fair warning*) о том, что те или иные действия этим законом запрещены[437]. Как отмечает Верховный Суд США, ни от кого нельзя требовать под угрозой лишения жизни, свободы или собственности пытаться угадывать содержание закона. Каждый имеет право знать, что именно государство требует или запрещает[438].

Верховный Суд США, разумеется, также сталкивается с известным парадоксом. С одной стороны, «нельзя подвергать обычного человека опасности осуждения в связи с недостаточным знанием такого огромного количества факторов со столь различным эффектом, что итог их воздействия не может предсказать

---

433 См.: *Jeffries J.C.* Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes. // Virginia Law Review. 1985. Vol. 71. P. 198.

434 См., например: *Костылева О.В.* Криминализация как метод уголовно-правовой политики: теория и практика принятия законодательных решений // Закон. 2015. № 8. С. 60—71.

435 *Hallevy, G.* A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law. Berlin, 2010. P. 139

436 Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков. М., 2000. С. 360.

437 Решение ВС США по делу United States v. Harriss от 07.06.1954 No. 32 (347 U.S. 612) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/612/case.html

438 Решение ВС США по делу Lanzetta v. New Jersey от 27.03.1939 No. 308 (306 U.S. 451) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/451/case.html

ни само это лицо заранее, ни суд впоследствии»[439]. С другой стороны, полная определённость закона едва ли достижима[440]. В результате, несмотря на яркие цитаты по поводу важности правовой определённости[441], саму доктрину «недействительности в связи с неясностью» называли «довеском» в связи с бессистемностью её использования[442].

В силу доктрины “void for vagueness” уголовный закон должен определять правонарушение так, чтобы средний человек мог понять, какие деяния запрещены. Формулировки закона не должны провоцировать его произвольное применение[443].

Первым критерием, следующим из указанной формулировки, является возможность «среднего человека» понять, какое деяние запрещено — речь идёт о доктрине “fair warning”. Однако критерий понятности закона среднему человеку[444] не следует понимать буквально. Ведь в качестве источника сведений о том, что же означают неопределённые на первый взгляд[445] термины статута, могут выступать не только иные законодательные акты, но и общее право[446] — источник, едва ли доступный для понимания без обращения к профессиональному юристу.

Специфика критериев определённости закона в практике Суда проявляется и в том, что не исключен учёт того, насколько явно злонамеренным было поведение

---

439 *Amsterdam A.G.*. The Void-For-Vagueness Doctrine in the Supreme Court. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 109 (1960). P. 68.

440 В этой связи иногда приводят цитату О. Холмса: «Закон часто создаёт ситуации, когда судьба человека зависит от того, насколько он сможет корректно (то есть так же, как впоследствии оценит суд присяжных) оценить степень преступности своих деяний» / *Amsterdam A.G.*. Op. cit. P. 69. См. также: Решение ВС США по делу Nash v. United States от 09.06.1913 No. 197 (229 U.S. 373) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/229/373/case.html
Некоторые авторы и вовсе отмечают, что чрезмерная определённость нежелательна, поскольку влечёт казуистичность закона. См.: *LaFave W., Scott A.*, Criminal Law. St. Paul, 1995. P. 91.

441 «Недопустимо, чтобы законодатель создавал сеть, в которую попали бы все возможные нарушители, а за судами оставалась бы возможность разбираться, кто был задержан правомерно, а кого следует отпустить» / Решение ВС США по делу United States v. Reese (92 U.S. 214)(1875) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/92/214/case.html

442 *Amsterdam A.G.* Op. cit. P. 71—72.

443 Решение ВС США по делу Kolender vs. Lawson (461 U.S. 352)(1983) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/case.html
Связь доктрины "*void for vagueness*" с критерием «среднего» человека отмечалась и в отечественной литературе. См., например: Федотов А.В. Фикция «среднего» человека в российском уголовном праве. Ч. 1. М., 2012. С. 331.

444 В оригинальном тексте — “a person of ordinary intelligence”. / Решение ВС США по делу United States v. Harriss от 07.06.1954 No. 32 (347 U.S. 612) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/612/case.html

445 Показательно, что Суд специально обращает внимание, что «беглой оценки» статута недостаточно для окончательного вывода об определённости или неопределённости. Решение ВС США по делу United States v. National Dairy Products Corp. От 18 февраля 1963 No. 18 (372 U.S. 29). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/29/case.html

446 Решение ВС США по делу Connally v. General Construction Co. от 04.01.1926 No. 314 (269 U.S. 385) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/269/385/case.html

заявителя[447] и не было ли его заявление о неопределённости лишь попыткой недобросовестно уклониться от применения к нему закона[448]. Более того, некоторая неопределённость текста может быть восполнена в случае, если установленный запрет предполагает умышленное совершение деяния[449].

Итак, требование «должного предупреждения» не абсолютно, и зависит не только непосредственно от формулировки закона, но и от характеристик адресата, свойств запрета и даже конкретной ситуации заявителя.

Вторым требованием, вытекающим из принципа определённости закона, в понимании Верховного Суда США является недопустимость произвольного или избирательного его применения. В данном случае Суд концентрируется не на том, что адресатам неясно, какие конкретно действия запрещены, а на том, что закон не налагает никаких ограничений на усмотрение судьи или присяжных, поскольку не закрепляет никаких «правовых стандартов»[450]. Речь при этом может идти как об усмотрении судьи и присяжных (в том числе в признании того, что является преступным или непреступным)[451], так и об усмотрении полицейских органов[452].

Однако и данное требование не абсолютно. Закон может быть признан неконституционным в связи с упущениями законодателя, не установившего

---

447 К примеру, Суд обращал внимание на то, что поведение заявителей не отвечало требованиям добросовестного ведения бизнеса / Решение ВС США по делу Hygrade Provision Co., Inc. v. Sherman от 05.01.1925 Nos. 104-106. (266 U.S. 497) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/266/497/case.html

448 *LaFave W., Scott A.,* Op. cit. P. 93.

449 К примеру, Суд отмечал, что «умысел... требуемый исходя из текста Акта, дополняет определение запрещённого поведения». Применяя данную логику, Суд отметил, что суть запрещённого действия (продажи по неразумно низким ценам) разъясняется исходя из цели таких действий (уничтожение конкуренции) / Решение ВС США по делу United States v. National Dairy Products Corp. от 18 февраля 1963 No. 18 (372 U.S. 29).
В другом деле Суд анализировал возможность применения действовавшей на тот момент нормы Свода законов США, предусматривавшей ответственность лиц, «действующих от имени закона» за лишение любого лица его конституционных прав, к офицерам полиции, забивших до смерти арестованного афроамериканца. При этом он отметил, что «требование наличия специального умысла... спасает Закон от признания неконституционным в связи с неопределённостью» / Решение ВС США по делу Screws v. United States от 7 мая 1945. No. 42 (325 U.S. 91). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/325/91/case.html

450 См.: Решение ВС США по делу Giaccio v. Pennsylvania от 19 января 1966. No. 47 (382 U.S. 399). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/382/399/case.html

451 См.: Решение ВС США по делу Giaccio v. Pennsylvania от 19 января 1966. No. 47 (382 U.S. 399).

452 К примеру, неконституционным был признан закон, требовавший с учётом его толкования судами от лица, остановленного на улице офицером полиции, предоставить ему «достоверные и надёжные» сведения о своей личности. Суд отметил, что закон практически полностью оставляет на усмотрение полиции определение того, выполнило ли лицо его требования / Решение ВС США по делу Kolender v. Lawson от 2 мая 1983. No. 81-1320 (461 U.S. 352).

необходимых пределов усмотрения правоприменителя[453], однако не является неконституционной неопределённость, связанная с особенностями регулируемой сферы[454] или вытекающая из того, что более определённая терминология сделает затруднительным применение закона[455].

Итак, требования «должного предупреждения» и «недопустимости произвольного применения» не абсолютны. В то же время сам Суд особенно выделяет неопределённость, которая противоречит требованиям Первой поправки, защищающей свободу слова. Неопределённые законы, ограничивающие конституционные свободы, могут на деле приводить к тому, что государство будет налагать больше запретов, чем необходимо, поскольку в «пограничной зоне» регулирования адресаты скорее предпочтут подчиниться закону, нежели рисковать в связи с возможностью ошибочного судебного решения[456]. Поэтому Верховный Суд США особенно внимательно относится к определённости в данной сфере и отмечает возможность регулирования этой области только с использованием максимально точных понятий, поскольку вытекающим из Первой поправки правам требуется «пространство для дыхания»[457].

Специфическим способом преодоления неопределённости закона в практике Верховного Суда США является его толкование наиболее выгодным для обвиняемого образом в соответствии с доктриной *favor rei*.

Поиск принципа, которым должны руководствоваться судьи при толковании неясного уголовного закона, уже в начале XX века приводил некоторых исследо-

---

453 К примеру, в решении United States vs Evans Суд отказался закрывать пробел, вызванный неточной законодательной формулировкой наказания за укрывательство иммигрантов, обратив внимание, что подобные действия с его стороны будут выходить за рамки судебного толкования, и поэтому более правильным будет внесение поправок Конгрессом, не сумевшим отразить необходимое наказание в тексте / Решение ВС США по делу United States vs Evans от 15.03.1948 No. 15 (333 U.S. 483) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/483/
Также см.: Решение ВС США по делу United States v. Cardiff от 08.12.1952 No. 27 (344 U.S. 174). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/344/174/case.html

454 Признавая избранную Конгрессом терминологию достаточно определённой, Суд отметил, что не видит возможности сформулировать более конкретную формулировку анализируемого деяния и что «Конституция не устанавливает невыполнимых стандартов» / Решение ВС США по делу United States v. Petrillo от 23.06.1947 No. 954 (332 U.S. 1) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/332/1/case.html

455 *LaFave W., Scott A.,* Op. cit. P. 95.
К примеру, признавая закон неконституционным, Суд отметил, что рассматриваемый случай не является тем, в котором большая определённость закона «невозможна или непрактична». / Решение ВС США по делу Kolender v. Lawson от 2 мая 1983. No. 81-1320 (461 U.S. 352).

456 *LaFave W., Scott A.,* Op. cit. P. 96.

457 «Because First Amendment freedoms need breathing space to survive, government may regulate in the area only with narrow specificity». / Решение ВС США по делу NAACP v. Button от 14.01.1963 No. 5 (371 U.S. 415). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/415/case.html

вателей к выводу о том, что в качестве такого принципа может быть избран *favor rei*, то есть толкование неясного закона наиболее благоприятным для обвиняемого образом[458]. Данный подход также может называться принципом «строгого толкования» («the principle of strict construction»)[459], «правилом снисхождения» («the rule of lenity»)[460], «снисходительным толкованием» («mitigating interpretation»)[461] или выводиться из смежного принципа *in dubio pro reo*[462].

Верховный Суд США указывал несколько правил использования принципа *favor rei*: по его мнению, данный принцип применяется в самом конце процесса толкования, а не выступает в качестве общего начала «снисходительности к нарушителям»; он должен применяться в случае, если конфликт нескольких вариантов толкования не может быть разрешён иным способом[463] или если суд столкнулся с вопиющей неопределённостью[464]. Ещё одним возможным критерием является наличие у суда «разумных сомнений» даже после обращения к тексту и структуре закона, его истории и целям[465]. Такое многообразие критериев даже позволило некоторым авторам отрицать реальное применение *favor rei* в качестве общего начала, указывая на казуистичность толкования[466]. Тем не менее, этот принцип известен и судам Соединённого Королевства[467], и судам Канады[468].

Теоретически, в пользу толкования неясного закона снисходительным к обвиняемому образом говорит требование предсказуемости уголовного закона — ведь такое толкование придаёт закону заведомо предсказуемое для обвиняемого

---

458 Так, Н.С. Таганцев в ситуации, когда «текст закона с одинаковым правом может быть разъяснён в двух и даже более смыслах» предлагал исходить из того, что «в уголовных делах закон толкуется снисходительно для подсудимого» / *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 160.

459 См.: *A. Ashworth. J. Horder.* Principles of Criminal Law. Oxford, 2013 P. 68.
Следует иметь в виду, что правило строгого толкования может пониматься как включающее в себя принцип *favor rei*, но не ограничивающееся им. См.: *O. Triffterer, K. Ambos (ed.)* Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Munchen, 2016. P. 960.

460 См.: *Scalia A., Garner B.A.* Reading Law: The Interpretation of Legal Texts. St. Paul, 2012. P. 296—297.

461 См.: *Hallevy G.* A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law. Berlin, 2010. P. 160.

462 Ibid. P. 162.

463 См.: *Scalia A., Garner B.A.* Op. cit. P. 297—298.

464 Ibid.

465 Решение Верховного Суда США по делу Moskal v. United States от 03.12.1990 no. 89-964 (498 U.S. 103). [Электронный ресурс]. Портал «Law Information Institute» Корнуэлльского университета. URL: https://www.law.cornell.edu/supct/html/89-0964.ZS.html

466 См.: *Jeffries J.C.* Op. cit. P. 199-200. См. также: *Козочкин И.Д.* Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. М., 2003. С. 119.

467 См.: *A. Ashworth. J. Horder.* Op. cit. P. 69—70.

468 См.: *Kloepfer S.* Op. cit. P. 566—567.

значение[469]. Однако помимо указания на то, что современный уголовный закон всё равно не может быть понятен простому человеку[470], имеется ряд других аргументов против признания *favor rei* правилом толкования уголовного закона.

В частности, невозможность использования принципа *favor rei* при применении уголовного закона может быть связана с сущностью применения закона как процесса и результата. К примеру, отмечают, что «применение уголовного закона (независимо от сложностей его толкования) может быть правильным или неправильным, но не может быть благоприятным или неблагоприятным»[471].

Однако если под применением понимать «сложную многоступенчатую деятельность», которая среди прочего включает в себя этап выбора и анализа юридических норм, которые составляют «юридическую основу дела»[472], то изложенный тезис не опровергает возможности применения принципа *favor rei* в ходе толкования запрета.

В ходе квалификации деяния, подразумевающей установление «точного соответствия между признаками совершённого деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой»[473], принцип *favor rei* действительно едва ли может найти широкое применение. По сути, этот принцип может быть применён только в одной ситуации: неразрешимой коллизии между двумя нормами, относящимися либо к Общей, либо к Особенной части[474], поскольку в данном случае в связи с коллизией невозможно устранить сомнения по поводу того, какая именно квалификация будет точной. По общему же правилу правильность квалификации как установленного точного соответствия действительно не должна зависеть от того, была ли выбранная норма наиболее снисходительной к обвиняемому.

---

469 *Jeffries J.C.* Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes. // Virginia Law Review. 1985. Vol. 71. P. 206.

470 Об условности доктрины «fair warning» с учётом сложности современного уголовного закона см.: *Jeffries J.C.* Op. cit. P. 206—208; *Kloepfer S.* The Status of Strict Construction in Canadian Criminal Law. // Ottawa Law Review. 1983. Vol. 15. P. 569.

471 *Головко Л.В.* Принцип in dubio pro duriore и теория неустранимых сомнений, или О пользе изучения швейцарской уголовно-процессуальной доктрины // Закон. 2016. №8. С. 77.

472 *Алексеев С.С.* Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 119

473 *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 7—8.

474 См.: *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 132.

Однако квалификация не охватывает весь процесс применения закона, в том числе она в строгом смысле не включает и такой этап, как толкование закона[475]. И в ходе толкования усмотрение у правоприменителя как раз существует[476]. Более того, закон может специально расширять сферу этого усмотрения, к примеру, с помощью оценочных категорий. В то же время, чтобы усмотрение не превращалось в произвол, оно должно быть поставлено в определённые границы, в качестве одной из которых вполне может выступать требование толковать неясный уголовный закон в пользу обвиняемого.

Аргументом против применения принципа *favor rei* являются и опасения по поводу того, что широкое применение этого правила и толкование неясности закона против государства парализует работу уголовной юстиции[477].

Однако следует учитывать, что точно так же, как процессуальный принцип *in dubio pro reo* подразумевает толкование в пользу обвиняемого не всех, а только неустранимых сомнений, так и материально-правовой принцип *favor rei* не означает саботирования предписаний закона. В случае, если буквальное толкование не позволяет устранить неопределённость, некоторые исследователи предлагают использовать телеологическое толкование[478]. Даже если обращение к целям не позволит устранить сомнения по поводу правильного толкования нормы, судья, скорее всего, получит несколько возможных вариантов толкования, из которых уже и сможет, руководствуясь принципом *favor rei*, выбрать наиболее лояльный к обвиняемому.

В пользу более активного применения принципа *favor rei* говорят не только аргументы, связанные с предсказуемостью уголовного закона, но и идея «ответственности» за формулируемый запрет[479] — знание того, что внесённая в закон неясная категория может быть истолкована в пользу обвиняемого, будет стимулировать законодателя внимательнее подходить к конструированию запрета.

---

475 См.: *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 7—8.

476 В этой связи можно вспомнить, что об опасности отрицания роли судьи в толковании закона говорил ещё Франсуа Жени, указывая на опасность «бесстыдного судебного лицемерия», проведения судами слабо аргументированных позиций как толкования воли законодателя. / См.: *Карапетов А.Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 26

477 См.: *Jeffries J.C.* Op. cit. P. 210.

478 См.: *Hallevy, G.* Op. cit. P. 143—144.

479 См.: *A. Ashworth. J. Horder.* Op. cit. P. 69. *Scalia A., Garner B.A.* Op. cit. P. 298

Толкование неясного уголовного закона в пользу обвиняемого, таким образом, даже будучи приёмом «последней инстанции», означает отказ от расширения полномочий судов в области уголовного права, явно отражая приоритет законодателя в этой сфере[480]. Иначе говоря, речь идёт о естественном «напоминании» парламенту о его исключительной роли в криминализации, своеобразном «принуждении» к совершенствованию уголовного закона[481].

Принцип *favor rei* в качестве инструмента ограничения судейского усмотрения при толковании закона известен не только общему праву.

К примеру, в Германии прямого предписания толковать закон в пользу обвиняемого нет, вместо этого немецкому уголовному праву известен запрет аналогии[482]. Однако, во-первых, запрет аналогии в немецком его понимании не запрещает судам расширительно толковать нормы закона в пользу обвиняемого[483]. Во-вторых, в отдельных решениях Федерального конституционного суда можно увидеть, как логика принципа *favor rei* (в первую очередь, о недопустимости подмены законодателя судьёй) реализуется в рамках запрета аналогии[484]. В-третьих, в некоторых случаях Федеральный конституционный суд прямо отмечал, что, из §103.2 Основного Закона ФРГ вытекает толкование сомнений по поводу смысла уголовного закона в пользу обвиняемого[485].

Неоднозначно положение принципа *favor rei* в Испании: одни комментаторы указывают, что обязанность выбрать наиболее лояльное для обвиняемого толкование вытекает из принципа законности, другие считают, что на суде такой обязанности нет[486].

Признаётся принцип *favor rei* в Израиле: закон должен вначале толковаться исходя из его текста, затем — исходя из цели, и в случае, если всё равно остаются

---

480 См.: *Kloepfer S.* Op. cit. P. 565.
481 См.: *A. Ashworth. J. Horder.* Op. cit. P. 69
482 См.: *M.D. Dubber, T. Hornle (ed).* Criminal Law: A Comparative Approach. Oxford, 2014. P. 100.
483 См.: *K.J. Heller, M.D. Dubber (ed.)* The Handbook of Comparative Criminal Law. Stanford, 2011. P. 255
484 К примеру, в решении по делу о «сидячей блокаде» («Sitzblockaden») Суд, толкуя §240 УК ФРГ, обратил внимание на то, что закрепление в законе всех признаков преступления является задачей законодателя, которую не могут выполнять суды. Соответственно, если наказуемость деяния вытекает только из толкования, расширительного по отношению к буквальному, лицо должно быть признано невиновным. // Постановление Федерального Конституционного Суда ФРГ от 10.01.1995 (BverfGE 92, 1). §43—46.
485 Решение Федерального Конституционного Суда ФРГ от 17 декабря 2013 года (1 BvL 5/08). §121.
486 См.: *K.J. Heller, M.D. Dubber.* Op. cit. P. 491.

два или более разумных варианта толкования — в пользу обвиняемого[487]. В качестве принципа уголовного права *in dubio pro reo* указывается и исследователями из Польши[488].

В то же время этот принцип может проявляться при реализации запрета аналогии уголовного закона. В подтверждение этого можно отметить, что сформулированный в практике Европейского Суда по правам человека запрет расширительного толкования уголовного закона, если такое толкование ухудшает положение обвиняемого[489] сами судьи иногда считали вытекающим из общего правила *in dubio pro reo* (придавая ему, таким образом, и материально-правовое значение)[490]. Это понятно, учитывая, что принцип *favor rei* тесно связан с запретом аналогии и должен этот запрет поддерживать[491].

Одной из причин ограниченного применения правила *favor rei* называют желание привлечь лицо к ответственности во что бы то ни стало[492]. В этой связи интересна реализация принципа *favor rei* в ситуации, когда речь идёт о привлечении лица к ответственности за наиболее опасные деяния, ответственность за которые установлена нормами международного уголовного права.

Принцип *favor rei* закреплён в части 2 статьи 22 Римского статута Международного уголовного суда, которая устанавливает, что «в случае двусмысленности определение толкуется в пользу лица, которое находится под следствием, в отношении которого ведется судебное разбирательство или которое признано виновным»[493]. Закрепление этого принципа в Римском статуте — не только реакция на расширительное толкование норм международного уголовного права судьями Международного трибунала по бывшей Югославии[494], но и проявление

---

487 *K.J. Heller, M.D. Dubber.* Op. cit. P. 354.

488 См.: *Koszowski M.* Restrictions on the Use of Analogy in Law // Liverpool Law Review. 2016. Vol. 37. Issue. 3. P. 138.

489 Постановление Европейского Суда по правам человека по делу Kokkinakis v. Greece от 25.05.1993 (application no. 14307/88). §52.

490 §4 Особого мнения судьи Поповича / Постановление Европейского Суда по правам человека по делу Achour v. France от 29.03.2006 (application no. 67335/01).

491 *Cassese A.* International Criminal Law. Oxford, 2013. P. 35.
Как отмечалось выше, принцип *favor rei* также можно считать частью более общего правила о строгом толковании закона. См.: *O. Triffterer, K. Ambos (ed.)* Op. cit. P. 960.

492 *Scalia A., Garner B.A.* Op. cit. P. 299.

493 Римский статут Международного уголовного суда. [Электронный ресурс] Сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf

494 К примеру, в вину судьям Трибунала ставят расширительное толкование категории военных преступлений. / *Schabas W.A.* An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge, 2004. P. 94.

природы Статута как некоторого компромисса, объединяющего принципы континентальной и англосаксонской правовых семей[495].

Данный принцип использовался международными судами и до его закрепления в Римском статуте[496], и после[497]. Более того, в некоторых случаях трибуналы подвергались критике как раз за неприменение правила *favor rei* там, где его применение могло быть обоснованным[498].

В толковании УК РФ проявление принципа *favor rei* можно увидеть при реализации принципа законности (ст. 3 УК РФ) и требования определённости нормы. Ч. 2 ст. 3 УК РФ уже содержит запрет аналогии уголовного закона, и как показывает опыт Федерального конституционного суда ФРГ, данный запрет вполне может использоваться для фактической реализации правил, вытекающих из принципа *favor rei*.

И действительно, на практике можно увидеть толкование неопределённой нормы в пользу обвиняемого на основании принципа законности. К примеру, в решении по делу Асламазян[499] Конституционный суд столкнулся с возможностью двойственного толкования ст. 188 УК и выбрал более лояльный к обвиняемой вариант. При этом такое решение было мотивировано тем, что «закон, устанавливающий уголовную ответственность, не может толковаться при его

---

495 О соответствующем подходе разработчиков Статута см.: *Schabas W.A.* Op. cit. P. 117.

496 К примеру, в деле Акайесу перед Международным трибуналом по Руанде при толковании признаков геноцида, закреплённых в том числе в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, встал вопрос о значении термина «убийство». Опираясь на принцип favor rei, трибунал указал на необходимость использования толкования, более лояльного к обвиняемому. / Приговор Международного трибунала по Руанде по делу Prosecutor v. Akayesu от 02.09.1998 №ICTR-96-4. [Электронный ресурс]. Сайт Международно трибунала по Руанде. URL: http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf П. 500-501.

497 Международный трибунал по бывшей Югославии в деле Крстича, толкуя признаки истребления как преступления против человечности (предусмотренного в том числе ст. 7 Римского статута), обратил внимание на возможность понимания истребления «части» населения как не требующего масштабных действий по уничтожению всего или практически всего населения. Однако, учитывая небесспорность такого толкования, трибунал в свете принципа favor rei пришёл к выводу, что истребление части населения должно означать истребление части, существенной по численности. / Приговор Международного трибунала по бывшей Югославии по делу Prosecutor v. Krstić от 02.08.2001 №IT-98-33-T. [Электронный ресурс]. Сайт Международного трибунала по бывшей Югославии. URL: www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf П. 501-502.

498 К примеру, в деле Фурундзия (Furundžija), рассмотренном Международным Трибуналом по бывшей Югославии. См.: *Raimondo O.F.* General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals. Leiden, Boston, 2008. P. 114.
Впрочем, уже в самом решении Трибунал приводит аргументацию по поводу применения этого правила — в частности, то, что в любом случае речь идёт о преступлении, нарушающем законы и обычаи ведения войны, и толкование действий обвиняемого в качестве не изнасилования, а насильственных действий сексуального характера существенно положение обвиняемого не изменит. / Приговор Международного трибунала по бывшей Югославии по делу Prosecutor v. Furundžija от 10.12.1998 № IT-95-17/1-T. П. 184. [Электронный ресурс]. Сайт Международного трибунала по бывшей Югославии. URL: http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf *. П. 182-183.*

499 Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян».

применении расширительно, т.е. как распространяющийся на деяния, прямо им не запрещённые»[500].

Аналогичным образом проявление принципа *favor rei* можно увидеть и в Постановлении Конституционного Суда от 10 февраля 2017 года[501]. Понимание ст. 212.1 УК как требующей для привлечения лица к ответственности того, чтобы указанные в ней действия повлекли причинение вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, иным конституционно охраняемым ценностям или реальную угрозу причинения такового[502] является более лояльным к обвиняемому по сравнению с буквальным толкованием (ведь текст закона подобных требований не содержит).

Таким образом, принцип *favor rei* является не только уголовно-процессуальным, но и уголовно-правовым и может применяться, если по той или иной причине уголовно-правовой запрет сформулирован настолько неопределённо, что не позволяет однозначно выбрать правильный вариант толкования. При этом основными аргументами в пользу применения этого принципа являются:

— требование предсказуемости уголовного закона, в силу которого адресату закона должно быть понятна суть запрета и возможная санкция из текста предписания; благодаря реализации правила *favor rei* даже в отсутствие ясного запрета адресат сможет полагаться на то, что его поведение не будет запрещено на основании невыгодного для него неочевидного толкования;

— недопустимость выполнения судьями роли законодателя — ликвидация пробелов закона путём распространения запрета на новые виды деяний является задачей последнего.

Конечно, не может судья подменять законодателя и путём необоснованного отказа от применения уголовного запрета — в связи с этим правило *favor rei* является способом снятия только неустранимых сомнений. С учётом достаточно ограниченного применения данного правила за пределами стран общего права,

---

500 П. 5.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П.
501 Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П.
502 П. 5.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П

равно как и возможности реализации принципа *favor rei* в рамках родственного ему правила о запрете расширительного толкования закона, невыгодного для обвиняемого, вопрос о необходимости прямой декларации его применения является дискуссионным.

Однако, учитывая изложенные выше аргументы, роль этого принципа в международном уголовном праве, а также возможности применения этого принципа при толковании норм УК РФ (к примеру, норм, ограничивающих свободу слова) дискуссии этот вопрос вполне заслуживает.

Принцип *favor rei,* как и доктрина «правомерных ожиданий», является интересным способом ограничения судейского усмотрения в случае, когда сформулированный в законе запрет оказался неопределённым.

Эти ограничения не отменяют ответственности законодателя за определённость сформулированного им запрета, поскольку эта ответственность вытекает из того, что криминализация является исключительной прерогативой законодателя. Однако практика отечественных и зарубежных судов показывает, что даже декларирование криминализации в качестве исключительного полномочия законодателя не мешает достаточно снисходительному отношению к ошибкам последнего.

Если ответственность законодателя за определённость запрета на практике ограничивается, и допускается уточнение запрета в ходе его судебного толкования, на это толкование должны распространяться все требования, предъявляемые к закону. Поэтому требование доступности распространяется не только на текст уголовного закона (включая законы и подзаконные акты, необходимые для понимания бланкетных запретов), но и на тексты судебных актов — как минимум, на решения Конституционного Суда и Верховного Суда РФ.

В этой связи, хотя на настоящий момент едва ли можно всерьёз говорить о систематическом нарушении требования доступности уголовного закона в РФ[503], оптимальным было бы расширение круга актов, публикуемых на официальном интернет-портале правовой информации — в частности, публикация там поста-

[503] Акты Конституционного Суда публикуются на официальном интернет-портале правовой информации (pravo.gov.ru). Постановления Пленума ВС публикуются на сайте ВС (vsrf.ru)

новлений Пленума Верховного Суда РФ, обзоров практики и принципиальных решений Верховного Суда[504].

Однако для повышения определённости толкования также следует соблюдать специальные требования.

Первым из них является требование защиты правомерных ожиданий, ограничивающее обратную силу нового толкования запрета. Такому толкованию может придаваться обратная сила, если оно было предсказуемым для адресата закона, то есть не нарушало его правомерные ожидания либо нарушало ожидания, по конкретным причинам не подлежавшие защите.

При этом обратная сила неблагоприятных для обвиняемого разъяснений Конституционного и Верховного Суда должна быть ограничена в связи с тем, что действовавшая до внесения соответствующих изменений редакция этих разъяснений в силу их значительной роли и авторитета практически наверняка создавала у адресатов правомерные ожидания по поводу того, что запрет будет истолкован определённым образом. Одновременно из принципов справедливости и гуманизма вытекает необходимость придания обратной силы разъяснениям, в которых закрепляется более лояльное к обвиняемому толкование.

Сделать толкование закона более предсказуемым позволит также следование правилу *favor rei*: в случае, когда из закона с равной вероятностью вытекают несколько вариантов толкования, и существенных правовых аргументов в пользу выбора одного из них нет (наиболее типичной ситуацией является противоречивость практики) следует выбирать более лояльное, то есть заведомо предсказуемое для обвиняемого, толкование.

---

[504] Исходя из позиции Конституционного суда, к таковым относятся в первую очередь Постановления Президиума. См. п. 4, 4.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 17.10.2017 № 24-П // СЗ РФ. 2017. № 44. Ст. 6569.

# Глава 3. Реализация принципа правовой определённости при применении конкретных уголовно-правовых запретов

## §1. Критерии выбора статей УК РФ для исследования с точки зрения правовой определённости

Европейский Суд по правам человека, применяя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, специально обращал на необходимость оценки предписаний закона с учётом их толкования на практике[505]. А значит, и содержание принципа правовой определённости невозможно полностью раскрыть без обращения к тому, как в реальности формулируются и применяются конкретные положения закона.

Кроме того, хотя в предыдущей главе и отмечалась возможность применения в отечественном уголовном праве тех или иных критериев определённости (будь то принцип *favor rei* или доктрина правомерных ожиданий), показать возможные результаты их применения можно только на конкретном примере.

Наконец, на конкретных примерах станут видны проблемы, для решения которых принцип правовой определённости сам по себе недостаточен.

Универсальность принципа правовой определённости означает его применимость при толковании любого запрета, содержащегося в УК РФ. Однако наиболее ярко критерии определённости проявят себя при толковании тех положений Кодекса, которые:

— активно применяются на практике;

— вызывают сложности при их применении.

О сложности применения того или иного положения УК свидетельствуют:

— доктринальные споры о содержании этого положения;

— наличие решений Верховного Суда (особенно разъяснений Пленума) или Конституционного Суда РФ в связи с проблемами толкования соответствующего

---

[505] См.: Постановление ЕСПЧ по делу Leyla Şahİn v. Turkey от 10.11.2005 (application no.44774/98). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956 §88—89.

положения закона[506].

При этом, поскольку содержание уголовно-правового запрета определяется статьями как Общей, так и Особенной части УК[507], для анализа следует выбрать хотя бы по одному положению из каждой части.

Наиболее показательным был бы выбор статьи из главы 6 или главы 7 УК. Роль этих глав в определении содержания уголовно-правового запрета подтверждается их размещением в Разделе II УК, который так и озаглавлен — «Преступление». Кроме того, нормы именно этих глав приводят в качестве примера положений Общей части, которые обязательно должны отражаться в квалификации преступления[508].

Для примера возьмём принятые за три полугодия апелляционные определения судов субъектов РФ, которыми был изменён или отменён приговор суда первой инстанции, и в которых содержались ссылки на статьи соответствующей главы УК. Определения Верховного Суда в подсчёт не включаются во избежание двойного учёта определений, относящихся к одному и тому же делу. Для более полного сравнения приведено число таких определений и по главам 4—5 УК.

| Период | Число определений[509], ссылающихся на: | | | |
|---|---|---|---|---|
| | Гл. 4 УК | Гл. 5 УК | Гл. 6 УК | Гл. 7 УК |
| 01.01.2016—30.06.2016 | 3 | 1 | 13 | 24 |

[506] Учитывая, что Определение Конституционного Суда не предполагает анализа вопроса об определённости нормы по существу, само по себе существование «отказных» определений не предрешает вывода об определённости соответствующей статьи.

[507] Возможен и иной подход, при котором уголовно-правовой запрет связывается с положениями именно Особенной части. К примеру, С.А. Маркунцов определяет формально-юридический запрет как уголовно-правовой запрет, содержащийся в статье Особенной части. / См.: *Маркунцов С.А.* Теория уголовно-правового запрета. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2015. С. 141.

Однако даже при этом из формально-юридических уголовно-правовых запретов выделяются первичные (содержащие модели основных составов — к примеру, простое убийство) и вторичные (содержащие модели квалифицированных и привилегированных составов — к примеру, убийство группой лиц). Очевидно, что содержание второй группы запретов не может быть установлено без обращения к Общей части.

При этом помимо формально-юридических можно выделить и фактические уголовно-правовые запреты, охватывающие, по мнению С.А. Маркунцова, также и запреты неоконченных преступлений (то есть явно включающие в себя положения Общей части). / Там же.

[508] См., например: *Семернева Н.К.* Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): научно-практическое пособие. Москва, Екатеринбург, 2010. С. 20.

[509] Приводятся данные, полученные с использованием СПС «Консультант Плюс» при установке соответствующих параметров поиска.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 01.07.2016—<br>31.12.2016 | 6 | 2 | 17 | 32 |
| 01.01.2017—<br>30.06.2017 | 4 | 0 | 11 | 17 |

Как видно, число определений, ссылающихся на статьи главы 7 УК РФ, стабильно выше (в двух периодах из трёх — почти в два раза) числа определений, где суд ссылался на статьи главы 6. Преимущество же над главами 4 и 5 подавляющее.

Это вполне объяснимо. Институт соучастия является одним из самых сложных в уголовном праве, и ряд проблем, связанных с применением этого института, остаются актуальными до сих пор[510]. Продолжаются споры о природе соучастия[511], квалификации действий соучастников в случае эксцесса исполнителя[512], возможности соучастия в неосторожном преступлении[513] и характере связи между соучастниками[514].

Споры вокруг института соучастия не могли не проявиться в ходе формулирования и применения соответствующих норм уголовного закона[515]. Уже в XIX веке отечественные исследователи указывали на массу «неуместных в уголовном праве фикций, множество внутренних противоречий, крайнюю сбивчивость терминологии» тогдашнего закона[516]. Поэтому нормы УК, посвящённые соучастию, представляют несомненный интерес с точки зрения принципа правовой определённости.

Однако разрешить в рамках настоящего исследования все вопросы, связанные с применением положений УК РФ о соучастии, невозможно. Решение большинства проблем напрямую связано с принятием той или иной доктринальной позиции (к примеру, о характере субъективной связи между соучастниками или

---

510 См.: *Арутюнов А.А.* Соучастие в преступлении. М., 2013. С. 10.

511 См. подробнее: *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 26; *Козлов А.П.* Соучастие. СПб, 2001. С. 12 и далее.

512 См,, например: *Иванова Л.В.* Особенности квалификации действий соучастников при эксцессе исполнителя преступления // Российский следователь. 2013. № 7. С. 24—26.

513 См., например*: Бохан А.П., Петрашева Н.В*. Соучастие в неосторожном преступлении: миф или реальность? // Lex russica. 2016. № 5. С. 217—224; *Степанов С.Н., Степанов Э.С.* Возможность соучастия в неосторожном преступлении // Законность. 2016. № 3. С. 32—34.

514 См. подробнее: *Арутюнов А.А.*Указ. соч. С. 85—87.

515 Помимо указанных выше работ, также см.: *Яни П.С.* Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 44—49. *Мальцев В.В.* Проблемы соучастия в преступлении // Российская юстиция. 2014. № 11. С. 32—35.

516 *Колоколов Г.* О соучастии в преступлении. М., 1881. С. 111 / Цит. по: *Козлов А.П.* Соучастие. СПб, 2001. С. 12.

степени акцессорности соучастия). Кроме того, проблемы соучастия по-прежнему привлекают внимание пеналистов и исследуются куда более детально, чем это возможно в рамках настоящей работы[517].

Поэтому уточним предмет исследования на основании уже использовавшихся критериев.

| Период | Число определений[518], ссылающихся на: | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | ст. 32 УК | ст. 33 УК | ст. 34 УК | ст. 35 УК | ст. 36 УК |
| 01.01.2016—30.06.2016 | 1 | 11 | 1 | 14 | 1 |
| 01.07.2016—31.12.2016 | 0 | 7 | 1 | 24 | 2 |
| 01.01.2017—30.06.2017 | 0 | 7 | 1 | 8 | 3 |

Видно, что чаще всего судам приходится применять ст. 35 УК. Это тоже понятно: формы соучастия являются внешним выражением взаимодействия соучастников[519].

Наконец, ст. 35 УК РФ неоднократно проверялась Конституционным Судом именно в связи с её недостаточной (по мнению заявителей) определённостью[520]. Тем интереснее будет проследить действие принципа правовой определённости на её примере.

Выбор для анализа конкретных предписаний Особенной части УК сложнее в связи с их числом и разнообразием. Сориентироваться помогает практика ЕСПЧ,

---

517 Последнее на настоящий момент диссертационное исследование, посвящённое проблемам соучастия, было завершено не далее как в 2016 году. См.: *Аносов А.В.* Соучастие несовершеннолетних в преступлениях: особенности уголовной ответственности и предупреждения. Дисс. … канд. юрид. наук. М., 2016.

518 Приводятся данные, полученные с использованием СПС «Консультант Плюс» при установке соответствующих параметров поиска. Расхождение с данными из предыдущей таблицы связано с возможностью наличия в одном определении ссылок сразу на несколько статей части 7 УК РФ.

519 *Клименко Ю.А.* Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления // Lex russica. 2016. № 5. С. 158.

520 См.: Определение Конституционного Суда РФ от 21.05.2015 № 1131-О; Определение Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1631-О // СПС «Консультант Плюс».

обращавшего внимание на особенную сложность формулирования определённых предписаний в сфере экономики[521], а также при ограничении свободы слова[522].

Сложность формулирования и применения уголовно-правовых запретов в сфере экономики[523] бесспорна, однако связана она не только с ошибками законодателя[524], но и со сложностью регулирующего экономические отношения законодательства, к которому отсылают бланкетные диспозиции соответствующих статей Уголовного кодекса[525]. Соответственно, неопределённость уголовно-правового запрета в данной сфере вполне может быть вызвана не недостатками Кодекса как такового[526].

В то же время сложность применения запретов, ограничивающих свободу слова, связана с проблемой поиска баланса между реализацией права одного лица и недопустимостью нарушения прав другого[527]. Следовательно, на примере соответствующих положений УК можно будет проверить тезис о возможности придания определённости закону в ходе его применения, встречающийся в том числе в практике Европейского Суда по правам человека[528].

Окончательно определиться помогают данные судебной статистики. Десять лет назад, в 2007 году, судами общей юрисдикции было вынесено 8957 приговоров по преступлениям в сфере экономики (к которым на тот момент относились деяния, запрещённые статьями 169—199.2 УК)[529] и всего 68 приговоров по пре-

---

521 В частности, если речь идёт о преступных формах уклонения от уплаты налогов. См.: Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05). §784, 791.

522 К примеру, в связи с закреплением в законе преступных проявлений экстремизма. См.: Постановление ЕСПЧ по делу Öztürk v. Turkey от 28.09.1999 (applicatio№ no. 22479/93). §55—56.

523 О систематике и особенностях данной группы преступлений см. подробнее*: Клепицкий И.А*. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 123—124. *Лопашенко Н.А*. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). М., 2006. С. 1—10. *Волженкин Б.В.* Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 65—80.

524 *Русанов Г.А.* Преступления в сфере экономической деятельности: учебное пособие. М., 2011. С. 15.

525 *Шишко И.В.* Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. СПб., 2004. С. 34—35, 46.

526 Определённость запрета в данной сфере может резко снизиться в результате даже без изменения текста уголовного закона. К примеру, в 2015 году Федеральным законом от 29.06.2015 № 154-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были внесены изменения в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В числе прочего в законодательстве появились нормы о банкротстве физических лиц, при этом применительно к ним ФЗ «О несостоятельности...» перестал использовать категорию «признаки банкротства», которая до сих пор фигурирует в ст. 195 УК, что может существенно затруднить применение этой статьи.

527 О проблеме поиска такого баланса см., например, упоминавшееся ранее Определение ФКС ФРГ по делу «Soldaten sind Mörder» от 10.10.1995 (BverfGE 93, 266). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093266.html

528 См.: §93 Постановления ЕСПЧ по делу Mooren v. Germany от 09.07.2009 (application no. 11364/03). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93528

529 Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 2007 год. [Электронный ресурс]. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/userimages/documents/a1.xls

ступлениям экстремистской направленности (ст. 280, 282—282.2 УК)[530]. За 2016 год было вынесено 4522 приговора по преступлениям в сфере экономики и уже 548 приговоров по преступлениям экстремистской направленности[531]. Наконец, только за первое полугодие 2017 года было вынесено 308 приговоров по преступлениям экстремистской направленности[532]. Таким образом, за десять лет число приговоров по преступлениям экстремистской направленности увеличилось в восемь раз.

Такой существенный рост применения уголовно-правовых запретов преступных проявлений экстремизма ещё более примечателен в свете того, что не так давно в доктрине указывали на несоответствие института «преступного экстремизма» принципам уголовного права[533]. Интерес исследователей к этой категории запретов не ослабел до сих пор[534]. Наконец, определённость положений УК о преступлениях экстремистской направленности проверялась и Конституционным Судом РФ[535], в том числе в связи с особенностями их толкования на практике[536].

В то же время охватить все проблемы, связанные с применением статей УК об ответственности за преступления экстремистской направленности, в рамках настоящего исследования тоже нереально. Для максимальной наглядности целесообразно сосредоточиться на проблемах, связанных с толкованием ст. 282 УК РФ.

---

530 Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел за 2007 год..

531 Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 2016 год. [Электронный ресурс]. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2016/F1-svod-2016.xls

532 Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 1 полугодие 2017 года. [Электронный ресурс]. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2017/F1-svod_1-2017.xls

533 См.: *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. С. 315.

534 К примеру, в 2014 году было завершено сразу два исследования по этой теме, см.: *Петрянин А.В.* Противодействие преступлениям экстремистской направленности: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2014; *Безроков А.О.* Преступления экстремистской направленности: уголовно-правовой анализ и вопросы систематизации. Дисс. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2014.
Внимание пеналистов преступления экстремистской направленности привлекали и в дальнейшем, см. например: *Можегова А.О.* Экстремистские преступления и преступления экстремистской направленности по Уголовному праву Российской Федерации. Дисс. … канд. юрид. наук. М., 2015.

535 Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 1018-О-О // СПС «Консультант Плюс».

536 Показательно, что в одном из Определений Конституционный Суд исследовал конституционность ст. 282 УК как допускающей «уголовное преследование лица за обнаружение на его странице в сети «Интернет» (социальной сети) материалов, созданных другим автором и не признанных на момент обнаружения экстремистскими в установленном законом порядке» (иначе говоря, речь шла о распространённой ситуации «ответственности за репост»). См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 1819-О // СПС «Консультант Плюс».

Во-первых, данную статью в литературе не без оснований называют базовой по отношению ко всем остальным статьям, устанавливающим ответственность за преступления экстремисткой направленности[537].

Во-вторых, перечисленные ч. 1 ст. 282 УК признаки, по которым может возбуждаться ненависть или вражда, частично дублируют признаки, использующиеся для определения «мотива ненависти или вражды», наличие которого определяет принадлежность деяния к преступлениям экстремистской направленности[538]. Следовательно, исследование проблем толкования указанных признаков будет полезно для толкования всех преступлений экстремистской направленности.

В-третьих, как уже упоминалось выше, ст. 282 УК РФ стала предметом проверки на конституционность в связи с интересной проблемой ответственности за «репост»[539], привлекшей внимание даже неюридических СМИ[540]. В конце концов своё решение этой проблемы предложил и Верховный Суд[541].

Таким образом, для иллюстрации применения критериев правовой определённости с учётом ограниченного объёма настоящего исследования и одновременно необходимости достаточной наглядности выбраны две статьи УК РФ, сложности в применении которых тесно связаны с доктринальными спорами и неоднозначной судебной практикой:

— ст. 35 УК РФ, а именно проблемы разграничения форм соучастия;

— ст. 282 УК РФ, а именно толкование признаков ненависти или вражды, а также особенности ответственности за преступный экстремизм в Интернете.

---

[537] См.: *Фридинский С.Н.* Борьба с экстремизмом: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Дисс. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С 4.
Такой подход объясним, учитывая, что в случае статей 282, 280, 280.1 и 205.2 УК, исходя из разъяснений Верховного Суда, речь идёт о нормах, соотносящихся как общие и специальные (из них ст. 282 УК является наиболее общей, ст. 280 — специальной по отношению к ст. 282 УК, а ст. 280.1 УК и 205.2 УК являются специальными по отношению к ст. 280 УК).

[538] В силу примечания 2 ст. 282.1 УК под преступлениями экстремистской направленности понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

[539] Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 1819-О

[540] См., например: Копия попала под статью // РГ. 2016. № 183. [Электронный ресурс]. Сайт «Российской газеты». URL: https://rg.ru/2016/08/17/sud-nachal-rassmatrivat-delo-podderzhavshej-terroristov-studentki.html; Также см. об обсуждаемых разъяснениях Верховного Суда: Лайк не преступление / Электронный ресурс]. Сайт «Российской газеты». URL: https://rg.ru/2016/11/03/verhovnyj-sud-rekomendoval-ne-nakazyvat-za-reposty-v-socialnyh-setiah.html

[541] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.11.2016 № 41 "О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 года № 1 "О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности" и от 28 июня 2011 года № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // РГ. №259. 16.11.2016.

## §2. Использование критериев правовой определённости для разграничения форм соучастия по УК РФ

Споры вокруг института соучастия не могли не проявиться в ходе формулирования и применения соответствующих статей уголовного закона[542], в том числе и ст. 35 УК, определяющей формы соучастия[543].

Примечательно, что из всех статей главы 7 подвергалась правке только статья 35 УК (пусть и в отношении только одной из описанных в ней форм), причём дважды: в 2009[544] и 2013[545] году. Это, хотя и косвенно, свидетельствует о признании со стороны законодателя необходимости её доработки.

Первой формой соучастия, получившей законодательное определение, является группа лиц. В соответствии с ч. 1 ст. 35 УК преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора.

Соответственно, ключевым признаком данной формы, исходя из её определения, является наличие нескольких исполнителей, участвующих в совершении деяния совместно. При этом законное определение исполнителя как лица, совершившего или участвовавшего в совершении преступления (ч. 2 ст. 33 УК) даёт основания полагать, что критерием наличия группы лиц является наличие нескольких совершивших (в юридическом смысле, то есть подлежащих уголовной ответственности) преступление лиц.

Однако однозначного толкования этого положения в доктрине не выработано, что проявляется, в частности, в ответе на вопрос о возможности квалификации преступления как совершённого в составе группы лиц в случае, если из двух исполнителей один не мог являться исполнителем в юридическом смысле (к примеру, в связи с невменяемостью). Одни авторы считают, что в данном случае

---

542 См., например: *Яни П.С.* Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 44—49. *Мальцев В.В.* Проблемы соучастия в преступлении // Российская юстиция. 2014. № 11. С. 32—35.

543 Не все исследователи согласны с тем, что закреплённые в ст. 35 УК разновидности соучастия являются именно его формами. См. подробнее: *Клименко Ю.А.* Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления // Lex russica. 2016. № 5. С. 157

544 Федеральный закон от 03.11.2009 № 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. №45. Ст. 5263.

545 Федеральный закон от 02.11.2013 № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. №44. Ст. 5641.

речь всё равно должна идти о соучастии в форме группы лиц[546], другие считают, что необходимо закрепление в законе независимого от соучастия института группового совершения преступления[547]. Наконец, предлагают рассматривать эту ситуацию в рамках института посредственного причинения с соответствующей корректировкой закона[548].

Этот спор отразился и на судебной практике. На какое-то время тенденцией в решениях Верховного Суда стало вменение признака «группа лиц» даже в случае, если из двух соисполнителей один исполнителем в смысле закона (к примеру, в связи невменяемостью или малолетним возрастом) не является[549]. Однако нижестоящие суды этому толкованию следовать не стали[550].

Такая противоречивость практики означает, что даже обратившись к профессиональному юристу, адресат закона получит вероятностное заключение. Подобное положение дел противоречит требованию предсказуемости, особенно если речь идёт о статьях, закрепляющих один из ключевых институтов Общей части уголовного права и серьёзно влияющих на размер наказания[551].

---

546 При этом ключевым аргументом в пользу такой квалификации является необходимость учёта того, что участие лиц, пусть и не являвшихся юридическими исполнителями, упростило совершение преступления и повысило его общественную опасность. См.: *Макаров С.Д.* Квалификация соучастия в преступлении с ненадлежащим субъектом // Российский судья. 2005. № 8. С. 23.

547 В частности, именно на это указывает Р.Р. Галиакбаров. См.: Энциклопедия уголовного права: Соучастие в преступлении. Т. 6 / Аветисян С.С., Галактионов Е.А., Галиакбаров Р.Р., Ермакова Л.Д., и др. СПб, 2007. С. 295—96 (автор соответствующего раздела – Р.Р. Галиакбаров)

548 См.: *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 184-185.

549 См.: *Яни П.С.* Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 45—46; *Новоселов Г.П.* Понятие соучастия и признак совместности участия // Российский юридический журнал. 2012. № 6. С.107.
Вместе с тем в недавних решениях ВС этот подход уже не проявляется. К примеру, ВС отметил, что «убийство признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, когда два или более лица, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие». / Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28.04.2016 № 53-АПУ16-11 // СПС «Консультант Плюс»

550 См., например: Обзор апелляционной и кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда за второй квартал 2015 года (утв. Президиумом Смоленского областного суда от 22.07.2015) // СПС «Консультант Плюс»; Бюллетень судебной практики Московского областного суда за второй квартал 2015 года // (утв. президиумом Мособлсуда 09.09.2015); Определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.07.2011 по делу № 1-842/10 // СПС «Консультант Плюс»; Апелляционное определение Московского городского суда от 01.12.2015 по делу № 10-15754/2015 // СПС «Консультант Плюс».
Подобный подход можно увидеть и в приговорах судов первой инстанции, см.: Приговор Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 13.06.2013 № 1-68-2013 // СПС «Консультант Плюс»; Приговор Железногорского городского суда Курской области от 20.06.2016 по делу № 1-51/2016 // СПС «Консультант Плюс»; Приговор Зарайского городского суда Московской области от 02.07.2014 по делу № 1-81/2014 // СПС «Консультант Плюс».

551 Наглядным примером может служить ст. 105 УК. За простое убийство по ч. 1 ст. 105 УК может быть назначено лишение свободы на срок до 15 лет, в то время как убийство, совершённое в составе любой из групповых форм соучастия, квалифицируется по п. «ж» ч. 2 этой же статьи и наказуемо пожизненным лишением свободы.

Конечно, разъяснения Верховного Суда и определения его коллегий, при всей их авторитетности, не являются юридически обязательными прецедентами[552]. Само по себе то, что судья может обосновать некорректность позиции Верховного Суда и готов отстаивать собственную позицию (правильность которой он, что важно, тоже может убедительно обосновать) — явление скорее позитивное, поскольку отражает самостоятельность и независимость судей. Верховный Суд, в свою очередь, сохраняет полномочия по пересмотру таких решений.

Однако если к использованию нижестоящими судами более снисходительного толкования по сравнению с избранным Верховным Судом можно отнестись с пониманием (в особенности, если толкование Верховного Суда достаточно активно критикуется[553]), обратная ситуация противоречит принципам предсказуемости и защиты правомерных ожиданий. Поскольку разъяснение проблемных вопросов применения закона с целью обеспечения единообразной судебной практики является задачей Верховного Суда[554], со стороны не только «среднего человека», но и профессионального юриста вполне разумно полагаться на то, что нижестоящие суды будут следовать таким разъяснениям. Что же касается решений Верховного Суда по конкретным делам, то содержащееся в них устойчивое толкование хотя бы в силу авторитета высшей судебной инстанции может восприниматься как правильное, если не приведены аргументы об обратном (скажем, явное устаревание толкования).

Возвращаясь непосредственно к ч. 1 ст. 35 УК, можно отметить, что с точки зрения правовой определённости в данной части сложилась достаточно интересная ситуация. С одной стороны, текст закона однозначно говорит о том, что группа лиц — это объединение нескольких исполнителей, то есть лиц, юридически спо-

---

552 Достаточно подробное обоснование того, почему решения отечественных высших судов прецедентами не являются, см., например, у Л.В. Головко: *Головко Л.В.* Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 6—34.

553 См.: *Яни П.С.* Указ. соч. С. 46—47.

554 Ч. 4 ст. 18 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) "О судебной системе Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. №1. Ст. 1
Конституционный Суд также обращал внимание на то, что Верховный Суд осуществляет свои функции в целях поддержания единообразия в толковании и применении норм права судами. При этом особое значение имеют Постановления Пленума и Президиума ВС. / П. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 17.10.2017 № 24-П // СЗ РФ. 2017. №44. Ст. 6569.

собных совершить преступление. Соответственно, не является исполнителем в смысле закона, к примеру, невменяемое лицо[555].

В то же время неопределённость вносит использовавшееся Верховным Судом толкование, в силу которого понятие «исполнитель» в ч. 1 ст. 35 УК означает в принципе любое лицо (в том числе и невменяемое), действия которого могли бы составить объективную сторону того или иного состава преступления. И характерно, что эту проблему невозможно решить уточнением ст. 35 УК: текстуально она и так однозначна.

Возможные пути решения описанной проблемы, в принципе, уже указывались в литературе. Первый путь — признание упомянутого толкования Верховного Суда верным, исключение из ч. 1 ст. 35 УК слова «исполнитель» и замена его на «лицо»[556]. Такой подход, впрочем, вызывает возражения с позиций сущности института соучастия и его законодательной конструкции[557] — отмечают, что даже группа лиц по предварительному сговору должна состоять именно из соисполнителей (несмотря на употребление в её определении термина «лица», а не «исполнители»)[558].

Окончательно разрешить проблему толкования группы лиц в ч. 1 ст. 35 УК позволит предъявление требования предсказуемости к судебному толкованию закона.

Отказ судов принять позицию о вменении признака совершения преступления группой лиц в ситуации, когда один из участников такой «группы» является, к примеру, невменяемым[559], а также доктринальная критика этой позиции[560], свидетельствуют о том, что она не отвечает требованию предсказуемости.

---

555 Подробнее об этой позиции см.: *Яни П.С.* Указ. соч. С. 48—49.

556 Следует заметить, что такое изменение ч. 1 ст. 35 УК предлагалось в первую очередь в связи с необходимостью, по мнению некоторых исследователей, считать группой лиц в том числе и соучастие с распределением ролей, при котором исполнителем является только одно лицо. См.: *Арутюнов А.А.* Соучастие в преступлении. М., 2013. С. 267—268.

557 По сути, речь идёт о том, что любое соучастие (к примеру, наличие пособника) будет образовывать группу лиц. В связи с этим распространение признака «совершение группой лиц» на подобные деяния приводит к своеобразному логическому кругу: к примеру, пособнику в таком случае будет вменяться пособничество совершению преступления группой лиц, где признак группы существует именно в силу его пособничества. См.: *Бриллиантов А.В., Яни П.С.* Применение норм о соучастии: аналогия или толкование? // Законность. 2013. № 6. С. 33.

558 См.: *Яни П.С.* Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 47.

559 См. п. 4 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ от 08.12.2004 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2004 года» // БВС РФ. 2005. №4.

560 См.: *Яни П.С.* Указ. соч. С. 47—49.

В свою очередь, если предложенное Верховным Судом толкование не отвечает требованию предсказуемости, то и придавать ему обратную силу нельзя в силу необходимости защиты правомерных ожиданий адресатов закона. Следовательно, позиция Верховного Суда должна была появиться не в Обзоре практики, который цитирует решения по конкретным делам, а как минимум, в Постановлении Пленума.

В качестве проявления такой позиции указывают[561] на исключение первого абзаца из п. 12 Постановления «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»[562]. Однако расширение сферы действия запрета путём умолчания противоречит функции криминализации чётко и определённо ограничить сферу деятельности органов государственной власти, описав, какие действия наказуемы, и одновременно (в негативной форме) указать, в каких обстоятельствах наказание не может быть применено[563]. Необходимость явного запрета означает, что исключение Верховным Судом тех или иных разъяснений не делает допустимым более жёсткое толкование соответствующих положений закона.

Кроме того, Верховный Суд обычно не разъясняет мотивы тех или иных изменений, вносимых им в свои разъяснения. И хотя такие пояснения были бы весьма полезны для понимания Постановлений Пленума, пока их нет, о мотивах изменения Постановлений остаётся только догадываться. Соответственно, нельзя однозначно сказать, что корректировка Постановления свидетельствовала о намерении Суда изменить подход к толкованию понятия «группы лиц» — соответствующее разъяснение могло просто показаться более не нужным в связи с формированием устойчивой (по мнению Суда) практики.

Наконец, даже если бы Верховный Суд положительно высказался в рамках Постановления Пленума о наличии признака «группы лиц» в случае совершения

---

561 См., в частности, позицию Г.П. Новоселова. *Яни П.С.* Указ. соч. С. 45.

562 В данном абзаце содержалось следующее разъяснение: «Действия лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, следует квалифицировать по соответствующим пунктам статей 158, 161 и 162 УК РФ по признакам "группа лиц по предварительному сговору" или "организованная группа", если в совершении этого преступления совместно участвовали два или более исполнителя, которые в силу статьи 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное». / Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 06.02.2007) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» / БВС. 2003. №2.

563 См.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. М., 1982. С. 6.

деяния совместно с лицом, не являющимся исполнителем в смысле УК, такое разъяснение было бы толкованием *contra legem*. А такое толкование не отвечает специфическому для уголовного права требованию, вытекающему из принципа правовой определённости: запрету расширения сферы действия запрета в ходе его толкования.

Таким образом, из требования предсказуемости вытекает и вполне однозначное решение вопроса о толковании ч. 1 ст. 35 УК: несмотря на существовавшие колебания судебной практики[564] и продолжающиеся споры в доктрине[565], признак группы лиц должен вменяться только если в совершении преступления совместно участвовали два или более исполнителя, которые подлежат уголовной ответственности за содеянное. Соответственно, исключено и понимание группы лиц как группы с распределением ролей, но единственным исполнителем[566].

Сходные трудности возникают и при толковании ч. 2 ст. 35 УК, определяющей группу лиц по предварительному сговору. Однако в данном случае принцип предсказуемости сам по себе не позволяет разрешить неоднозначность судебной практики[567] и доктринальные споры[568], поскольку в тексте закона прямо о составе участников такой группы не говорится.

Возможны два варианта толкования ч. 2 ст. 35 УК. Первый из них — буквальное толкование: коль скоро закон говорит об участии в совершении преступления «лиц», то и требование наличия двух и более исполнителей в дан-

---

564 Характерно, что позиции не просто отличаются в различных регионах (ср.: Приговор Охотского районного суда Хабаровского края от 31.07.2015 по делу № 1-53/15, Приговор Петровского районного суда Тамбовской области от 17.03.2014 по делу № 1-11/2014 // СПС «Консультант Плюс»). По этому вопросу друг другу противоречат даже решения судов одного региона (ср.: Приговор Зарайского городского суда Московской области от 02.07.2014 по делу № 1-81/2014, Приговор Подольского городского суда Московской области от 03.08.2015 по делу № 1-439/15(136867)).

565 К примеру, указывают на «целесообразность признавать наличие группы даже в тех случаях, когда к уголовной ответственности может быть привлечён только один её участник, а остальные не являются субъектами преступления...» / *Аносов А.В.* Соучастие несовершеннолетних в преступлениях: особенности уголовной ответственности и предупреждения. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2016. С. 16.

566 Сказанное, конечно, не исключает рассуждений о возможности существования группы лиц с распределением ролей и единственным исполнителем. Однако такие рассуждения возможны только *de lege ferenda*, ведь даже сторонники точки зрения о возможности существования подобной группы отмечают необходимость изменения ч. 1 ст. 35 УК. См., например: *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 264—265.

567 Так, в Апелляционном определении Московского областного суда от 13.06.2013 по делу № 22-3857/2013 содержится вывод о невозможности вменения признака «группа лиц по предварительному сговору» при совершении преступления совместно с невменяемым лицом / Апелляционное определение Московского областного суда от 13.06.2013 по делу № 22-3857/2013 // СПС «Консультант Плюс».
А, к примеру, в Определении Верховного Суда РФ от 23.06.2011 № 85-О11-10СП содержится противоположный вывод. / Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2011 № 85-О11-10СП // СПС «Консультант Плюс»

568 Выше уже упоминалась существующая в науке позиция о необходимости понимания под «группой лиц» в том числе группу лиц с распределением ролей. См.: *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 267—268.

ном случае неприменимо[569]. Второй вариант — толкование систематическое, опирающееся, во-первых, на то, что сам термин «группа лиц» уже определён в ч. 1 ст. 35 УК, а во-вторых, на систему ст. 35 УК, предполагающую переход от менее сложных форм к более сложным, при этом каждой последующей форме присущи все признаки предыдущих[570].

Исходя из принципа *favor rei* преимущество имеет более снисходительный к обвиняемому вариант: при совершении преступления совместно с лицом, не являющимся исполнителем в смысле закона, не может вменяться совершение преступления группой лиц по предварительному сговору[571].

Существенной проблемой является и определение устойчивости — основного признака организованной группы. Поскольку в доктрине констатируется неоднозначность этого признака[572], неудивительно наличие проблем и на практике[573].

Первое из возможных уточнений признака устойчивости прямо вытекает из названия соответствующей формы соучастия — раз группа организованная, значит, в ней должен быть организатор[574]. Интересно, что Конституционный Суд, рассматривая вопрос о конституционности п. «а» ч. 3 ст. 228.1 УК (в редакции от

---

569 Однако даже буквальное толкование небесспорно. Ведь несмотря на использование в ч. 2 ст. 35 УК термина «лица», эти лица в рамках группы должны договориться о «совместном совершении преступления», что практически дословно соответствует закреплённому в ч. 2 ст. 33 УК определению соисполнительства (участие «в его совершении совместно с другими лицами»).
Сделанный вывод, конечно, не исключает критику закреплённой в УК модели, которая на практике приводит к распространительному толкованию соисполнительства — см., например: *Козлов А.П.* Указ. соч. С. 194—195, 232—233.

570 См.: *Пермяков М.В., Зацепин А.М., Глушкова Е.М.* Проблемные аспекты разграничения бандитизма и организации преступного сообщества, а также участия в нем. Екатеринбург, 2016. С. 58.

571 Подобный подход будет согласовываться и с уже существующим в практике подходом о невозможности вменения признака «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» в случае, если в «группе» был единственный исполнитель. См., например: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 11.06.2013 № 67-О13-36СП // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Президиума Владимирского областного суда от 06.02.2017 № 44у-3/2017 // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Президиума Тверского областного суда от 24.07.2017 № 44У-102/2017 // СПС «Консультант Плюс»; Обзор кассационной и надзорной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за второе полугодие 2009 года (утв. президиумом Пермского краевого суда 19.03.2010) // СПС «Консультант Плюс».

572 См.: *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 283—288.

573 К примеру, суд апелляционной инстанции переквалифицировал с ч. 4 ст. 159 УК на ч. 3 этой же статьи действия начальника по маркетингу, подделывавшей документы на получение средств на командировочные расходы и похищавшей их совместно с водителями. Суд первой инстанции установил наличие «устойчивости» организованной группы несмотря на то, что в совершении каждого из мошенничеств участвовали разные водители. Суд апелляционной инстанции же посчитал, что данное обстоятельство исключает вменение признака «совершение организованной группой»: по его мнению, каждое из мошенничеств было совершено самостоятельной группой лиц по предварительному сговору. / Постановление Президиума Тульского областного суда от 31.05.2016 № 44у-42/2016 // СПС «Консультант Плюс».
В другом деле президиум суда субъекта обратил внимание на то, что в решениях суда первой инстанции содержатся противоположные выводы о степени организованности группы лиц: в одном решении (рассмотренном в порядке особого производства) она была признана преступным сообществом, в другом же обращалось внимание на то, что уровень организованности не отвечает требованиям закона ни к преступному сообществу, ни к преступной группе. / Постановление Президиума Алтайского краевого суда от 19.01.2016 № 44У-1/2016 // СПС «Консультант Плюс».

574 Хотя и эта позиция не является абсолютно бесспорной. См. подробнее: *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 290—295.

2003 года)[575] как позволяющего квалифицировать деяние как совершённое организованной группой при отсутствии в ней организатора, ограничился цитированием ч. 4 ст. 35 УК[576].

Однако подобное молчание Конституционного Суда не означает возможность существования организованной группы без организатора. В конце концов, Суд сам предложил обратиться к толкованию признака «устойчивости» в практике судов общей юрисдикции[577], а в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» прямо указано на то, что организованная группа характеризуется наличием в её составе организатора.

Впрочем, попытка дальнейшего уточнения критерия устойчивости показывает и границы действия принципа правовой определённости. На практике встречается множество критериев устойчивости группы: помимо упомянутого в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» наличия заранее разработанного плана преступной деятельности и распределения функций между членами группы, об устойчивости группы может свидетельствовать стабильность состава и совместная длительная подготовка к совершению преступления[578], постоянное поддержание прочных связей между участниками, планирование деятельности и наличие мер конспирации[579], длительное время существования группы и постоянство форм и методов противоправной деятельности[580], неоднократность совершения преступлений[581] и техническая оснащённость группы[582].

Однако практика применения ст. 35 УК не позволяет говорить о наличии какого-то признака, который бы однозначно свидетельствовал об устойчивости группы (за исключением уже указанного Верховным Судом наличия плана пре-

---

575 В действующей редакции ст. 228.1 УК квалифицирующий признак совершения преступления организованной группой содержится в п. «а» ч. 4.

576 Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 440-О-О // СПС «Консультант Плюс».

577 «Установление же того, обладала ли конкретная группа лиц, совершивших преступление, признаком устойчивости, имело ли место их объединение для совершения одного или нескольких преступлений, состоялось ли оно заранее, относится к ведению судов общей юрисдикции и в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации не входит». // Там же.

578 Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19.05.2014 № 9-АПУ14-10 // СПС «Консультант Плюс»

579 Апелляционное определение Свердловского областного суда от 06.02.2017 № 22-637/2017 // СПС «Консультант Плюс»

580 Апелляционное определение Пермского краевого суда от 24.09.2014 по делу № 22-6577/2014 // СПС «Консультант Плюс»

581 Апелляционное определение Московского городского суда от 12.03.2015 по делу № 10-2343/2015 // СПС «Консультант Плюс»

582 Апелляционное определение Московского городского суда от 22.09.2016 № 10-11123/2016 // СПС «Консультант Плюс»

ступной деятельности[583]). К примеру, постоянство состава само по себе не обязательно означает устойчивость: с одной стороны, такое постоянство может быть связано не только с преступной деятельностью[584]; с другой, вполне возможно изменение состава участников организованной группы при совершении преступлений[585]. Распределение ролей является обязательным признаком организованной группы[586], однако само по себе не является основанием для признания группы организованной[587]. Наконец, неоднократность совершения преступлений не является обязательным признаком в силу самого закона.

К сожалению, принцип правовой определённости предлагает мало средств для уточнения категории «устойчивость».

Требование предсказуемости, как и иные вытекающие из принципа правовой определённости требования, призван снижать неопределённость в вопросах права, а не вопросах факта. К примеру, принцип *favor rei* позволяет выбрать одно из толкований ч. 2 ст. 35 УК для вменения признака совершения преступления группой лиц по предварительному сговору, то есть решить вопрос *права*. Однако этот принцип не стесняет судью в оценке *фактов*, которые могут свидетельствовать о наличии предварительного сговора.

Оценочные категории предполагают определённую свободу при учёте именно фактических обстоятельств[588] — в связи с этим их характерной особенностью

---

583 В качестве признака организованной группы планирование преступной деятельности указывается, в частности, в следующих решениях: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 04.05.2017 № 9-АПУ17-6 // СПС «Консультант Плюс»; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19.05.2014 № 9-АПУ14-10 // СПС «Консультант Плюс»; Апелляционное определение Московского городского суда от 12.03.2015 по делу № 10-2343/2015; Апелляционное определение Свердловского областного суда от 06.02.2017 № 22-637/2017.
Воспринят этот признак и судами первой инстанции: см., например, Приговор Абзелиловского районного суда Республики Башкортостан от 10.05.2016 по делу № 1-2/2016(1-65/2015;) // СПС «Консультант Плюс»; Приговор Черноземельского районного суда Республики Калмыкия от 08.07.2015 по делу № 1-2/2015(1-40/2014;) // СПС «Консультант Плюс».
Соответственно, недоказанность планирования преступлений влечёт невозможность вменения признака их совершения организованной группой. См., например: Приговор Узловского городского суда Тульской области от 22.04.2015 по делу № 1-7/2015(1-149/2014;) // СПС «Консультант Плюс»

584 Апелляционное определение Московского городского суда от 20.09.2016 по делу № 10-12942/2016 // СПС «Консультант Плюс»

585 Апелляционное определение Московского городского суда от 26.08.2014 № 10-9922/2014 // СПС «Консультант Плюс».

586 Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 30.03.2016 № 19-АПУ16-2 // СПС «Консультант Плюс»
Ранее распределение ролей называлось Верховным Судом в качестве признака, могущего свидетельствовать об устойчивости, но, по-видимому, не обязательного. См.: Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 03.09.2013 № 9-АПУ13-15 // СПС «Консультант Плюс»

587 Постановление Президиума Тульского областного суда от 30.08.2016 № 44у-85/2016 // СПС «Консультант Плюс»

588 См.: *Грачева Ю.В.* Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., 2015. С. 151.

является неконкретизированность в законе и уточнение содержания в каждом конкретном случае[589].

Конечно, взаимосвязь вопросов факта и права означает, что принцип правовой определённости всё же проявляется при применении оценочных категорий. Однако природа оценочной категории как средства предоставления судье свободы усмотрения в оценке фактов означает, что единственным возможным проявлением является требование предсказуемости толкования в случае, если из имеющейся практики следует необходимость установления тех или иных признаков при применении оценочной категории.

К примеру, из проанализированной выше практики и разъяснений Верховного Суда следует, что обязательным признаком устойчивости является планирование преступной деятельности. Следовательно, в силу требования предсказуемости суд для установления устойчивости обязан установить факты, подтверждающие планирование группой своей преступной деятельности. И наоборот, суд должен отказаться от вменения признака «совершение преступления организованной группой» в ситуации, когда не установлено наличие «ярко выраженного организатора и заранее разработанного плана совместной деятельности»[590]. По сути, признак планирования благодаря его распространённому использованию на практике стал юридически значимым.

Однако вопрос о том, какие факты считать свидетельствующими о наличии плана преступной деятельности, находится в области усмотрения суда — именно поэтому в описательно-мотивировочной части он должен обосновать своё мнение[591]. Неправильная оценка судом фактов не может быть решена средствами принципа правовой определённости[592] — это уже проблема качества приговора.

Конечно, «за рамками» оценочной категории можно предложить средства, позволяющие уточнить закон, из которых самым очевидным является отказ от та-

---

589 *Грачева Ю.В.* Указ. соч. С. 154—155.

590 Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.07.2013 № 22-4113/2013 по делу № 1-36/2013 // СПС «Консультант Плюс».

591 В этой связи вполне понятна характеристика описательно-мотивировочной части приговора как самого творческого его элемента. См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. М., 2016. С. 968.

592 По крайней мере, в его материально-правовом аспекте. Учитывая, что неправильная оценка фактов может привести к отмене решения судом апелляционной инстанции, в данном случае как раз затрагивается проблема *res judicata* и правовой определённости в процессуальном аспекте.

кой категории. К примеру, довольно давно предлагающимся способом уточнения устойчивости является её «количественное» понимание, при котором она должна проявляться в совершении определённого числа преступлений[593]. Однако подобное уточнение не всегда возможно — оценочная категория как раз и могла появиться в статье УК в связи с необходимостью применять её ко множеству разнообразных ситуаций, предусмотреть которые в законе невозможно.

Наиболее сложной формой соучастия по отечественному УК является преступное сообщество, то есть структурированная организованная группа или объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Пленум Верховного Суда РФ, разграничивая организованную группу и преступное сообщество, указал, что последнее отличается «более сложной внутренней структурой»[594].

Признак структурированности пришёл в 2009 году на смену сплочённости[595], наличие которой в качестве разграничивающего признака критиковалось[596]. Однако и после внесения этих поправок споры не прекратились, причём по поводу обоих вариантов внутреннего строения преступного сообщества (как структурированной группы, так и объединения организованных групп). В частности, говоря о структурированности, отмечают возможность некоторой структурированности и

---

593 Указывают, что подобный критерий предлагался ещё А.А. Герцензоном и А.А. Пионтковским // *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 283. Кроме того, сходный подход, согласно которому определяющим для организованной группы является признак систематичности (в свою очередь, проявляющийся в первую очередь в совершении трёх и более преступлений) предлагался Р.Р. Галиакбаровым. См.: *Галиакбаров Р.Р.* Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 48.

594 П. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 №12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // БВС. 2010. №8. С. 157.

595 Федеральный закон от 03.11.2009 г. №245-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. №45. Ст. 5263.

596 Некоторые авторы приходили к выводу, что сплочённость и устойчивость являются, в сущности, тождественными категориями и не позволяют разграничить различные виды групповых образований. См.: *Иванов Н.Г.* Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступлений // Государство и право. 2003. № 5. С. 44.

организованной группы[597]. При этом ввиду сложности разграничения суды пользуются и другими критериями, вспоминая в том числе и про сплочённость[598].

Под структурированной организованной группой Верховный Суд предлагает понимать группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, состоящую из подразделений, характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий. Такой группе присущи взаимодействие различных ее подразделений в целях реализации общих преступных намерений, распределение между ними функций, наличие возможной специализации в выполнении конкретных действий при совершении преступления и другие формы обеспечения деятельности преступного сообщества[599].

Кроме того, структурированность означает наличие самостоятельных, функционально или территориально обособленных подразделений и организационно-управленческих структур; строго определенного иерархического порядка построения группы; особого порядка подбора ее членов и их ответственности перед группой; жесткой дисциплины, запрета на выход из состава преступной группы и комплекса принимаемых к этому мер; общей материально-финансовой базы, а также направление финансовых средств, полученных от совершения преступлений на «обеспечение функционирования всей преступной группы»[600].

В то же время признак структурированности точно так же опирается на фактические обстоятельства, как и признак устойчивости, что означает и слабую применимость критериев правовой определённости. Конечно, некоторые дополнительные требования можно вывести из судебной практики. К примеру, не может признаваться структурированной организованная группа, в которой имеется единственный руководитель, фактически полностью контролировавший её

---

597 См.: *Быков В.М.* Проблемы применения ст. 210 УК РФ в новой редакции Федерального закона от 3 ноября 2009 г. №245-ФЗ // Право и политика. 2011. №1. С. 99–105. Основания для такой точки зрения даёт и сам Верховный суд, упоминающий в п. 2 Постановления от 10.06.2010 № 2 о «более сложной» структуре преступного сообщества. Стало быть, наличие структуры у организованной группы не исключается.

598 См., например: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.08.2012 г. №84-О12-16 // СПС «Консультант Плюс»; Приговор Ворошиловского районного суда города Волгограда от 20.05.2016 по делу № 1-30/2016 // СПС «Консультант Плюс»

599 П. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // БВС РФ. 2010. №8.

600 Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.08.2012 г. №84-О12-16

деятельность[601]. Несколько помогает в разграничении структурированности и устойчивости признак «иерархической структуры», встречающийся в решениях (в том числе Постановлениях Президиума) Верховного Суда[602], который нижестоящие суды иногда уточняют и обращают внимание на то, что он выражается в наличии нескольких уровней управления[603]. Наконец, как таковая структурированность должна проявиться в наличии как минимум двух структурных подразде-подразделений[604], каждое из которых, в свою очередь, состоит минимум из двух участников[605].

Наиболее простым способом решить проблему разграничения двух оценочных категорий (устойчивость и структурированность) является исключение одной из них и понимание преступного сообщества исключительно как объединения относительно самостоятельных организованных групп, действующих, тем не менее, под единым руководством[606]. Однако такое изменение подхода повлечёт необходимость и существенной корректировки практики (в том числе в части назначения наказания), поскольку ряд нынешних «преступных сообществ» превратятся в «организованные группы»[607]. Оценка же криминологической обоснованности такого изменения и вовсе выходит за рамки настоящего исследования.

Поэтому, оставаясь в рамках действующего закона, можно лишь, опираясь на кратко проанализированные выше решения, констатировать, что для установления структурированности сообщества обязательно наличие иерархической структуры,

---

601 В одном из определений Верховный Суд отказался от оценки объединения в качестве преступного сообщества в том числе потому, что руководитель сам контролировал практически все «сделки» с наркотиками. / Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31.05.2011 № 46-О11-38 // СПС «Консультант Плюс»

602 См., например: Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.12.2016 № 179П16 // СПС «Консультант Плюс».

603 Приговор Оренбургского областного суда от 19.07.2012 по делу № 2-06/2012 // СПС «Консультант Плюс»

604 К примеру, в связи с отсутствием состава преступления был оправдан по ст. 210 УК подсудимый, в отношении которого было доказано «существование преступного сообщества, состоящего из одного структурного подразделения» / Приговор Алтайского краевого суда от 24.10.2014 по делу № 2-6/2014 // «СПС Консультант Плюс».
Напротив, по ч. 1 ст. 210 УК были квалифицированы действия лица, создавшего преступное сообщество «со сложной внутренней структурой из двух функционально обособленных структурных подразделений» / Приговор Ивантеевского городского суда Московской области от 26.11.2015 по делу № 1-76/2015 // СПС «Консультант Плюс».

605 В одном из решений Верховный Суд, обосновывая правомерность привлечения лица к ответственности по ст. 210 УК, специально отметил, что оно было «не единственным участником структурного подразделения преступного сообщества» / Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 12.08.2014 № 56-АПУ14-25СП // СПС «Консультант Плюс».

606 Определение преступного сообщества исключительно как объединения нескольких преступных групп предлагалось в литературе и ранее в связи с анализом признака структурированности. См.: *Мондохонов А.* Вопросы уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации) // Уголовное право. 2010. № 2. С. 53.

607 Можно, конечно, заметить, что в связи с отсутствием соответствующего квалифицирующего признака совершение преступления преступным сообществом и так нередко квалифицируется как совершение его организованной группой.

то есть нескольких уровней управления, и нескольких подразделений — в принципе, именно многочисленность подразделений и влечёт потребность в нескольких уровнях управления.

Любопытно, что для организованной группы и преступного сообщества из практики вытекает возможность вменения соответствующего квалифицирующего признака даже в случае, если непосредственным исполнителем преступления в смысле ч. 2 ст. 33 УК являлось лишь одно лицо[608].

Такой подход Верховного Суда небесспорен с позиций предсказуемости — с учётом конструкции ст. 35 УК неясно, почему для группы лиц обязательно наличие нескольких реальных исполнителей, а для преступного сообщества, определяемого через ту же группу — нет.

Наиболее соответствующим тексту ст. 35 УК в такой ситуации было бы вменение квалифицирующего признака «совершение преступления преступным сообществом» только в случае, когда деяние действительно совершено несколькими исполнителями-участниками такого сообщества. В противном случае повышенную общественную опасность можно было бы учитывать при привлечении участника к ответственности по ч. 2 ст. 210 УК.

Проблема применения правила «двух исполнителей» связана с давно отмечавшимся в доктрине недостатком ст. 35 УК, а именно отождествлением «группы лиц» и «группового преступления»[609]. Соответственно, поскольку через группу лиц определяются все остальные формы соучастия, то для вменения соответствующих признаков точно также требуется установить наличие «группового преступления». Данное правило вызывает сомнения с учётом сути организован-

---

608 Применительно к организованной группе ВС в отдельных решениях отмечает, что преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, и при этом в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя. / Кассационное определение Верховного Суда РФ от 22.10.2015 по делу № 48-УД15-15 // СПС «Консультант Плюс»
Однако учитывая сохранение на уровне разъяснения Пленума (п. 15 Постановления Пленума «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое») фикции «соисполнительства» (действия всех участников организованной группы квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК независимо от их реальной роли), однозначный вывод о необходимости нескольких «реальных» исполнителей определения ВС сделать не позволяют.
В отношении преступного сообщества см. п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // БВС РФ, 2010. №8.

609 См.: *Козлов А.П.* Соучастие. М., 2001. С. 223—224.

ной группы и, особенно, преступного сообщества[610], однако вытекает из систематического толкования ч. 3 и 4 ст. 35 УК.

Пути устранения несистемности ст. 35 УК следуют из причины её несистемности, а именно из отсутствия единого основания классификации форм соучастия — ч. 3 и 4 ст. 35 УК выделяются не на основании момента возникновения сговора, а на основании степени сорганизованности[611]. А значит, применительно к этим частям для решения противоречия достаточно прямо указать, что повышенная общественная опасность заключается не в групповом совершении преступления, я в его особенно тщательной организации и подготовке, ради чего и создавалась организованная группа или преступное сообщество. Групповое совершение при этом не исключено, но и не требуется.

В тексте закона для этого не требуется значительных изменений. Максимально сохраняя текст ч. 3 ст. 35 УК, чтобы не разрушать накопленную практику толкования признаков организованной группы, эту часть можно изложить следующим образом:

«Преступление признаётся совершённым организованной группой[612], если оно совершено *участником* устойчивой группы лиц, созданной заранее для совершения одного или нескольких преступлений, *и если совершение этого преступления охватывалось умыслом остальных участников организованной группы*»[613].

Аналогично можно внести минимальную правку и в ч. 4 ст. 35 УК и изложить её в следующей редакции: «Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено *участником* структурированной организованной группы или участником объединения организованных групп, действующих под единым руководством, которые созданы

---

610 Некоторые исследователи правило «двух исполнителей» и вовсе называют ущербным. См., например: *Арутюнов А.А.* Указ. соч. С. 335.

611 См.: *Козлов А.П.* Указ. соч. С. 217.

612 Сама по себе формулировка «совершённым организованной группой», конечно, тоже не слишком удачна, поскольку может быть прочитана как подразумевающая именно групповое совершение. Тем не менее, чтобы не ставить перед законодателем необходимость менять текст во всех статьях, содержащих соответствующий квалифицирующий признак, представляется допустимым сохранить эту формулировку. То, что речь не идёт о групповом способе, однозначно следует из определения.

613 По сути, воспроизводится позиция, изложенная в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)».

в целях совместного совершения тяжкого либо особо тяжкого преступления для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды, *и если совершение этого преступления охватывалось умыслом*[614] *остальных участников*[615] *преступного сообщества (преступной организации)*».

Из указанных определений, как видно, исключается понятие «группа лиц», и прямо указывается, что достаточным для вменения соответствующего квалифицирующего признака является факт совершения преступления единственным участником-исполнителем. При этом из закона по-прежнему следует, что преступление признаётся совершённым всей организованной группой, что означает предсказуемость квалификации действий всех её участников без ссылки на ст. 33 УК.

Таким образом, принцип правовой определённости позволяет разрешить следующие проблемы толкования ст. 35 УК.

1. Из требования предсказуемости с учётом текста ч. 1 ст. 35 УК следует необходимость обязательного наличия в группе лиц минимум двух соисполнителей, подлежащих уголовной ответственности.

2. Применение принципа *favor rei* при толковании ч. 2 ст. 35 УК означает, что между буквальным и систематическим толкованием этой части следует выбрать систематическое, означающее обязательное наличие минимум двух соисполнителей и в группе лиц по предварительному сговору.

3. Несмотря на ограниченное действие принципа правовой определённости при применении оценочных категорий, в силу требования предсказуемости суд, применяющий такую категорию, обязан установить устоявшиеся в практике критерии. Применительно к устойчивости это, в частности, планирование преступной

---

614 Если понимать абз. 2 п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» как указание на то, что в случае совершения преступлений для «обеспечения функциональной деятельности сообщества» эксцесс исполнителя отсутствует даже если совершение такого преступления не охватывалось умыслом остальных соучастников, то неясно, на основании чего Верховный Суд толкует ст. 36 УК, по сути, *contra legem.*

615 Использование термина «участники» представляется вполне допустимым и в отношении руководителей, поскольку в ч. 5 ст. 35 УК после определения степени ответственности создателя или руководителя сообщества говорится о «других участниках». Таким образом, в рамках ст. 35 УК руководитель — это тоже участник сообщества, несмотря на их разграничение в ст. 210 УК.

деятельности; применительно к структурированности — наличие иерархической структуры (нескольких уровней) управления и нескольких подразделений.

Существенной проблемой действующей редакции ст. 35 УК является отождествление «группы лиц» и группового совершения преступления (наличия нескольких соисполнителей, непосредственно выполняющих объективную сторону соответствующего состава). Поскольку и организованная группа, и преступное сообщество в этой статье определяются именно через группу лиц, существующая практика, не требующая для вменения этих квалифицирующих признаков именно группового совершения преступления, не соответствует тексту ст. 35 УК. Для устранения такого противоречия следует уточнить ч. 3—4 ст. 35 УК и указать, что квалифицирующий признак совершения преступления организованной группой или преступным сообществом вменяется при совершении деяния не группой лиц, а хотя бы одним участником соответствующего объединения.

На примере ст. 35 УК видна и проблема, связанная с реализацией идеи о «восполнении» неопределённости закона судебным толкованием, в частности – разъяснениями Верховного Суда. Дело в том, что Верховный Суд не указывает мотивы включения или исключения тех или иных разъяснений из Постановлений Пленума. В результате не всегда ясно, означает ли, к примеру, исключение разъяснения отказ от него, или же Суд просто посчитал, что в связи с развитием практики соответствующее положение стало очевидным. Публикация пояснительных записок к Постановлениям Пленума позволила бы снять эту проблему.

## §3. Некоторые проблемы толкования ст. 282 УК РФ с учётом требований принципа правовой определённости

На примере запретов, ограничивающих свободу слова, ярко проявляется противоречие между важностью принципа правовой определённости и трудностью его соблюдения. С одной стороны, чрезмерно неопределённые запреты в этой сфере будут иметь «охлаждающий эффект», в результате чего реализация неотъ-

емлемых прав человека будет необоснованно ограничена[616]; с другой — данные нормы в связи с особенностью сферы регулирования трудно сформулировать абсолютно определённым образом[617].

В статье 282 УК проблемы вызывает уже понимание объективной стороны описываемого преступления — действий, направленных на «возбуждение ненависти либо вражды… по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе». И если спор о соотношении ненависти и вражды является скорее доктринальным[618], то проблемы в понимании критериев, по которым может формироваться ненависть или вражда, непосредственно сказываются и на практике. Причём речь идёт о практике применения не только ст. 282 УК — практически те же самые признаки используются для определения мотива ненависти или вражды и, таким образом, распространяются на все преступления экстремистской направленности.

В ст. 282 УК закреплено достаточно большое число признаков, по которым может возбуждаться ненависть или вражда. Наиболее интересным, и одновременно наиболее неоднозначным[619] из них является признак принадлежности потерпевшего к какой-либо социальной группе.

Непредсказуемость толкования этого признака связана с тем, что «принадлежность к социальной группе» фактически означает принадлежность к любому выстроенному не по иерархическому принципу объединению людей, имеющих общий значимый социальный признак — профессиональный, гендерный, возрастной, этнический[620]. Предлагаемое в литературе толкование социальной группы как «большой» социальной группы (то есть группы, основанной не только

---

616 См. подробнее: *Brandice C.-W., Michael C. Dorf.* Measuring the Chilling Effect. // New York University Law Review. 2015. Vol. 90. P. 1096; §95 Постановления Европейского Суда по правам человека по делу Taranenko v. Russia от 15.05.2014 (application no. 19554/05) [Электронный ресурс]. Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142969

617 См., например: Постановление ЕСПЧ по делу Öztürk v. Turkey от 28.09.1999 (application no. 22479/93). §55—56.

618 На практике суд вполне может употребить оба термина, не вдаваясь в детали их разграничения. Например, Верховный Суд РФ в одном из кассационных определений указал на мотив «ненависти *и* вражды в отношении социальной группы «панки» / Кассационное определение Верховного Суда РФ от 07.07.2011 №8-О11-10 // СПС «Консультант Плюс»
О возможных подходах к их соотношению см., например: *Кунашев А.А.* Актуальные вопросы квалификации преступлений экстремистской направленности // Прокурор. 2013. № 2. С. 94.

619 БДИПЧ ОБСЕ прямо отнесло этот признак к «сомнительным». См.: Hate Crime Laws: A Practical Guide. Warsaw, 2009. P. 45.

620 *Дугин А.Г.* Этносоциология. М., 2011. С. 6.

и не столько на непосредственном взаимодействии, а на общности социально значимых признаков)[621] разумно, но не вытекает непосредственно из текста закона, не накладывающего никаких ограничений на вид и число членов группы: напротив, в ст. 282 УК говорится о принадлежности к «какой-либо» (то есть к любой) социальной группе.

Поэтому вполне объяснимо то, что суды для каждого конкретного случая толкуют понятие социальной группы по-своему. И если, например, назвать студентов[622] или панков[623] социальной группой ещё можно, то с определением как группы «жидомасонов»[624] (при том, что не совсем ясно, кто в эту группу входит и существует ли она вообще) согласиться сложно. Также сомнительно и указание на социальную группу «скинхеды»[625]: едва ли может наносить ущерб основам конституционного строя возбуждение ненависти к группе, чья деятельность сама по себе противоречит этим основам. Такое толкование не отвечает требованию предсказуемости с учётом того, что право не может защищать группу с противоправными интересами[626].

Неопределённость понятия «социальная группа», по сути, вынуждает практику к ограничительному толкованию. Скажем, чиновники или полицейские вполне себе составляют определённую социальную группу, причём подпадающую под признаки большой социальной группы. Поэтому деяния лиц, перевернувших несколько милицейских машин, вначале оценили как хулиганство с «экстремистским» мотивом. Но затем дело прекратили, отметив отсутствие признака социальной группы[627]. Продолжил подобное ограничительное толкование и Пле-

---

621 *Кашепов В.* Квалификация преступлений экстремистской направленности // Уголовное право. 2007. № 3. С. 33.

622 Приговор Ленинского районного суда г. Кирова от 5 октября 2010 г. по делу №1-586/2010 [Электронный ресурс] Интернет-сайт «Актоскоп». URL: http://actoscope.com/pfo/kirovobl/leninsky-kir/ug/1/prigovor-po-delu--1-586201002122010-685864/

623 Кассационное определение Верховного Суда РФ от 07.07.2011 №8-О11-10 // СПС «Консультант Плюс»

624 Приговор Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 20 июля 2010 г. по делу Кучкова В. П. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «Актоскоп». URL: http://actoscope.com/yufo/rostovobl/kirovsky-ros/ug/1/obvinitelnii-prigovor01122010-574864/

625 В одном из дел суд исключил из квалификации признак принадлежности потерпевшего к «социальной группы «скинхеды» и заменил его идеологической ненавистью, поскольку, по мнению суда, группа основана на идеологическом принципе. // Приговор Ленинского районного суда г. Иваново от 29.02.2012 Приговор Ленинского районного суда г. Иваново от 29.02.2012 [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-ivanovo-ivanovskaya-oblast-s/act-106695251/

626 Квалификация массовых беспорядков, хулиганства и преступлений экстремистской направленности: теория и практика / С.В. Борисов, А.П. Дмитренко, В.А. Осипов и др.; отв. ред. Н.Г. Кадников. М., 2012. С. 96.

627 Речь идёт об уголовном деле в отношении арт-группы «Война». См. подробнее: От редакции: Группой не вышли // Ведомости. 2011. 13 октября; *Погодин И.В.* Уголовные дела экстремистской направленности: проблемы гласности судопроизводства // Мировой судья. 2013. №2. С. 6—11.

нум Верховного суда, напомнивший в п. 7 Постановления от 28.06.2011[628] про Декларацию о свободе политической дискуссии[629], ст. IV которой говорит о том, что «государственные должностные лица должны согласиться стать объектом общественного контроля и критики».

В данном случае такое толкование может быть также обосновано телеологически, поскольку, в сущности, представители государства едва ли являются уязвимой социальной группой, действительно требующей уголовно-правовой защиты с помощью норм о преступном экстремизме[630]. Однако такое толкование может привести к отказу в защите групп, в такой защите нуждающихся.

Таким образом, отечественная практика не выработала чётких критериев уточнения категории «социальная группа». Но, несмотря на редкое использование этой категории в уголовном законодательстве[631], она применяется в рамках иных институтов.

Так, Конвенция ООН о статусе беженцев[632] прямо указывает на то, что к беженцам относятся, в частности, лица, которые в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к *определенной социальной группе* или политических убеждений находятся вне страны своей гражданской принадлежности и не могут пользоваться защитой этой страны или не желают пользоваться такой защитой вследствие таких опасений.

Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, разъясняя используемую в этом определении категорию «социальная группа», специально отмечало, что при её толковании следует учитывать цели Конвенции о статусе беженцев. Сама по себе опасность подвергнуться преследованию не является

---

628 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности" // БВС. 2011. №8.

629 Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ. Принята 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы на уровне постоянных представителей . http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/translations/russian/Dec(2004)PoliticalDebate_ru.pdf

630 Учитывая при этом, что преступлениям против государственной власти специально посвящена глава 30 УК РФ.

631 Hate Crime Laws: A Practical Guide. Warsaw, 2009. P. 45.

632 Конвенция о статусе беженцев (принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года). [Электронный ресурс]. Сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

достаточным критерием для выделения социальной группы (хотя и может свидетельствовать о её существовании наряду с другими признаками)[633].

При этом несмотря на то, что содержание категории «социальная группа» может меняться с течением времени вместе с развитием общества, это не отменяет необходимости анализа того, обладает ли социальная группа общим неотъемлемым и неизменным признаком, который является настолько значимым для её участников, что принуждение к отказу от него будет нарушать их человеческое достоинство.

В итоге УВКБ ООН отмечает, что социальной группой является группа лиц, которые либо обладают общим признаком помимо опасности быть подвергнутыми преследованию, либо воспринимаются в качестве группы остальным обществом[634]. Впрочем, такое определение несколько избыточно: ведь если бы члены группы не были объединены тем или иным признаком, их невозможно было бы воспринимать в качестве единой общности.

Таким образом, предложенное УВКБ ООН определение без ущерба для его смысла можно сократить: социальная группа – это группа лиц, которые обладают общим признаком помимо собственно опасности преследования.

Признак, по которому выделяется социальная группа, должен быть неотъемлемо присущим и неизменным, или фундаментальным для самосознания, самоидентификации или реализации прав членов этой группы[635].

Таким образом, даже столь поверхностный обзор практики толкования категории «социальная группа» в международном праве позволяет предложить следующие возможные критерии уточнения этой категории:

1) термин «социальная группа» должен толковаться с учётом назначения соответствующего уголовно-правового запрета;

2) члены социальной группы должны быть объединены общим признаком;

---

633 Guidelines on international protection:"Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees. P. 2. [Электронный ресурс] Сайт УВКБ ООН. URL: http://www.unhcr.org/publications/legal/3d58de2da/guidelines-international-protection-2-membership-particular-social-group.html

634 Ibid. P. 3.

635 Ibid. P. 2—3.

3) признак, объединяющий членов группы, должен быть неотъемлемым и фундаментальным для их самосознания, самоидентификации или реализации прав.

Толкование признака «социальная группа» с учётом назначения ст. 282 УК является ключевым способом повышения предсказуемости этого запрета. Назначение это достаточно просто установить, вспомнив природу ст. 282 УК и объект соответствующего преступления.

По своей сути ст. 282 УК относится к деяниям категории “hate crime”/”hate speech”[636], задача которых — показать ненависть к определённой общности и запугать членов этих общностей[637]. Учитывая объект описанного в ст. 282 УК преступления — основы конституционного строя — речь идёт о попытке нарушить в том числе такую основу конституционного строя, как беспрепятственное осуществление прав и свобод человека и гражданина, в силу ст. 2 Конституции РФ являющихся высшей ценностью.

В связи с этим назначение ст. 282 УК — не допустить, чтобы в результате возбуждения ненависти по отношению к какой-либо группе её члены были ограничены в возможности свободной реализации собственных прав. Таким образом, речь идёт о защите уязвимой группы[638].

Поэтому, критерий «назначения» позволяет отказать в защите социальной группы «скинхеды» — возбуждение ненависти к этой группе не влечёт ограничения прав её членов, поскольку право не может охранять незаконные интересы.

Группы, выделяемые по «профессиональному» признаку (например, чиновники) также едва ли являются социальными в смысле УК: они не отвечают третьему критерию (принадлежность к той или иной профессии едва ли является фундаментальным для самосознания личности признаком). А конкретно группа «чиновники» ещё и едва ли нуждается в защите средствами главы 29 УК — сложно представить, чтобы в результате возбуждения ненависти к представителям

---

636 Строго говоря, учитывая декларированную Верховным Судом РФ обязательность мотива ненависти для ст. 282 УК, это именно “hate speech”, однако для целей настоящего исследования данное различие несущественно. Подробнее об отличиях “hate crime” от “hate speech” см.: Hate Crime Laws: A Practical Guide. Warsaw, 2009. P. 16, 24.

637 Ibid. P. 17.

638 Показательно в этой связи, что в Конвенции о статусе беженцев говорится об «опасности подвергнуться преследованию» — одному из конкретных проявлений такой уязвимости.

государства была ограничена реализация их прав, учитывая, что они сами являются частью аппарата, обеспечивающего применение закона[639]. Иначе говоря, они не принадлежат к уязвимой группе.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о необходимости конкретизации признака «социальная группа», например, на уровне разъяснений Верховного Суда. Под такой группой должна пониматься группа, объединённая признаком, который должен быть неотъемлемым и фундаментальным для самосознания, самоидентификации или реализации прав её членов. При этом при толковании признака «социальная группа» задачей суда является не только показать значимость этого признака, но и обосновать то, что предложенное им толкование отвечает назначению соответствующего запрета. Такое понимание социальной группы позволит повысить предсказуемость толкования этой категории на практике — адресатам запрета будет понятно, что он не распространяется на группы, не являющимися уязвимыми.

Ещё одной проблемой, интересной с точки зрения правовой определённости, является проблема понимания публичности в ст. 280–280.1 УК и ст. 282 УК. Проблема эта не нова и довольно подробно описана в литературе[640] и даже была разрешена Верховным Судом, в п. 4 Постановления от 28 июня 2011 отметившим, что «вопрос о публичности призывов должен разрешаться судами с учетом места, способа, обстановки и других обстоятельств дела»[641].

Однако сформулированных в 2011 году разъяснений Верховного Суда оказалось на практике не достаточно для придания запретам, содержащимся в ст. 280, 280.1 и 282 УК, полной определённости при их применении к проявлениям экстремизма в интернете.

Практикой был выработан следующий подход: ресурс (например, страница в социальной сети) для возможности вменения признака публичности должен быть

---

639 Что, разумеется, не исключает возможности квалификации соответствующего деяния в качестве преступления против порядка управления.

640 См., например: *Бурковская В.А*. Криминальный религиозный экстремизм в современной России. М., 2005. С. 117; *Бажин Д.А.* К вопросу о понимании публичности в уголовном праве. // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 162—168.

641 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // БВС. 2011. №8.

общедоступным[642]. Такой подход оказался чрезмерно формальным: презумпция публичности страницы в социальной сети, если пользователь не стал ограничивать возможность её посещения, привела к формированию небесспорной практики ответственности за «репост» (перенос пользователем на свою страницу ссылки на спорный материал)[643], на что в итоге обратили внимание даже неспециализированные СМИ[644].

Для корректировки практики в ноябре 2016 г. были внесены изменения[645] в Постановление Пленума «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности». В п. 8 этого Постановления теперь указано, что «при решении вопроса о направленности действий лица, разместившего какую-либо информацию либо выразившего свое отношение к ней в сети «Интернет» или иной информационно-телекоммуникационной сети, на возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение достоинства человека либо группы лиц следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, контекст, форму и содержание размещенной информации, наличие и содержание комментариев или иного выражения отношения к ней».

К примеру, большое число комментариев, содержание которых свидетельствует о том, что опубликованная информация действительно возбудила среди аудитории ненависть, говорит в пользу общественной опасности действий по размещению этой информации. Кроме того, наличие значительного числа комментариев является практически единственным надёжным свидетельством то-

---

642 В частности, публичность может проявляться в следующем:
— размещение информации на странице в «общедоступной сети» (очевидно, имеется в виду социальная сеть) (Приговор Кизилюртовского районного суда Республики Дагестан от 11.04.2013 по делу № 1-18/2013 // СПС «Консультант Плюс»);
— доступность страницы для неограниченного круга лиц (Приговор Калужского районного суда Калужской области от 03.09.2013 по делу № 1-629/2013 // СПС «Консультант Плюс»);
— размещение информации на странице, «общедоступной для любого пользователя сети Интернет» (Приговор Ленинского районного суда г. Астрахани от 04.02.2013 по делу №1-47/2013. [Электронный ресурс]. Сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-astraxani-astraxanskaya-oblast-s/act-443880219/
— доступность видеофайла на странице в социальной сети восприятию неопределённого круга лиц, возможность просмотра страницы без ограничения (Приговор Ленинского районного суда города Новосибирска от 06.06.2014 по делу № 1-70/2014 // СПС «Консультант Плюс»)

643 См., например: Приговор Ленинского районного суда города Новосибирска от 06.06.2014 по делу № 1-70/2014 // СПС «Консультант Плюс»

644 См., например: Полетаев В. Копия попала под статью // Российская газета. 2016. № 183. [Электронный ресурс]. Сайт «Российской газеты». URL: https://rg.ru/2016/08/17/sud-nachal-rassmatrivat-delo-podderzhavshej-terroristov-studentki.html

645 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.11.2016 № 41 "О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 года № 1 "О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности" и от 28 июня 2011 года № 11 "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности" // РГ. №259. 16.11.2016.

го, что опубликованная информация действительно привлекла внимание множества лиц. Соответственно, предложенные Верховным Судом критерии позволят уточнить не только признак направленности действий в ст. 282 УК РФ, но и признак их публичности в ст. 280 и 280.1 УК РФ: та же страница в социальной сети должна быть не просто общедоступной, но ещё и посещаемой.

Учёт контекста при оценке преступности размещения сообщений экстремистского характера в Интернете отвечает подходам, сложившимся в практике Европейского Суда по правам человека. Так, в одном из дел Суд, оценивая с учётом требований ст. 10 Конвенции допустимость привлечения лица к уголовной ответственности за высказывания, сделанные в передаче на турецком телевидении, обратил внимание на необходимость учёта контекста: Суд указал не только на то, что экстремистские взгляды заявителя были ранее известны публике, но и на то, что они, будучи высказаны в ходе дискуссии, были «уравновешены» аргументами других участников[646].

Интернет-форум, где каждый пользователь может оставить сообщение, является ещё более доступной площадкой для дебатов, чем программа на национальном телевидении. Это ещё один аргумент в пользу более широкого применения позиции Верховного Суда. Пока же суды не обращают внимания на контекст, в котором даны соответствующие комментарии[647].

Рассматриваемые разъяснения Верховного Суда следует учитывать и при толковании ст. 280—280.1 а также ст. 205.2 УК РФ. Основанием этого является систематическое толкование данных норм в их соотношении со ст. 282 УК РФ: все указанные нормы исходя из ранее данных разъяснений Пленума соотносятся как общие и специальные и различаются по конкретной форме проявления экстре-

---

646 Постановление ЕСПЧ по делу Gündüz v. Turkey от 04.12.2003 (application no. 35071/97) §51

647 К примеру, лицо было осуждено за «экстремистский» комментарий к видеоролику, который сам суд описал как ролик «о конфликте между представителями кавказских и славянских национальностей». Оценивать то, насколько этот комментарий был «уравновешен» самим видеороликом, и насколько содержание ролика может оправдывать столь резкий комментарий к нему, суд не стал: Приговор Петрозаводского городского суда Республики Карелия от 13.01.2014 по делу №1-58/4 [Электронный ресурс]. Сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-petrozavodskij-gorodskoj-sud-respublika-kareliya-s/act-459625125/. Также см.: Приговор Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 03.06.2015 по делу № 1-502/2015 // СПС «Консультант Плюс»; Приговор Белебеевского городского суда Республики Башкортостан от 08.04.2013 по делу № 1-1/2013 // СПС «Консультант Плюс».

мизма[648] (из них ст. 282 УК РФ является наиболее общей, ст. 280 — специальной по отношению к ст. 282 УК РФ[649], а ст. 280.1 УК РФ и 205.2 УК РФ являются специальными по отношению к ст. 280 УК РФ[650]). Другое решение (то есть отказ от предложенных Верховным Судом критериев при толковании всех норм, кроме ст. 282 УК РФ) в такой ситуации означал бы толкование сходных норм по различным правилам, что не соответствует требованию предсказуемости закона и практики его применения[651]. Подобный подход обоснован и с учётом того, что опасность закреплённых во всех перечисленных статьях деяний во многом определяется тем, насколько они действительно приводят к возникновению предпосылок совершения экстремистских или террористических действий[652].

Помимо комментариев и контекста, Верховный Суд также порекомендовал обращать внимание на форму и содержание размещённой информации. Данные признаки, на первый взгляд, кажутся не заслуживающими специального обсуждения, поскольку вопрос о том, как именно должны быть сформулированы призывы и в чём выражаются соответствующие действия, неоднократно поднимался в литературе[653] и в конечном итоге был разъяснён самим Верховным Судом[654].

---

[648] Отечественное законодательство исходит из того, что террористическая деятельность является разновидностью экстремистской. См.: ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 23.11.2015) "О противодействии экстремистской деятельности" // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3031.

[649] О соответствующем выводе из п. 5 Постановления Пленума «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» см.: *Яни П.С.* Квалификация преступлений экстремистской направленности // Российская юстиция. 2011. № 10. С.14

[650] Абзац 2 п. 5 Постановления Пленума «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности».

[651] Также можно отметить, что признак направленности в ст. 282 УК РФ был отождествлён Верховным Судом с целью (п. 8 Постановления). Таким образом, по сути, Пленум разъяснил, на основании каких признаков может устанавливаться специальная цель, присущая данному составу. Вместе с тем разъяснения Пленума могут быть поняты как указание на совершение со специальной целью и деяний, подпадающих под ст. 280, 280.1 и 205.2 УК РФ (к примеру, в п. 4 Постановления Суд говорит о цели «побудить к осуществлению экстремистской деятельности»). Вполне разумно в столь сходных составах устанавливать наличие специальной цели по единым правилам.

[652] Применительно к ст. 205.2 УК РФ в этом отношении примечательно закреплённое в Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма «двойное требование» к публичному подстрекательству к террористическим преступлениям: наличие не только намерения подстрекать, но и объективной опасности совершения соответствующие преступлений. См.: *Костылева О.В.* Применение уголовно-правовой нормы о запрете оправдания терроризма в аспекте реализации принципа ненаказуемости мыслей и убеждений. // Уголовное право. 2012. №3. С. 32—33.
В зарубежном законодательстве можно встретить и такие критерии преступности «экстремистских» призывов, как наличие «явной угрозы» или способность их приводить к возбуждению ненависти. См. подробнее: *Телленбах С.* О новом Уголовном кодексе Турции // Уголовное право. 2006. № 2. С. 76. *Тамаев Р.С., Бурковская В.А.* Россия и Европа: анализ законодательства, направленного на предупреждение экстремизма и терроризма. М., 2008. С. 32. Также примером может служить ст. 319 (1) УК РФ Канады, где в качестве критерия преступности упоминается способность соответствующих призывов привести к нарушению общественного порядка («breach of peace»). Criminal Code. Current to January 17, 2017. [Электронный ресурс] Портал «Justice Laws Website» Правительства Канады. URL: http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf

[653] См., например: *Бурковская В.А.* Указ. соч М., 2005. С. 113-119; *Шнайдер Л. Г.* Преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести в уголовном праве РФ. Владимир, 2007. С. 44.; *Дьяков С.В.* Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб, 2009. С. 68; *Кашепов В.* Квалификация преступлений экстремистской направленности // Уголовное право. 2007. №3. С. 30 — 34

Но, вероятно, из разъяснений Верховного Суда следует необходимость не ограничиваться оценкой того, содержались ли в размещённой информации «побудительные конструкции»[655]. Если продолжить логику учёта контекста и того, насколько сообщение действительно могло возбудить ненависть, в данном случае необходимо проанализировать не только содержание сообщения, но и то, как оно могло восприниматься в зависимости от формы подачи. К примеру, чтение текста скорее всего предполагает и его более или менее критическое осмысление. Следовательно, само по себе наличие в тексте «призывных конструкций» не означает, что текст воспринимался адресатами некритически и возбуждал в них ненависть. И наоборот, с некоторыми оговорками (в первую очередь, о необходимости учёта контекста и комментариев) можно согласиться с практикой, где обращается внимание на наличие в видеоролике или изображении ярких образов[656], очевидно, на критическое восприятие не рассчитанных.

Подход Верховного Суда, дополнившего в Постановлении ««О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» текстуально однозначный критерий «использование информационно-телекоммуникационной сети» не столь однозначными категориями контекста, наличия и содержания комментариев, а также формы и содержания самой размещённой информации, вполне обоснован. Поскольку в его буквальном прочтении сформулированный законодателем запрет оказался чрезмерно неопределённым и

---

654 П. 5 и п. 7 Постановления Пленума «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности».

655 В приговоре по одному из уголовных дел суд вслед за экспертом отметил, что призывный характер видеоролика подчёркивается использованием «побудительно-восклицательных синтаксических конструкций». См.: Приговор Октябрьского районного суда г. Уфы от 10.11.2010. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-ufy-respublika-bashkortostan-s/act-100446883/. В другом деле суд обратил внимание на то, что в тексте содержатся «призывы и побудительные конструкции, содержащие угрозу... и побуждающие к враждебным и насильственным действиям» / Приговор Останкинского районного суда г. Москвы от 06.08.2013 по делу №1-190/2013. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-ostankinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-437769720/. Конечно, наиболее очевидной конструкцией при этом является фраза, содержащая глагол в побудительном наклонении (например, «бей») / Приговор Северского городского суда Томской обл. от 09.04.2015 по делу № 1-87/2015. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-severskij-gorodskoj-sud-tomskaya-oblast-s/act-486971779/

656 К примеру, может демонстрироваться насилие в отношении представителей определённой группы или их казни, националистическая символика, Приговор Рыльского районного суда Курской области от 16.12.2013 по делу №1-74/2013. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-rylskij-rajonnyj-sud-kurskaya-oblast-s/act-468375524/; Приговор Ленинского районного суда г. Новосибирска от 31.03.2014 по делу №1-43/2014. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-novosibirska-novosibirskaya-oblast-s/act-471406477/; Приговор Бабушкинского районного суда г. Москвы от 12.02.2014 по делу №1-39/14.[Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-babushkinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-448024636/

распространялся на необоснованно широкий круг действий, Верховный Суд указал на необходимость его менее репрессивного по сравнению с буквальным толкования. Иначе говоря, в данном случае был применён принцип *favor re*i.

При этом, хотя формально определённость запрета несколько понизилась (если раньше речь шла об абсолютно однозначном тексте закона, то теперь он дополняется оценочными категориями, содержание которых зависит от судейского усмотрения), с точки зрения «инструментального» значения принципа правовой определённости решение Верховного Суда всё же заслуживает поддержки, поскольку им было ограничено действие чрезмерно обширного запрета.

Однако проблемы применения ст. 282 УК и возможность реализации предложенных Верховным Судом критериев во многом связаны и с особенностями рассмотрения дел этой категории. Подавляющее большинство дел о преступлениях экстремистской направленности рассматривается в особом порядке в связи с согласием обвиняемого с предъявленным к нему обвинением[657]. При этом возникает риск некритической оценки судом доводов стороны обвинения без анализа контекста, содержания и отношения третьих лиц к размещённой информации[658].

Решение этой проблемы, корни которой лежат в особенностях уголовно-процессуального института, едва ли возможно исключительно средствами уголовного закона: ведь сформулировать ту же ст. 282 УК вообще без оценочных категорий затруднительно в связи с особенностями сферы, которую она призвана регулировать. Соответственно, едва ли тут могут помочь и критерии правовой определённости.

Сгладить остроту проблемы конкретно с делами о преступном экстремизме позволило бы расширительное толкование «обоснованности» обвинения, подлежащей оценке судом при рассмотрении возможности о принятии решения без

---

[657] К примеру, за первое полугодие 2017 года в порядке гл. 40 УПК было рассмотрено 220 дел (при том, что всего было вынесено 308 приговоров). / Отчет о работе судов первой инстанции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 1 полугодие 2017 года.

[658] См., например: Приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 06.03.2017 по делу № 1-151/2017. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-tomska-tomskaya-oblast-s/act-554385439/
Такой формальный подход в связи с ограничениями пределов обжалования постановленного в особом порядке приговора может сохраниться и во второй инстанции. См., например: Определение Приморского краевого суда от 03.10.2017 по делу № 22-5053/2017. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-559917694/

судебного разбирательства[659]. К примеру, разъяснить необходимость оценки контекста, наличия комментариев и иных обстоятельств в ходе проверки обоснованности обвинения можно на уровне Постановления Пленума Верховного Суда[660].

В целом же для повышения предсказуемости толкования ст. 282 УК и сходных статей при привлечении к ответственности за проявления экстремизма в интернете эти предписания на основании принципа *favor rei* следует толковать не буквально, а систематически. При этом можно дать следующие рекомендации:

— для поддержания единой практики толкования сходных норм стоит оценивать количество и содержание комментариев, контекст, форму и содержание размещённой информации при применении не только ст. 282 УК РФ, но и специальных по отношению к ней статей 280, 280.1 и 205.2 УК РФ;

— одним из наиболее очевидных проявлений «контекста», снижающего общественную опасность содеянного, является размещение сообщения в ходе полемики, когда даже достаточно радикальные сами по себе лозунги могут быть «уравновешены» аргументами другой стороны;

— учитывая неоднородность Интернета, общественная опасность сообщения, размещённого в чате с крайне малым числом посетителей или, к примеру, малопосещаемой странице в социальной сети существенно ниже по сравнению с таким же сообщением на крупном новостном портале. Свидетельством того, что сообщение привлекло внимание множества пользователей, было публичным, как раз и могут быть комментарии к нему;

— при анализе формы и содержания сообщения следует не только прислушиваться к мнению эксперта, но и учитывать возможность критического осмысления такого сообщения адресатами с учётом его формы (в особенности, если речь идёт о тексте).

---

659 См. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (ред. от 22.12.2015) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // БВС. 2007. №2.

660 В принципе, подобный подход отвечал бы и природе «особого порядка» как не предполагающего полного отказа от исследования судом доказательств — в рамках данного порядка существует изъятие только из правила непосредственности судебного разбирательства. См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. М., 2016. С. 1040.

## Заключение

Результаты проведённого исследования позволяют сделать вывод о понятии и содержании принципа правовой определённости в уголовном праве, основных вытекающих из него требованиях как к уголовно-правовому запрету, так и практике его применения, а также о пределах действия этого принципа.

1. Принцип правовой определённости тесно связан с проблемой свободы воли и идеей ответственности человека за свой выбор. Такой выбор должен быть осознанным — иначе говоря, адресату закона должно быть понятно, что от него требует и что ему запрещает закон.

Именно поэтому принцип правовой определённости требует доступности для понимания субъекта содержания его правового статуса, то есть имеющихся у него прав и обязанностей, и предсказуемости их изменения. Применительно к уголовному праву речь, соответственно, идёт о закреплении запретов в уголовном законе так, чтобы суть запрета и последствия его нарушения были понятны адресату — то есть о принципе *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

2. Обеспечение информационного аспекта действия уголовного закона (и уголовно-правового запрета) — одна из основных функций принципа правовой определённости в уголовном праве.

Не менее важно и ограничение репрессии — функция, необходимая в связи с суровостью и необратимостью последствий применения уголовно-правовой санкции, природы уголовного права как «крайнего средства».

Наконец, двойственность функций уголовно-правового запрета как «щита» и «меча» означает, что и принцип правовой определённости обеспечивает не только функцию «щита», ограничивая репрессию, но и функцию «меча», обеспечивая обоснованное применение запрета.

Выполнение принципом правовой определённости указанных функций влечёт возникновение в уголовном праве специфических проявлений этого принципа – повышенные требования к качеству закона, запрет обратной силы закона, уста-

навливающего или усиливающего ответственность, и, наконец, недопустимость необоснованного расширения сферы действия запрета в ходе его толкования.

3. Последнее из указанных проявлений принципа правовой определённости не отменяет того, что при применении закона на практике невозможно обойтись без его судебного толкования, что связано как с объективными процессами (усложнением общественных отношений), так и с субъективными факторами (к примеру, снисходительностью конституционных судов к ошибкам законодателя). Поэтому требования принципа правовой определённости распространяются не только непосредственно на текст закона, но и на практику его применения. В противном случае этот принцип превратится в фикцию.

4. Основными требованиями, вытекающими из принципа правовой определённости, являются требования доступности и предсказуемости, сформулированные в том числе в практике Европейского Суда по правам человека и воспринятые национальными судами (в том числе Конституционным Судом РФ).

5. Истоки принципа доступности можно увидеть ещё в работах А. Фейербаха, считавшего знание о существовании запрета условием уголовной ответственности[661]. Толкование требования доступности, используемое Европейским Судом, не очень удачно, поскольку оно не только определяется обстоятельствами конкретного дела, но и в некоторых случаях связывается Судом со свойствами адресата (например, его целями)[662].

В связи со значительной ролью судебного толкования в понимании сути запрета требование доступности распространяется не только непосредственно на текст уголовного закона и законов и подзаконных актов, необходимых для понимания бланкетных запретов, но и на тексты судебных актов — как минимум, на решения Конституционного Суда и Верховного Суда РФ. В этой связи полезным было бы расширение круга актов, публикуемых на официальном интернет-портале правовой информации — в частности, публикация там постановлений

---

661 *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения Канта, Фейербаха и Фихте. М., 1940. С. 109.

662 Постановление ЕСПЧ по делу Custers, Deveaux and Turk v. Denmark от 03.05.2007 (applications no.11843/03 11847/03 11849/03). §95.

Пленума Верховного Суда РФ, обзоров практики, а также определений, содержащих важные правовые позиции.

6. Требование предсказуемости означает, что адресату запрета должен быть понятен риск применения к нему уголовно-правовых мер из текста закона, в случае необходимости, после обращения за юридической помощью или анализа судебной практики.

В то же время данное требование требует дополнительной детализации. Чтобы адресаты действительно могли руководствоваться текстом запрета и исходить из реальности принципа «разрешено всё, что не запрещено», содержание запрета не должно полностью определяться разъяснениями юристов или судебной практикой. Обращение к этим дополнительным источникам должно быть необходимым только в связи с «серой» зоной запрета, которая неизбежна, однако должна быть минимизирована настолько, насколько это возможно.

При этом, если требование предсказуемости допускает обращение за юридической помощью в качестве способа установления содержания запрета, значит, такая помощь должна отвечать и требованию доступности. Иначе говоря, у адресата запрета должна быть реальная возможность получить у юриста соответствующее заключение.

Кроме того, неопределённость запрета должна быть связана с объективными основаниями (к примеру, свойствами предмета регулирования). Формулирование заведомо неопределённого запрета в расчёте, в частности, на то, что его адресатами являются только профессионалы, противоречит общеобязательному характеру закона, ведёт к его фрагментации, и наконец, может привести к проблемам применения закона в случае, если институт, считавшийся «профессиональным», перестаёт быть таковым.

7. Применение принципа предсказуемости к толкованию также нуждается в оговорках. Ведь суд, к примеру, может истолковать запрет так, как он ранее не толковался. Поэтому для повышения определённости толкования следует использовать специальные требования. В качестве таких требований может выступать, в частности, необходимость защиты правомерных ожиданий адресатов, которая

ограничивает изменение толкования с обратной силой, и правило толкования неясного закона *favor rei,* которое делает такое толкование заведомо предсказуемым.

8. Проведённый анализ содержания принципа правовой определённости позволяет сформулировать следующие рекомендации по повышению определённости уголовно-правового запрета и практики его применения:

1) при формулировании запрета следует исходить из того, что он должен быть доступен максимально широкому кругу адресатов, а результат и условия его применения — предсказуемы для них. При этом должен быть надлежащим образом опубликован не только сам запрет, но и иные документы, необходимые для его понимания, в том числе — разъяснения Верховного Суда и Конституционного Суда;

2) толкование запрета не должно зависеть от субъективных свойств его адресата: более строгое толкование на основании целей или статуса последнего противоречат общеобязательной природе закона;

3) единственной ситуацией, в которой возможен учёт субъективных свойств адресата, является спор о возможности применения нового толкования закона, не соответствующего уже сложившемуся на практике, и соответственно, оценка того, являются ли сложившиеся у адресата на основании такой практики ожидания правомерными и подлежащими защите. При этом задачей суда, формирующего новое толкование, является обоснование того, почему ожидания адресата, сложившиеся на базе имеющейся практики, не подлежат защите;

4) в случае ужесточения уголовно-правового запрета в результате изменения позиции Пленума, Президиума Верховного Суда или Конституционного Суда такой позиции не может быть придана обратная сила, поскольку с учётом значимости этих судов их позиции формируют у адресатов правомерные ожидания априори;

5) в случае, когда из текста закона вытекают несколько вариантов его толкования, предпочтительным является толкование, наиболее лояльное к обвиняемому (*favor rei*).

9. Применяя указанные критерии, например, к ст. 35 УК, можно предложить следующие рекомендации по её толкованию и корректировке.

1) Из требования предсказуемости с учётом текста ч. 1 ст. 35 УК следует необходимость обязательного наличия в группе лиц минимум двух соисполнителей, подлежащих уголовной ответственности.

2) Применение принципа *favor rei* при толковании ч. 2 ст. 35 УК означает, что между буквальным и систематическим толкованием этой части следует выбрать систематическое, означающее обязательное наличие минимум двух соисполнителей и в группе лиц по предварительному сговору.

3) Несмотря на ограниченное действие принципа правовой определённости при применении оценочных категорий, в силу требования предсказуемости суд, применяющий такую категорию, обязан установить устоявшиеся в практике критерии. Применительно к устойчивости это, в частности, планирование преступной деятельности; применительно к структурированности — наличие иерархической структуры (нескольких уровней) управления и нескольких подразделений.

Существенной проблемой действующей редакции ст. 35 УК является отождествление «группы лиц» и группового совершения преступления (наличия нескольких соисполнителей, непосредственно выполняющих объективную сторону соответствующего состава). Поскольку и организованная группа, и преступное сообщество в этой статье определяются именно через группу лиц, существующая практика, не требующая для вменения этих квалифицирующих признаков именно группового совершения преступления, не соответствует тексту ст. 35 УК. Для устранения такого противоречия следует уточнить ч. 3—4 ст. 35 УК и указать, что квалифицирующий признак совершения преступления организованной группой или преступным сообществом вменяется при совершении деяния не группой лиц, а хотя бы одним участником соответствующего объединения.

10. Опасной является и недостаточная определённость норм, ограничивающих свободу слова, поскольку она влечёт «охлаждающий эффект» — адресаты закона не хотят попасть под действие неопределённого запрета, и поэтому отказываются от реализации своих прав даже в тех случаях, когда такая реализация не является общественно опасной. Соответственно, конституционное право на сво-

боду выражения мнения ограничивается в большей степени, чем это необходимо, что не отвечает характеристике прав человека как высшей ценности.

Поэтому необходимо повысить предсказуемость толкования ст. 282 УК и сходных статей. Помимо уточнения признаков, входящих в определение «мотива ненависти» (в частности, признака принадлежности потерпевшего к какой-либо социальной группе), предсказуемость толкования указанных запретов повысит соблюдение следующих рекомендаций:

— для поддержания единой практики толкования сходных норм стоит оценивать количество и содержание комментариев, контекст, форму и содержание размещённой информации при применении не только ст. 282 УК РФ, но и сходных с ней статей 280, 280.1 и 205.2 УК РФ;

— одним из наиболее очевидных проявлений «контекста», снижающего общественную опасность содеянного, является размещение сообщения в ходе полемики, когда даже достаточно радикальные сами по себе лозунги могут быть «уравновешены» аргументами другой стороны;

— учитывая неоднородность Интернета, общественная опасность сообщения, размещённого в чате с крайне малым числом посетителей или, к примеру, малопосещаемой странице в социальной сети существенно ниже по сравнению с таким же сообщением на крупном новостном портале. Свидетельством того, что сообщение привлекло внимание множества пользователей, было публичным, как раз и могут быть комментарии к нему;

— при анализе формы и содержания сообщения следует не только прислушиваться к мнению эксперта, но и учитывать возможность критического осмысления такого сообщения адресатами с учётом его формы (в особенности, если речь идёт о тексте).

11. Попытка применить требования принципа правовой определённости к конкретным статьям УК позволяет выявить и некоторые проблемы.

Первая из них связана с тем, как неопределённость запрета восполняется судами, а точнее – Верховным Судом. Дело в том, что Верховный Суд не указывает мотивы включения в Постановления Пленума или исключения из них тех или

иных разъяснений. В результате не всегда ясно, означает ли, к примеру, исключение разъяснения отказ от него, или констатацию его ненужности в связи с формированием устойчивой практики. Публикация пояснительных записок к Постановлениям Пленума позволила бы снять эту проблему.

Вторая проблема является одновременно и частной, и глобальной, и связана она с активным использованием на практике особого порядка принятия судебного решения по отдельным категориям дел. На примере запретов преступного экстремизма, ограничивающих свободу слова, видно, что данный порядок приводит к весьма формальному подходу судов. Рекомендации Верховного Суда не учитываются, что влечёт чрезмерно суровое толкование и без того неопределённых запретов.

Глобальность же данной проблемы в том, что она показывает – любые рекомендации, направленные на повышение определённости запрета и практики его применения, бесполезны, если суд их попросту игнорирует.

12. Проведённое исследование в связи с ограниченностью его объёма не может охватить всех проблем, связанных с реализацией принципа правовой определённости в уголовном праве. Так, перспективной, но намеренно не затронутой в настоящем исследовании проблемой является проработка вопроса об определённости уголовно-правовой санкции, а также соотношения принципа правовой определённости с принципом справедливости и необходимостью предоставления судье достаточной свободы усмотрения при назначении наказания.

С практической точки зрения полезно и дальнейшее исследование того, как требования принципа правовой определённости могут реализовываться при применении конкретных статей Уголовного кодекса. Даже на приведённых в настоящей работе примерах видно, что реализация этого принципа на практике может быть ограничена в связи с особенностями как той или иной группы общественных отношений, так и законодательной конструкции той или иной статьи Кодекса.

Наконец, интересным было бы и более глубокое комплексное исследование того, как принцип правовой определённости проявляется на стадии криминализации, какие требования он предъявляет к использованию тех или иных приёмов юридической техники (к примеру, использованию в законе оценочных категорий), и как он позволяет предотвратить необоснованную криминализацию.

## Библиографический список

### Нормативно-правовые акты и иные официальные документы.


1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 2001. No2. Ст. 163.
2. Конвенция о статусе беженцев (принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года). [Электронный ресурс]. Сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml
3. Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ. Принята 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы на уровне постоянных представителей [Электронный ресурс]. Сайт Совета Европы. URL: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/translations/russian/Dec(2004)PoliticalDebate_ru.pdf
4. Хартия Европейского Союза об основных правах. // СПС «Консультант Плюс»
5. Договор о функционировании Европейского Союза. // СПС «Консультант Плюс».
6. Римский статут Международного уголовного суда. [Электронный ресурс] Сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf
7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993; ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.
8. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

9. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) "О судебной системе Российской Федерации" // СЗ РФ. 1997. №1. Ст. 1
10. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 2002. №1. Ст. 3.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СЗ РФ. 2001. №52 (ч. 1). Ст. 4921.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
13. Федеральный закон от 28.12.2013 № 433-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. №52 (ч. 1). Ст. 6998.
14. Федеральный закон от 29.12.2014 № 476-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» // СЗ РФ. 2015. №1. Ст. 29.
15. Федеральный закон от 03.11.2009 N 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. №45. Ст. 5263.
16. Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.
17. Федеральный закон от 31.05.2002 №62-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №22. Ст. 2031.

18. Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 23.11.2015) "О противодействии экстремистской деятельности" // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3031.

19. Федеральный закон от 29.06.2015 № 154-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. №27. Ст. 3945.

20. Rule of Law Checklist. [Электронный ресурс]. Сайт Венецианской комиссии Совета Европы. URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e

21. Report on the Rule of Law (adopted by the Venice Comission at its 86th plenary session). [Электронный ресурс]. Сайт Венецианской комиссии Совета Европы. URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e

22. Criminal Code. Current to January 17, 2017. [Электронный ресурс] Портал «Justice Laws Website» Правительства Канады. URL: http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf

23. Письмо Заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 10.07.2015 № 7-ВС-4284/15 [Электронный ресурс]. Сайт Генеральной Прокуратуры РФ. URL: http://genproc.gov.ru/documents/jurisprudence/supreme_court/doc0218142015071 6144510.pdf

24. Стенограмма заседаний Государственной Думы от 17.12.2013 [Электронный ресурс]. Сайт Государственной Думы. URL: http://transcript.duma.gov.ru/node/3979/

25. Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24.06.2016. [Электронный ресурс] Сайт ГД ФС РФ. URL: http://transcript.duma.gov.ru/node/4517/

26. Стенограмма заседаний Государственной Думы от 19.04.2017 [Электронный ресурс]. Сайт Государственной Думы. URL: http://transcript.duma.gov.ru/node/4651/

**Судебная практика.**

27. Постановление ЕСПЧ по делу Achour v. France от 29.03.2006 (application no. 67335/01). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72927

28. Постановление ЕСПЧ по делу Animal Defenders International v. The United Kingdom от 22.04.2013 (application no. 48876/08). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119244

29. Постановление ЕСПЧ по делу Başkaya and Okçuoglu v. Turkey от 08.07.1999 (applications nos. 23536/94, 24408/94). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58276

30. Постановление ЕСПЧ по делу Beian v. Romania от 06.12.2007 (application no. 30658/05). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822

31. Постановление ЕСПЧ по делу Brumarescu v. Romania от 28.10.1999 (application no. 28342/95). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337

32. Постановление ЕСПЧ по делу Cantoni v. France от 15.11.1996 (application no 17862/91). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58068

33. Постановление ЕСПЧ по делу Coëme and others v. Belgium от 22.06.2000 (application nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194

34. Постановление ЕСПЧ по делу Cumpana and Mazare v. Romania от 17.12.2004 (application no. 33348/96). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67816

35. Постановление ЕСПЧ по делу Custers, Deveaux and Turk v. Denmark от 03.05.2007 (applications no.11843/03 11847/03 11849/03). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80460

36. Постановление ЕСПЧ по делу Dallas v. The United Kingdom от 11.02.2016 (application no.38395/12). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160432

37. Постановление ЕСПЧ по делу Del Río Prada v. Spain от 21.10.2013 (application no. 42750/09). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697

38. Постановление ЕСПЧ по делу Flinkkilä and others v. Finland от 06.04.2010 (application no. 25576/04) [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98064

39. Постановление ЕСПЧ по делу Groppera Radio AG and others. v. Switzerland от 28.03.1990 (application no.10890/84). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57623

40. Постановление ЕСПЧ по делу Gündüz v. Turkey от 04.12.2003 (application no. 35071/97) [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61522

41. Постановление ЕСПЧ по делу Jorgic v. Germany от 12.07.2007 (application no. 74613/01). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608

42. Постановление ЕСПЧ по делу Kafkaris v. Cyprus от 12.02.2008 (application no. 21906/04) [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85019

43. Постановление ЕСПЧ по делу Karatas v. Turkey от 08.07.1999 (application no. 21368/94). [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL.: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58274

44. Постановление ЕСПЧ по делу Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia от 25.07.2013 (applications no.11082/06 13772/05). [Электронный ресурс] Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697

45. Постановление ЕСПЧ по делу Kokkinakis v. Greece от 25.05.1993 (application no. 14307/88). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827

46. Постановление ЕСПЧ по делу Kolk and Kislyiy v. Estonia от 17.01.2006 (applications nos. 23052/04, 24018/04). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72404

47. Постановление ЕСПЧ по делу Kononov v. Latvia от 17.05.2010 (application no. 36376/04). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98669

48. Постановлению ЕСПЧ по делу Koprivnikar v. Slovenia от 24.01.2017 (application no. 67503/13). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170456

49. Постановление ЕСПЧ от 19.09.2008 по делу Korbely v. Hungary (application no. 9174/02). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88429

50. Постановление ЕСПЧ по делу Leyla Şahİn v. Turkey îò 10.11.2005 (application no.44774/98). [Ïëåâòğîíûé ğåñóğñ]. Ñàéò Åâğîïåéñêîãî Ñóäà ïî ïğàâàì ÷åëîâåêà. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956

51. Постановление ЕСПЧ по делу Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina от 18.07.2013 (applications nos.2312/08, 34179/08). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122716

52. Постановление ЕСПЧ по делу Mooren v. Germany от 09.07.2009 (application no 11364/03). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93528

53. Постановление ЕСПЧ по делу Müller and others v. Switzerland от 24.05.1988 (application no 10737/84). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487

54. Постановление ЕСПЧ по делу Naletilic v. Croatia от 04.05.2000 (application no. 51891/99). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5293

55. Постановление ЕСПЧ по делу Navalny v. Russia от 02.02.2017 (applications nos. 29580/12 36847/12 11252/13). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170655

56. Постановление ЕСПЧ по делу Navalnyy and Ofitserov v. Russia от 23.02.2016 (application nos. 46632/13, 28671/14). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161060

57. Постановление ЕСПЧ по делу Öztürk v. Turkey от 28.09.1999 (application no. 22479/93). П. 55-56. [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58305

58. Постановление ЕСПЧ по делу Rohlena v. The Czech Republic от 27.01.2015 (application no. 59552/08). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151051

59. Постановление ЕСПЧ по делу Ryabykh v. Russia от 24.07.2003 (application no. 52854/99). [Электронный ресурс] Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261

60. Постановление ЕСПЧ по делу Scoppola v. Italy от 17.09.2009 (application no 10249/03). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135

61. Постановление ЕСПЧ по делу Soros c. France от 06.10.2011 (application no. 50425/06). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106659

62. Постановление ЕСПЧ по делу Sürek v. Turkey от 08.07.1999 (application no. 26682/95). [Электронный ресурс] Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58279

63. Постановление ЕСПЧ по делу Špaček, s.r..o. v. The Czech Republic от 09.11.1999 (application no.26449/95). [Электронный ресурс]. Сайт Европейского суда по правам человека. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58358

64. Постановление ЕСПЧ по делу Sunday Times. v. The United Kingdom от 26.04.1979 (application no.6538/74). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584

65. Постановление ЕСПЧ по делу S.W. v. The United Kingdom от 22.11.1995 (application no.20166/92). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57965

66. Постановление ЕСПЧ по делу Taranenko v. Russia от 15.05.2014 (application no. 19554/05) [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142969

67. Постановление ЕСПЧ от 20.10.2015 по делу Vasiliauskas v. Lithuania (application no. 35343/05). [Электронный ресурс]. Сайт ЕСПЧ. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158290

68. Решение Суда ЕС от 22.03.1961 по делу SNUPAT v. High Authority (№42/59, 49/59). [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61959CJ0042

69. Решение Суда ЕС от 14.05.1974 по делу «Nold v. Commission» №4/73. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0004

70. Решение Суда ЕС от 13.12.1979 по делу «Hauer v Land Rheinland-Pfalz» №44/79. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0044

71. Решение Суда ЕС от 12.11.1987 по делу №344/85. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0344

72. Решение Суда ЕС от 15.02.1996 по делу «Duff and others v. Minister for Agriculture and Food and Attorney General» (№ C-63/93). [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0063

73. Решение Суда ЕС от 16.06.2005 по делу «Pupino» (№ C-105/03). [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-105/03

74. Решение Суда ЕС от от 28.06.2005 по делу «Dansk Rørindustri v Commission» (№ C-189/02). [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-189/02&language=en

75. Решение Суда ЕС от 03.05.2007 № C-303/05. [Электронный ресурс]. Портал «EUR-Lex». URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62005CJ0303

76. Решение Суда ЕС от 21.06.2007 по делу № C-158/06. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС.. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-158/06

77. Решение Суда ЕС от 08.07.2008 по делу № T-99/04. [Электронный ресурс]. Портал “EUR-Lex”. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62004TJ0099

78. Решение Суда ЕС от 12.12.2013 по делу № C-362/12. [Электронный ресурс]. Портал “EUR-Lex”. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0362

79. Решение Суда ЕС от 26.01.2017 по делу № C-604/13. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-604/13%C2%A0P

80. Решение Суда ЕС от 28.03.2017 по делу № C-72/15. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-72/15

81. Решение Суда ЕС от 26.10.2017 по делу № T-704/14 [Электронный ресурс]. Портал “EUR-Lex”. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0704

82. Заключение генерального адвоката Суда ЕС М. Бобека от 17.03.2016 по делу № C-592/14. [Электронный ресурс]. Сайт Суда ЕС. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-592/14

83. Приговор Международного трибунала по бывшей Югославии по делу Prosecutor v. Furundžija от 10.12.1998 № IT-95-17/1-T. П. 184. [Электронный ресурс]. Сайт Международного трибунала по бывшей Югославии. URL: http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf

84. Приговор Международного трибунала по бывшей Югославии по делу Prosecutor v. Krstić от 02.08.2001 №IT-98-33-T. [Электронный ресурс]. Сайт Международного трибунала по бывшей Югославии. URL: www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf

85. Приговор Международного трибунала по Руанде по делу Prosecutor v. Akayesu от 02.09.1998 №ICTR-96-4. [Электронный ресурс]. Сайт Международно трибунала по Руанде. URL: http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf

86. Постановление ФКС ФРГ от 03.07.1962 (BverfGE 14, 174). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv014174.html

87. Определение ФКС ФРГ от 20.10.1992 (BverfGE 87, 209). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv087209.html

88. Определение ФКС ФРГ по делу «Sitzblockaden II» от 10.01.1995 (BverfGE 92, 1). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv092001.html

89. Определение ФКС ФРГ по делу «Soldaten sind Mörder» от 10.10.1995 (BverfGE 93, 266). [Электронный ресурс]. Архив решений судов ФРГ. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093266.html

90. Постановление ФКС ФРГ от 18.07.2005 (2 BvR 2236/04). [Электронный ресурс]. Сайт ФКС ФРГ. URL: http://www.bverfg.de/e/rs20050718_2bvr223604en.html

91. Решение Федерального Конституционного Суда ФРГ от 17 декабря 2013 года (1 BvL 5/08). [Электронный ресурс]. Сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ. URL: http://www.bverfg.de/e/ls20131217_1bvl000508en.html

92. Решение ВС США по делу United States v. Reese (92 U.S. 214)(1875) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/92/214/case.html

93. Решение ВС США по делу Nash v. United States от 09.06.1913 No. 197 (229 U.S. 373) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/229/373/case.html

94. Решение ВС США по делу Hygrade Provision Co., Inc. v. Sherman от 05.01.1925 Nos. 104-106. (266 U.S. 497) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/266/497/case.html

95. Решение ВС США по делу Lanzetta v. New Jersey от 27.03.1939 No. 308 (306 U.S. 451) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/451/case.html

96. Решение ВС США по делу Screws v. United States от 7 мая 1945. No. 42 (325 U.S. 91). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/325/91/case.html

97. Решение ВС США по делу United States v. Petrillo от 23.06.1947 No. 954 (332 U.S. 1) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/332/1/case.html

98. Решение ВС США по делу United States vs Evans от 15.03.1948 No. 15 (333 U.S. 483) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/333/483/

99. Решение ВС США по делу United States v. Cardiff от 08.12.1952 No. 27 (344 U.S. 174). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/344/174/case.html

100. Решение ВС США по делу United States v. Harriss от 07.06.1954 No. 32 (347 U.S. 612) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/612/case.html

101. Решение ВС США по делу NAACP v. Button от 14.01.1963 No. 5 (371 U.S. 415). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/415/case.html

102. Решение ВС США по делу Giaccio v. Pennsylvania от 19 января 1966. No. 47 (382 U.S. 399). [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/382/399/case.html

103. Решение ВС США по делу Kolender vs. Lawson (461 U.S. 352)(1983) [Электронный ресурс]. Портал «Justia». URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/352/case.html

104. Решение Верховного Суда США по делу Moskal v. United States от 03.12.1990 no. 89-964 (498 U.S. 103). [Электронный ресурс]. Портал «Law Information Institute» Корнуэлльского университета. URL: https://www.law.cornell.edu/supct/html/89-0964.ZS.html

105. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 N 3-П // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708

106. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. №30. Ст. 3988.

107. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2000 № 5-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. №14. Ст. 1533

108. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2001 № 6-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. №23. Ст. 2408.

109. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 24. Ст. 2431.

110. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 14. Ст. 1271.

111. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 N 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» / СЗ РФ. 2008. №24. Ст. 2892.

112. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 N 1-П // СЗ РФ. 2010. №6. Ст. 699.

113. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 43. Ст. 5622

114. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 26. Ч. II. Ст. 3633.

115. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П// Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 30. Ст. 4659.

116. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

117. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.10.2017 № 24-П // СЗ РФ. 2017. №44. Ст. 6569.

118. Определение Конституционного Суда РФ от 10.07.2003 № 270-О // СПС «Консультант Плюс».

119. Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2005 № 478-О // СПС «Консультант Плюс»

120. Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 470-О-О // СПС «Консультант Плюс».

121. Определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 № 1037-О-О // СПС «Консультант Плюс».
122. Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009 № 1018-О-О // СПС «Консультант Плюс».
123. Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 440-О-О // СПС «Консультант Плюс».
124. Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1253-О // СПС «Консультант Плюс».
125. Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 323-О // СПС «Консультант Плюс»
126. Определения Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 № 1703-О // СПС «Консультант Плюс».
127. Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 № 1873-О // СПС «Консультант Плюс».
128. Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 1819-О // СПС «Консультант Плюс».

129. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 N 29 (ред. от 24.05.2016) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // БВС РФ. 2003. №2
130. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (ред. от 22.12.2015) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // БВС. 2007. №2.
131. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 №12 "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)" // БВС. 2010. №8. С. 157.
132. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности" // БВС. 2011. №8.

133. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // РГ. 2013. №145.

134. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.11.2016 № 41 "О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 года N 1 "О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности" и от 28 июня 2011 года N 11 "О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности" // РГ. №259. 16.11.2016

135. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 08.12.2004 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2004 года» // БВС РФ. 2005. №4.

136. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012) // СПС «Консультант Плюс»

137. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 № 17 (ред. От 14.02.2008) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» // СПС «Консультант Плюс»

138. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.12.2016 № 179П16 // СПС «Консультант Плюс».

139. Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2011 № 85-О11-10СП // СПС «Консультант Плюс»

140. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 03.09.2013 N 9-АПУ13-15 // СПС «Консультант Плюс»

141. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19.05.2014 № 9-АПУ14-10 // СПС «Консультант Плюс»
142. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 30.03.2016 N 19-АПУ16-2 // СПС «Консультант Плюс»
143. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 04.05.2017 № 9-АПУ17-6 // СПС «Консультант Плюс»
144. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31.05.2011 № 46-О11-38 // СПС «Консультант Плюс»
145. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 07.07.2011 №8-О11-10 // СПС «Консультант Плюс»
146. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.08.2012 г. №84-О12-16 // СПС «Консультант Плюс»
147. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 11.06.2013 № 67-О13-36СП // СПС «Консультант Плюс»
148. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 22.10.2015 по делу № 48-УД15-15 // СПС «Консультант Плюс»

149. Обзор апелляционной и кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда за второй квартал 2015 года (утв. Президиумом Смоленского областного суда от 22.07.2015) // СПС «Консультант Плюс»
150. Обзор кассационной и надзорной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за второе полугодие 2009 года (утв. президиумом Пермского краевого суда 19.03.2010) // СПС «Консультант Плюс».
151. Бюллетень судебной практики Московского областного суда за второй квартал 2015 года // (утв. президиумом Мособлсуда 09.09.2015) // СПС «Консультант Плюс»
152. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.07.2011 по делу N 1-842/10 // СПС «Консультант Плюс»

153. Апелляционное определение Московского областного суда от 13.06.2013 по делу № 22-3857/2013 // СПС «Консультант Плюс».

154. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.07.2013 № 22-4113/2013 по делу № 1-36/2013 // СПС «Консультант Плюс».

155. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.08.2014 № 10-9922/2014 // СПС «Консультант Плюс».

156. Апелляционное определение Пермского краевого суда от 24.09.2014 по делу № 22-6577/2014 // СПС «Консультант Плюс»

157. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.03.2015 по делу № 10-2343/2015 // СПС «Консультант Плюс»

158. Апелляционное определение Московского городского суда от 01.12.2015 по делу N 10-15754/2015 // СПС «Консультант Плюс».

159. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.09.2016 по делу № 10-12942/2016 // СПС «Консультант Плюс»

160. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.09.2016 № 10-11123/2016 // СПС «Консультант Плюс»

161. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 06.02.2017 № 22-637/2017 // СПС «Консультант Плюс»

162. Постановление Президиума Алтайского краевого суда от 19.01.2016 N 44У-1/2016 // СПС «Консультант Плюс».

163. Постановление Президиума Тульского областного суда от 31.05.2016 N 44у-42/2016 // СПС «Консультант Плюс»

164. Постановление Президиума Тульского областного суда от 30.08.2016 N 44у-85/2016 // СПС «Консультант Плюс»

165. Постановление Президиума Владимирского областного суда от 06.02.2017 № 44у-3/2017 // СПС «Консультант Плюс»

166. Постановление Президиума Тверского областного суда от 24.07.2017 № 44У-102/2017 // СПС «Консультант Плюс»

167. Приговор Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 20 июля 2010 г. по делу Кучкова В. П. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «Актоскоп».

URL: http://actoscope.com/yufo/rostovobl/kirovsky-ros/ug/1/obvinitelnii-prigovor01122010-574864/

168. Приговор Ленинского районного суда г. Кирова от 5 октября 2010 г. по делу №1-586/2010 [Электронный ресурс] Интернет-сайт «Актоскоп». URL: http://actoscope.com/pfo/kirovobl/leninsky-kir/ug/1/prigovor-po-delu--1-586201002122010-685864/

169. Приговор Октябрьского районного суда г. Уфы от 10.11.2010. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-ufy-respublika-bashkortostan-s/act-100446883/

170. Приговор Забайкальского краевого суда от 11 марта 2011 г. по делу №2-01-2011. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «Судебные решение». URL: http://судебныерешение.рф/bsr/case/604842

171. Приговор Ленинского районного суда г. Иваново от 29.02.2012 [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-ivanovo-ivanovskaya-oblast-s/act-106695251/

172. Приговор Оренбургского областного суда от 19.07.2012 по делу № 2-06/2012 // СПС «Консультант Плюс»

173. Приговор Дорогомиловского районного суда г. Москвы от 03.08.2012. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-dorogomilovskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-105987656/

174. Приговор Ленинского районного суда г. Астрахани от 04.02.2013 по делу №1-47/2013. [Электронный ресурс]. Сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-astraxani-astraxanskaya-oblast-s/act-443880219/

175. Приговор Белебеевского городского суда Республики Башкортостан от 08.04.2013 по делу № 1-1/2013 // СПС «Консультант Плюс»

176. Приговор Кизилюртовского районного суда Республики Дагестан от 11.04.2013 по делу № 1-18/2013 // СПС «Консультант Плюс»

177. Приговор Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 05.06.2013 по делу № 1-566/13 // СПС «Консультант Плюс»

178. Приговор Сургутского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа—Югры от 13.06.2013 N 1-68-2013 // СПС «Консультант Плюс»

179. Приговор Останкинского районного суда г. Москвы от 06.08.2013 по делу №1-190/2013. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-ostankinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-437769720/

180. Приговор Калужского районного суда Калужской области от 03.09.2013 по делу № 1-629/2013 // СПС «Консультант Плюс»

181. Приговор Куйбышевского районного суда г. Иркутска от 19.09.2013 по делу № 1-376/2013 // СПС «Консультант Плюс»

182. Приговор Рыльского районного суда Курской области от 16.12.2013 по делу №1-74/2013. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-rylskij-rajonnyj-sud-kurskaya-oblast-s/act-468375524/

183. Приговор Петрозаводского городского суда Республики Карелия от 13.01.2014 по делу №1-58/4 [Электронный ресурс]. Сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-petrozavodskij-gorodskoj-sud-respublika-kareliya-s/act-459625125/

184. Приговор Азнакаевского городского суда Республики Татарстан от 22.01.2014 по делу № 1-4/2014(1-149/2013) // СПС «Консультант Плюс»

185. Приговор Бабушкинского районного суда г. Москвы от 12.02.2014 по делу №1-39/14.[Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-babushkinskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-448024636/

186. Приговор Петровского районного суда Тамбовской области от 17.03.2014 по делу N 1-11/2014 // СПС «Консультант Плюс»

187. Приговор Ленинского районного суда г. Новосибирска от 31.03.2014 по делу №1-43/2014. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-novosibirska-novosibirskaya-oblast-s/act-471406477/

188. Приговор Ленинского районного суда города Новосибирска от 06.06.2014 по делу № 1-70/2014 // СПС «Консультант Плюс»

189. Приговор Зарайского городского суда Московской области от 02.07.2014 по делу N 1-81/2014 // СПС «Консультант Плюс».

190. Приговор Александровского городского суда Владимирской обл. от 27.08.2014 по делу № 1-257/2014 // СПС «Консультант Плюс»

191. Приговор Алтайского краевого суда от 24.10.2014 по делу № 2-6/2014 // «СПС Консультант Плюс»

192. Приговор Северского городского суда Томской обл. от 09.04.2015 по делу № 1-87/2015. [Электронный ресурс] Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-severskij-gorodskoj-sud-tomskaya-oblast-s/act-486971779/

193. Приговор Узловского городского суда Тульской области от 22.04.2015 по делу № 1-7/2015(1-149/2014;) // СПС «Консультант Плюс»

194. Приговор Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 03.06.2015 по делу № 1-502/2015 // СПС «Консультант Плюс»

195. Приговор Охотского районного суда Хабаровского края от 31.07.2015 по делу N 1-53/15 // СПС «КонсультантПлюс»

196. Приговор Черноземельского районного суда Республики Калмыкия от 08.07.2015 по делу № 1-2/2015(1-40/2014;) // СПС «Консультант Плюс».

197. Приговор Подольского городского суда Московской области от 03.08.2015 по делу N 1-439/15(136867) // СПС «КонсультантПлюс»

198. Приговор Ивантеевского городского суда Московской области от 26.11.2015 по делу № 1-76/2015 // СПС «Консультант Плюс»

199. Приговор Абзелиловского районного суда Республики Башкортостан от 10.05.2016 по делу № 1-2/2016(1-65/2015;) // СПС «Консультант Плюс»

200. Приговор Ворошиловского районного суда города Волгограда от 20.05.2016 по делу № 1-30/2016 // СПС «Консультант Плюс»

201. Приговор Железногорского городского суда Курской области от 20.06.2016 по делу N 1-51/2016 // СПС «Консультант Плюс»

202. Приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 06.03.2017 по делу № 1-151/2017. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-tomska-tomskaya-oblast-s/act-554385439/

203. Определение Приморского краевого суда от 03.10.2017 по делу № 22-5053/2017. [Электронный ресурс]. Интернет-сайт «РосПравосудие». URL: https://rospravosudie.com/court-primorskij-kraevoj-sud-primorskij-kraj-s/act-559917694/

**Монографии, учебники, учебные пособия и комментарии.**

204. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002.

205. Энциклопедия уголовного права: Соучастие в преступлении. Т. 6 / Аветисян С.С., Галактионов Е.А., Галиакбаров Р.Р., Ермакова Л.Д., и др. СПб.: Изд. профессора Малинина, 2007.

206. Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования. М.: Издательская группа НОРМА—ИНФРА-М, 1998.

207. Алексеева Т.М. Правовая определённость судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы. М.: Юрлитинформ, 2016

208. Дао-Дэ-Цзин / Под ред. В.В. Антонова. Одесса: New Atlanteans, 2008

209. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. М.: Статут, 2013

210. Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. М.: Искусство, 1986

211. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М.: Юридическая литература, 1967.

212. Бриллюэн Л. Научная неопределённость и информация: Пер. с. англ. М.: Ком Книга, 2006.

213. Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм в современной России. М.: Издатель Пресс, 2005.

214. Власенко Н.А. Проблемы правовой неопределённости: курс лекций. М.: Инфра-М, 2015

215. Власенко Н.А. Разумность и определённость в правовом регулировании. М.:Инфра-М, 2014.

216. Визир П.И., Урсул А.Д. Диалектика определённости и неопределённости Кишинёв: Штиница, 1976

217. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб.: Юридический центр пресс, 2007.

218. Гегель Г.Ф. Наука логики. Т. 1. М.: Мысль, 1970

219. Гегель Г.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990

220. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. М.: Статут, 2016

221. Головненков П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М.: Проспект, 2015.

222. Готт В.С., Урсул А.Д. Определенность и неопределенность как категории научного познания. М.: Знание, 1971

223. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М.: Проспект, 2015.

224. Дугин А.Г. Этносоциология. М.: Академический проект, 2011

225. Дьяков С.В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб.: Юридический центр пресс, 2009

226. Аристотель. Метафизика. Переводы. Комментарии. Толкования. / Сост. и подготовка текста С.И. Еремеев. СПб.: Алетейя. 2002.

227. Елинский А.В. Проблемы уголовного права в конституционном измерении: монография. М.: Юрлитинформ, 2012

228. Йеринг Р. Цель в праве. Т. I. СПб.: Изд. Н.В. Муравьева, 1881.

229. Жалинский А.Э. Избранные труды. Т. 2. Уголовное право. М.: ВШЭ, 2015

230. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2009.

231. Квалификация массовых беспорядков, хулиганства и преступлений экстремистской направленности: теория и практика / С.В. Борисов, А.П. Дмитренко, В.А. Осипов и др.; отв. ред. Н.Г. Кадников. М.: Юриспруденция, 2012.

232. Кант И. Сочинения. В 8-ми т. Т. 3. М.: Чоро Год, 1994.

233. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011

234. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М.: Юрлитинформ, 2007.

235. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005

236. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012

237. Козлов А.П. Соучастие. СПб.: Юридический центр пресс, 2001

238. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999.

239. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1972

240. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. М.: Наука, 1982

241. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб.: Юридический центр пресс, 2003

242. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М.: Городец, 2007

243. Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М.: Инфра-М, 2004.

244. Локк Дж. Сочинения: В 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988.

245. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовная политика. СПб.: Юридический центр пресс, 2004

246. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2006.

247. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. / Под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова. СПб.: Издательство СПбГУ, 2013.

248. Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016

249. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие /Сост. проф. В.В. Маклаков. М.: Издательство БЕК, 2000

250. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб.: Юридический центр пресс, 2004.

251. Теория государства и права. Часть 2. Теория права: Учебник / Под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало-М, 2011

252. Монтескье Ш.Л. О духе законов. М.: Мысль, 1999

253. Набоков В.Д. Об «особом состоянии» преступника как критерии мер социальной защиты. СПб: Общественная польза, 1910

254. Нагель Т. Что все это значит? Очень краткое введение в философию. Пер. с англ. А. Толстова. М.: Идея-Пресс, 2001

255. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1: Общая часть. М.: Юридическая литература, 2004.

256. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2005.

257. Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, Фейербаха и Фихте. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940

258. Принс А. Защита общества и преобразование уголовного права. М.: Изд-во «В.И. Знаменский и К», 1912

259. Радбрух Г. Философия права. Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2004.

260. Рассел Б. История западной философии. Новосибирск: Издательство Новосибирского университета, 2001

261. Уголовно-правовое воздействие: монография / Г.А. Есаков, Т.Г. Понятовская, А.И. Рарог и др.; под ред. А.И. Рарога. М.: Проспект, 2012

262. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран: просветительско-гуманистическое направление в уголовном праве. М.: Университет дружбы народов, 1965

263. Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 1—8. Введ., пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. СПб.: Петербургское Востоковедение, 1999

264. Русанов Г.А. Преступления в сфере экономической деятельности: учебное пособие. М.: Проспект, 2011

265. Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): научно-практическое пособие. Москва, Екатеринбург: Проспект, 2010

266. Скирбекк Г., Гелье Н. История философии. М.: ВЛАДОС, 2003

267. Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М.: Статут, 2012.

268. Сундуров Ф.Р., Талан М.В. Наказание в уголовном праве: Учебное пособие. М.: Статут, 2015

269. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1. Тула: Автограф, 2001

270. Тамаев Р.С., Бурковская В.А. Россия и Европа: анализ законодательства, направленного на предупреждение экстремизма и терроризма. М.: Изд. «Известия», 2008

271. Федотов А.В. Фикция «среднего» человека в российском уголовном праве. В 2-х частях. М.: Юрлитинформ, 2012.

272. Ферри Э. Уголовная социология. М.: Инфра-М, 2005.

273. Филимонов В,Д. Норма уголовного права. СПб.: Юридический центр пресс, 2004.

274. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М.: Городец, 2000.

275. Фристер Г. Уголовное право Германии: общая часть. / пер. с нем. Москва, Берлин: Инфотропик медиа, 2013.

276. Хлебушкин А.Г. Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ. Саратов: Изд-во Сарат. юрид. ин-та МВД России, 2007

277. Криминология / Под ред. Дж. Ф. Шели / Пер. с англ. СПб.: Питер, 2003.

278. Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности. СПб.: Юридический центр пресс, 2004.

279. Шмитт К. Государство, право и политика. / пер. с нем. и вступ. ст. О.В. Кильдюшова. М.: Издательский дом Территория будущего, 2013

280. Шнайдер Л. Г. Преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести в уголовном праве РФ. Владимир, 2007

281. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб.: Юридический центр пресс, 2003.

282. Arai-Takahashi Y. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerp: Intersentia, 2002.

283. Ashworth A., Horder J. Principles of Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2013

284. Arrow K.J. Collected papers of Kenneth J. Arrow. Individual choice under certainty and uncertainty. Harvard: Harvard University Press, 1984.

285. Bohlander M. Principles of German Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2009

286. Jürgen Bröhmer, Clauspeter Hill & Marc Spitzkatz (Eds.) 60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2012.

287. Cassese, A. International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2013.

288. M.D. Dubber, T. Hornle (ed). Criminal Law: A Comparative Approach. Oxford: Oxford University Press, 2014

289. M.D. Dubber (ed.) Foundational Texts in Modern Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2014.

290. M. Fenwick, S. Wrbka (ed.). Legal Certainty in a Contemporary Context. Singapore: Springer, 2016

291. Gallant K.S. The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2009

292. Hallevy, G. A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law. Berlin: Springer, 2010.

293. Hayek F.A. The Constitution of Liberty. Chicago: University of Chicago Press, 1978

294. K.J. Heller, M.D. Dubber (ed.) The Handbook of Comparative Criminal Law. Stanford: Stanford Law Books, 2011

295. Herlin-Karnell E. The Constitutional Dimension of European Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2012

296. Holmes O.W. Collected Legal Papers. New York: Harcourt, Brace and Howe, 1920.

297. Kommers D.P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Dunham, London: Duke University Press, 1997

298. Wayne R. LaFave, Austin W. Scott, Criminal Law. St. Paul: West Publishing, 1995

299. Lautenbach G. The Concept of The Rule of Law and the European Court of the Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2013

300. Murphy C. The Principle of Legality in Criminal Law under the ECtHR // European Human Rights Law Review, Vol. 2, 2010. P. 192—207

301. Paunio E. Legal Certainty in Multilingual EU Law. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2013

302. Raimondo O.F. General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008

303. Raitio J. The Principle of Legal Certainty in EC Law. Dordrecht: Springer, 2003

304. Introduction to German Law. Ed. by M. Reimann, J. Zekoll. Berlin: Kluwer Law International. 2005.

305. S. Ruggeri (ed.) Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty. Heidelber: Springer, 2015

306. Scalia A., Garner B.A. Reading Law: The Interpretation of Legal Texts. St. Paul: Thomson/West, 2012.

307. Schabas W.A. An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press, 2004

308. Schabas W. A. The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2015

309. Schrödinger E. The Present Situation In Quantum Mechanics / Пер. с нем. John D. Trimmer. [Электронный ресурс] Сайт Гамбургского технического университета. URL: https://www.tuhh.de/rzt/rzt/it/QM/cat.html

310. Shapiro S.J. Legality. Cambridge, London: Harvard University Press. 2011.

311. E. Steiner (ed.). Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions. Cham: Springer, 2015

312. Thomas R. Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2000

313. O. Triffterer, K. Ambos (ed.) Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Munchen: Beck/Hart, 2016

314. Vold G.B., Bernard T.J., Snipes J.B. Theoretical Criminology. Oxford: Oxford University Press, 1998

315. Hate Crime Laws: A Practical Guide. Warsaw, 2009

**Диссертации и авторефераты диссертаций.**

316. Аносов А.В. Соучастие несовершеннолетних в преступлениях: особенности уголовной ответственности и предупреждения. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2016

317. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005.

318. Веселкова В.С. Определенность и неопределенность в социальном познании. Дисс. ...канд. филос. наук. Саранск, 2006

319. Клименко Н.Ю. Уголовно-правовые и криминологические признаки форм соучастия: Дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2002

320. Маркунцов С.А. Теория уголовно-правового запрета. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2015.

321. Можегова А.О. Экстремистские преступления и преступления экстремистской направленности по Уголовному праву Российской Федерации. Дисс. … канд. юрид. наук. М., 2015.

322. Фридинский С.Н. Борьба с экстремизмом: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Дисс. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003

**Научные статьи и публикации.**

323. Алексеева Т.М. Пределы действия принципа правовой определенности в надзорном производстве по уголовным делам // Уголовное право. 2015. № 2. С. 99—107

324. Бажин Д.А. К вопросу о понимании публичности в уголовном праве. // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 162—168

325. Бевзенко Р.С. Операция "Липовые бумажки". К проблеме сноса самовольных построек // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. N 5. С. 99—108

326. Богуш Г.И. Определенность уголовного закона: практика Европейского суда по правам человека // Закон. 2012. № 2. С. 54—62.

327. Бохан А.П., Петрашева Н.В. Соучастие в неосторожном преступлении: миф или реальность? // Lex russica. 2016. № 5. С. 217 – 224

328. Бриллиантов А.В., Яни П.С. Применение норм о соучастии: аналогия или толкование? // Законность. 2013. № 6. С. 31—36

329. Быков В. Организация преступного сообщества (преступной организации) // Законность. 2010. № 2. С. 18—21

330. Быков В.М. Проблемы применения ст. 210 УК РФ в новой редакции Федерального закона от 3 ноября 2009 г. №245-ФЗ // Право и политика. 2011. №1. С. 99 – 105

331. Варламова Н.В. Принцип правовой определённости и требования к позитивному праву (по материалам практики Европейского Суда по правам человека). // Российский ежегодник сравнительного права. 2007. № 1. С. 46—86

332. Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16—28

333. Галиакбаров Р.Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 47—48

334. Головко Л.В. Необходимость принятия организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. № 9. С. 70—82.

335. Головко Л.В. Принцип in dubio pro duriore и теория неустранимых сомнений, или О пользе изучения швейцарской уголовно-процессуальной доктрины // Закон. 2016. №8. С. 72—84

336. Головко Л.В. Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции criminal matter (уголовной сферы) // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 42—52.

337. Головко Л.В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. 2010. N 6. С. 6—34

338. Елинский А.В. Решения Европейского суда по правам человека и практика Конституционного Суда РФ: отдельные аспекты соотношения в вопросах уголовного права // Российский судья. 2011. N 5. С. 18—24

339. Ерасов А.М. Ретроактивность статей Особенной части УК, содержащих отсылку к иным уголовно-правовым запретам // Уголовное право. 2012. № 5. С. 54—56

340. Звечаровский И.Э., Иванов А.Л. Влияние неопределенности положений ст. 24 УК РФ на квалификацию преступлений (на примере ст. 263.1 УК РФ) // Уголовное право. 2014. № 6. С. 22 — 24.

341. Звечаровский И. Информационный аспект действия уголовного закона // Уголовное право. 2008. №2. С.24—28

342. Земцова А.В. Проблемы применения статьи 159.4 («Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности») Уголовного кодекса Российской Федерации в области противодействия мошенническим действиям в бюджетной сфере // Российский следователь. 2013. № 16. С. 28—32.

343. Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: новые перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 5. С. 45—53

344. Иванов Н.Г. Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступлений // Государство и право. 2003. № 5. С. 42—52

345. Иванова Л.В. Особенности квалификации действий соучастников при эксцессе исполнителя преступления // Российский следователь. 2013. № 7. С. 24—26

346. Исполинов А. Суд Европейского Союза против присоединения ЕС к Европейской Конвенции по правам человека (причины и следствия). // Международное правосудие. 2015. №1. С. 118—134

347. Исполинов А. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза. // Международное правосудие. 2016. №1. С. 81—94

348. Кашепов В. Квалификация преступлений экстремистской направленности // Уголовное право. 2007. № 3.С. 30—34

349. Кибальник А., Соломенко Н. «Экстремистское» хулиганство — нонсенс уголовного закона // Законность. 2008. №4. С. 21—23

350. Кириенко М.С. Несообщение о преступлении: старый состав в новых условиях // Адвокат. 2016. № 7. С. 9—14

351. Кисин В.Р. Состояние границы между административной и уголовной ответственностью // Административное право и процесс. 2016. № 7. С. 12—16.

352. Клименко Ю.А. Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления // Lex russica. 2016. № 5. С. 156—168

353. Князев С.Д. Обязательность постановлений ЕСПЧ в правовой системе России (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Журнал российского права. 2016. N 12. С. 5—17

354. Ковтун Н.Н., Шунаев Д.М. Правовая определенность и res judicata в решениях Европейского Суда по правам человека // Российский судья. 2014. № 9. С. 38—42

355. Колоколов Н.А. Хулиганство: генезис, эволюция и современное состояние состава преступления. Статья 1. История развития правового регулирования уголовной ответственности за хулиганство в России // Мировой судья. 2014. № 2. С. 2—8

356. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. №4.С. 49—56.

357. Костылева О.В. Криминализация как метод уголовно-правовой политики: теория и практика принятия законодательных решений // Закон. 2015. № 8.С. 60—71

358. Костылева О.В. Применение уголовно-правовой нормы о запрете оправдания терроризма в аспекте реализации принципа ненаказуемости мыслей и убеждений // Уголовное право. 2012. №3. С. 32-41

359. Крылова Н.Е. Гуманизация уголовного законодательства продолжается? Анализ проектов федеральных законов, одобренных Пленумом Верховного Суда РФ 31 июля 2015 г. // Закон. 2015. № 8. С. 90—107

360. Кунашев А.А. Актуальные вопросы квалификации преступлений экстремистской направленности // Прокурор. 2013. № 2. С. 94—98.

361. Кунашев А. Хулиганство как преступление с двумя основными мотивами // Законность. 2010. № 2. С.44—47

362. Макаров С.Д. Квалификация соучастия в преступлении с ненадлежащим субъектом // Российский судья. 2005. № 8. С. 22—25

363. Мальцев В.В. Проблемы соучастия в преступлении // Российская юстиция. 2014. N 11. С. 32—35

364. Мондохонов А. Вопросы уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации) // Уголовное право. 2010. № 2. С. 51—56

365. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. №1. С. 124—181.

366. Новоселов Г.П. Понятие соучастия и признак совместности участия // Российский юридический журнал. 2012. № 6. С. 103—109

367. Ображиев К.В. Действие уголовно-правовых норм во времени: проблемы теории и практики // Уголовное право. 2016. № 2. С. 59 — 66

368. Погодин И.В. Уголовные дела экстремистской направленности: проблемы гласности судопроизводства // Мировой судья. 2013. №2. С. 6 — 11.

369. Покровский И.А. Гражданский суд и закон. Проблема их взаимоотношения. // Вестник гражданского права. 2009. №1. С. 188—223

370. Степанов С.Н., Степанов Э.С. Возможность соучастия в неосторожном преступлении // Законность. 2016. N 3. С. 32—34

371. Телленбах С. О новом Уголовном кодексе Турции // Уголовное право. 2006. № 2. С. 72—77

372. Хлебушкин А. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Уголовное право. 2011. № 6. С. 54—60

373. Шлинк Б. Пропорциональность. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. №2.С. 55—76

374. Яни П.С. Вопросы толкования уголовного закона // Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. 2012. №4. С. 55—75.

375. Яни П.С. Значительный ущерб как признак хищения // Законность. 2016. N 4. С. 43—48

376. Яни П.С. Квалификация преступлений экстремистской направленности // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 11—16

377. Яни П.С. Неопределенность уголовно-правового регулирования отношений в сфере экономики: действительная и мнимая // Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. 2012. №2. С. 14—25.

378. Яни П.С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. N 7. С. 44—49

379. Amsterdam A.G. The Void-For-Vagueness Doctrine in the Supreme Court. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 109 (1960). P. 67—116

380. Brandice C.-W., Michael C. Dorf. Measuring the Chilling Effect. // New York University Law Review. 2015. Vol. 90. P. 1095—1114

381. Endicott T. Law Is Necessarily Vague. // Legal Theory. 2011. No. 7. P.379—385.

382. Jeffries J.C. Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes. // Virginia Law Review. 1985. Vol. 71. P. 189—245.

383. Kloepfer S. The Status of Strict Construction in Canadian Criminal Law. // Ottawa Law Review. 1983. Vol. 15. P.553—572

384. Koszowski M. Restrictions on the Use of Analogy in Law // Liverpool Law Review. 2016. Vol. 37. Issue. 3. P. 137—151

385. Legett T. New Life for Schrödinger's Cat // Physics World. August 2000. P.23—24

386. Levi E.H. An Introduction to Legal Reasoning // The University of Chicago Law Review. 1948. No3. Vol. 15. P. 501—574

387. Murphy C. The Principle of Legality in Criminal Law under the ECHR // European Human Rights Law Review, Vol. 2, 2010. P. 192—210

388. Tate A. Method of Interpretation and Sources of Private Positive Law (Methode d'Interpretation et Sources en Droit Privé Positif), (2d ed.) by Frangois Geny. Book review. // Louisiana Law Review. Vol. 25. 1965. №2. P. 577—588

389. Tulkens F. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights // Journal of International Criminal Justice. 2011. No. 9. P.577—595

**Иные публикации в периодических изданиях.**

390. От редакции: Группой не вышли // Ведомости. 2011. 13 октября

391. Полетаев В. Копия попала под статью // Российская газета. 2016. № 183. [Электронный ресурс]. Сайт «Российской газеты». URL: https://rg.ru/2016/08/17/sud-nachal-rassmatrivat-delo-podderzhavshej-terroristov-studentki.html