

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Алаторцев Антон Юрьевич

Правовая определённость уголовно-правового запрета

Специальность 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2018



Работа выполнена на кафедре уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Научный руководитель – *Богуш Глеб Ильич,*
кандидат юридических наук

Официальные оппоненты – *Иванчин Артем Владимирович – доктор*
юридических наук, доцент,
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования «Ярославский государственный
университет им. П.Г. Демидова»,
юридический факультет, кафедра уголовного
права и криминологии, профессор

Кобзева Елена Васильевна – кандидат
юридических наук, доцент,
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования «Саратовская государственная
юридическая академия», кафедра уголовного и
уголовно-исполнительного права, профессор

Яцеленко Борис Викторович – доктор
юридических наук, профессор,
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования «Всероссийский государственный
университет юстиции (РПА Минюста
России)», кафедра уголовного права и
криминологии, профессор

Защита диссертации состоится «2» октября 2018 г. в 14 часов на заседании диссертационного совета МГУ.12.04 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1, стр.13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд.536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на сайте ИАС «ИСТИНА»: <http://istina.msu.ru/dissertations/117475909/>

Автореферат разослан «___» _____ 2018 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета



Лушечкина М.А.

I. Общая характеристика работы.

Актуальность темы исследования напрямую связана с постоянными изменениями отечественного уголовного закона. В 2016 году было принято четырнадцать законов, вносивших изменения в Уголовный кодекс РФ¹ (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, закон², дополнивший УК весьма неоднозначной статьёй 205.6³, был принят во втором и третьем чтении за одно заседание⁴. А закон⁵ о дополнении Кодекса статьёй 280.1 был принят Федеральным Собранием за две недели⁶. 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 УК⁷ — 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 применения⁸. Однако итоговая редакция частей 1—2 статьи 110.1 УК ничем не отличается от предложенной в первоначальном

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](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/>

проекте⁹. Наконец, точно так же парламентарии обращали внимание на неопределённость статьи 284.1 УК¹⁰. Но и этот запрет был закреплён в Кодексе без существенных изменений по сравнению с проектом¹¹.

В такой ситуации качество уголовного закона вызывает опасения — не случайно ещё до приведённых стремительных изменений Кодекса слова о кризисе уголовного права¹² дополнились прямыми претензиями в адрес законодателя¹³. 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 свобод¹⁵. 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-правового запрета как описания

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](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](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: Головкин 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. №2. Ст. 163.

запрещённого деяния специально обращается внимание на то, что он должен отвечать требованию определённости¹⁶.

Для того, чтобы принцип правовой определённости не превратился в фикцию, из него должны вытекать требования и к практике применения запрета — иначе говоря, к судебскому усмотрению. Именно эти требования помогут ответить, к примеру, на уже возникающий в практике вопрос о том, может ли суд дополнить недоработанный запрет новыми криминообразующими признаками¹⁷.

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 проработкой¹⁹ проблемы определённости закона в немецкой доктрине. Интересно и право стран англосаксонской правовой семьи, 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.

Наконец, внимания заслуживает и международное уголовное право. Во-первых, в нём нередко предпринимаются попытки объединения принципов англо-

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.

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 требований законности (и правовой определённости) при принятии решения о привлечении лица к уголовной ответственности²⁰.

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 в работе проанализированы отдельные положения отечественного Уголовного кодекса, неопределённость которых вызвала споры как в теории, так и на практике.

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

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

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 запрета 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 защиты 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 определённой; 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 общеправовые 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 судебного усмотрения при применении уголовно-правового запрета, 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 судебного усмотрения. В отечественной доктрине уголовного права ранее подробно не исследовалась возможность ограничения судебного 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.

Методологическую основу 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.

Основные положения, выносимые на защиту:

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 определяют специфические функции принципа правовой определённости в уголовном праве, а именно:

— ограничение репрессии, что отвечает природе уголовно-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 судебного 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 судебское 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 определённости 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 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 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 по представлению Ученых советов структурных подразделений.

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.

II. Основное содержание работы.

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, анализируется состояние и степень ее научной разработанности, определены объект, предмет, цели и задачи исследования, его теоретическая основа и собственная авторская методология, нормативная и эмпирическая базы, научная новизна полученных результатов, их теоретическая и практическая значимость, приведены сведения о достоверности результатов исследования и их

апробации, излагаются основные положения, выносимые на защиту, описана структура работы.

В главе первой **«Правовая определённость как принцип уголовного права»** автор по результатам исследования философских основ правовой определённости, содержания этого принципа, его особенностей в сфере уголовного права и критики этого принципа пришёл к следующим выводам.

1. Философской основой принципа правовой определённости и принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* является принцип свободы воли, подразумевающий необходимость ясного описания запрещённого деяния в законе для обеспечения информационного аспекта его действия.

2. Поскольку уголовно-правовой запрет не может применяться без его судебного толкования, требования принципа правовой определённости должны распространяться не только непосредственно на текст закона, но и на акты его толкования.

3. Принцип правовой определённости не сводится к принципу *res judicata*, а содержит множество других требований к качеству закона и его толкования, что видно как из практики Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ, так и из документов Совета Европы.

4. На основе проанализированных доктринальных подходов, а также практики Европейского Суда по правам человека и Суда Европейского Союза автор формулирует определение правовой определённости. Правовая определённость – это доступность для понимания субъектом права содержания его правового статуса, и устойчивость (то есть предсказуемость изменения) этого статуса.

5. 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.

6. С учётом выявленных особенностей уголовно-правового запрета правовая определённость уголовно-правового запрета означает доступность содержащегося в этом запрете описания запрещённого деяния для понимания адресатом запрета, а также предсказуемость применения этого запрета.

Параграф первый **«Философские основы правовой определённости»** посвящён исследованию философских воззрений на категорию определённости и их влиянию на понимание этой категории в праве. Сделан вывод о том, что несмотря на необходимость максимальной определённости закона, достичь полной его определённости практически невозможно.

Во втором параграфе **«Определённость закона как общеправовая проблема»** показана история развития взглядов на определённость в праве и необходимость судебного толкования при применении закона. Обращено внимание на то, что толкование закона необходимо для его применения именно в связи с недостижимостью его полной определённости.

В третьем параграфе **«Принцип правовой определённости: понятие и значение»** исследовано содержание принципа правовой определённости. Обоснована многоаспектность принципа правовой определённости и показана его роль в защите прав личности и обеспечении развития общества.

В четвёртом параграфе **«Понятие уголовно-правового запрета и особенности принципа правовой определённости в уголовном праве»** проанализированы имеющиеся в доктрине взгляды на понятие уголовно-правового запрета, описаны его особенности. По результатам анализа выявлены специфические функции и проявления принципа правовой определённости в уголовном праве.

В пятом параграфе **«Проблемы реализации принципа правовой определённости и его критика»** проанализированы точки зрения, предполагающие полный или частичный отказ от принципа правовой определённости (в том числе уголовно-правовой позитивизм и доктрина «уголовного права для врагов»). По итогам анализа сделан вывод о необходимости предъявления конкретных требований к уголовно-правовому запрету и практике его применения для реализации принципа правовой определённости.

В главе второй **«Требования к уголовно-правовому запрету, вытекающие из принципа правовой определённости»** по результатам исследования основных требований, выводимых из принципа правовой определённости в практике российских и зарубежных судебных органов, автор пришёл к следующим выводам.

1. Основными требованиями, предъявляемыми к уголовно-правовому запрету в связи с принципом правовой определённости, являются требования доступности и предсказуемости.

2. Действие статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод ограничивается в связи с чрезмерно гибким подходом Европейского Суда к пониманию выработанных им критериев доступности и предсказуемости. Примером такой гибкости служит доктрина «особого стандарта для профессионалов», недостатки которой не позволяют использовать её для оценки определённости уголовно-правового запрета.

3. Практика отечественных и зарубежных судов показывает, что декларирование криминализации в качестве исключительного полномочия законодателя не мешает снисходительному отношению к ошибкам последнего, что влечёт сохранение в законе заведомо неопределённых уголовно-правовых запретов.

4. 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.

5. Дополнительно для повышения предсказуемости судебного толкования может использоваться требование защиты правомерных ожиданий, ограничивающее обратную силу нового толкования запрета. Такому толкованию может придаваться обратная сила только в случае, если оно было предсказуемым для адресата закона, то есть не нарушало его правомерные ожидания либо нарушало ожидания, по конкретным причинам не подлежавшие защите.

6. 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.

В первом параграфе **«Доступность уголовно-правового запрета как проявление общеевропейских подходов к защите прав человека»** анализируются причины ограниченности применения Европейским Судом по правам человека статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также понимание доступности уголовно-правового запрета, сформулированное в практике этого суда. Делается вывод о том, что статья 7 Конвенции недостаточно реализуется на практике в связи с чрезмерно гибким подходом Европейского Суда к её толкованию.

Во втором параграфе **«Требование предсказуемости и его ограничения. «Особый стандарт для профессионалов»** анализируется содержание требования предсказуемости уголовно-правового запрета и его возможные ограничения. По итогам анализа сделан вывод о том, что предсказуемость как объективное требование может быть ограничено только по объективным причинам (например,

в связи с особенностями регулируемой сферы общественных отношений), но не подлежит ограничению в связи с субъективными свойствами адресата того или иного уголовно-правового запрета.

В третьем параграфе **«Понимание принципа предсказуемости с учётом особой роли законодателя в криминализации»** исследована практика Федерального Конституционного Суда ФРГ и Конституционного Суда РФ на предмет действия требований доступности и предсказуемости уголовно-правового запрета с учётом понимания криминализации как исключительной прерогативы законодателя. Обращено внимание на то, что в практике указанных судов нередко возникает ситуация, когда вместо признания неопределённого уголовно-правового запрета неконституционным суд корректирует его толкование.

В четвёртом параграфе **«Доктрина «правомерных ожиданий» как способ повышения предсказуемости закона и практики его применения»** на примере подходов Суда Европейского Союза раскрыто содержание доктрины «правомерных ожиданий» («legitimate expectations») и обоснована возможность её применения в сфере уголовного права.

В пятом параграфе **«Ограничение обратной силы нового судебного толкования на основании доктрины защиты правомерных ожиданий»** обосновано применение запрета обратной силы более строгого закона к актам толкования уголовного закона, а также предложено использование доктрины «правомерных ожиданий» для реализации запрета обратной силы более строгого толкования.

В шестом параграфе **«Использование принципа *favor rei* для преодоления неопределённости уголовного закона»** на основе практики Верховного Суда США, а также Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, Федерального Конституционного Суда ФРГ, Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ предложено использовать принцип *favor rei* для разрешения неустранимых сомнений по поводу толкования уголовно-правового запрета.

В главе третьей **«Реализация принципа правовой определённости при применении конкретных уголовно-правовых запретов»** по итогам попытки применить требования принципа правовой определённости к отдельным уголовно-правовым запретам, выбранным на основании предложенных автором критериев, автор пришёл к следующим выводам.

1. Применяя критерии правовой определённости к ст. 35 УК, можно предложить следующие рекомендации по её толкованию.

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.

2. Помимо уточнения признаков, входящих в определение «мотива ненависти» (в частности, признака принадлежности потерпевшего к какой-либо социальной группе), предсказуемость толкования ст. 282 УК и сходных запретов повысит соблюдение следующих рекомендаций:

1) 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;

2) 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;

3) 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 было публичным, как раз и могут быть комментарии к нему;

4) 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).

3. В некоторых случаях проблемы при реализации принципа правовой определённости могут быть связаны не только с недостатками закона, но и с неясностью разъяснений Верховного Суда (в связи с чем целесообразной была бы публикация пояснительных записок к Постановлениям Пленума Верховного Суда), а также с особенностями рассмотрения отдельных категорий дел (к примеру, широким применением особого порядка принятия судебного решения).

В первом параграфе **«Критерии выбора статей УК РФ для исследования с точки зрения правовой определённости»** на основе анализа доктринальных споров, судебной практики и данных судебной статистики обоснован выбор статей 35 и 282 УК РФ в качестве примеров, на которых будет проанализировано практическое действие принципа правовой определённости.

Во втором параграфе **«Использование критериев правовой определённости для разграничения форм соучастия по УК РФ»** приводятся примеры того, как реализация требований, вытекающих из принципа правовой определённости, может разрешить доктринальные и практические проблемы, связанные с толкованием и применением ст. 35 УК РФ. Сделан вывод о необходимости буквального толкования ч. 1 ст. 35 УК РФ, систематического толкования ч. 2 ст. 35 УК РФ, а также указано на ограниченную применимость требований правовой определённости к оценочным категориям, содержащимся в частях 3—4 статьи 35 УК РФ.

В третьем параграфе **«Некоторые проблемы толкования ст. 282 УК РФ с учётом требований принципа правовой определённости»** анализируется то, как можно повысить предсказуемость толкования ст. 282 УК РФ и сходных статей при их применении в отдельных ситуациях (в частности, в связи с проявлениями экстремизма в интернете) и снизить «охлаждающий эффект» этих запретов, приводящий к необоснованным ограничениям свободы выражения мнения. Предложены меры по уточнению толкования термина «социальная группа» с учётом подходов, выработанных при толковании этого же термина в Конвенции ООН о статусе беженцев, а также корректировке практики применения ст. 282 УК РФ и сходных уголовно-правовых запретов к проявлениям экстремизма в интернете.

В заключении сформулированы основные выводы по диссертационному исследованию, обозначены перспективы дальнейшего исследования поставленных проблем.

III. Основные положения диссертационного исследования

опубликованы в следующих работах:

I. Статьи, опубликованные в изданиях из Перечня, рекомендованных Минобрнауки РФ, по соответствующим специальностям в отраслях наук, на основании решения Ученого совета МГУ имени М.В. Ломоносова:

1. Алаторцев А. Статья 7 Европейской Конвенции по правам человека и ретроспективная ответственность за геноцид // Международное правосудие. 2016. № 1. С. 16—29. — 1,5 п.л.

2. Алаторцев А. Ю. Использование судебной практики при преодолении неопределенности уголовного закона // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2016. № 5. С. 108—119. — 0,7 п.л.

3. Алаторцев А. Проблема определённости уголовного закона в решениях Конституционного Суда России и Федерального конституционного суда Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1. С. 118—133. — 1,75 п.л.

4. Алаторцев А. Ю. Новые разъяснения Пленума Верховного Суда об уголовной ответственности за экстремизм в Интернете в контексте принципа правовой определенности // Уголовное право. 2017. № 2. С. 4—12. — 0,75 п.л.