

Э.Е. БЕРШИЦКИЙ

ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И ОЦЕНОЧНЫЕ КАТЕГОРИИ

краткий очерк на примере
составов правонарушений
в различных отраслях права

МЛОГОС

Э.Е. Бершицкий

ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И ОЦЕНОЧНЫЕ КАТЕГОРИИ:

краткий очерк на примере
составов правонарушений
в различных отраслях права

М-Логос
2021

УДК 340.1
ББК 67.0
Б48

Бершицкий, Эдуард Евгеньевич.

Б48 Правовая определенность и оценочные категории : краткий очерк на примере составов правонарушений в различных отраслях права [Электронное издание] / Э. Е. Бершицкий. — Москва : М-Логос, 2021. — 154 с.

ISBN 978-5-6043338-7-7

Закон любой страны мира оперирует огромным количеством оценочных категорий. Российский закон — не исключение. Нормативные правовые акты испещрены оценочными категориями самого разного толка — от давно известных («добросовестность», «злоупотребление правом») до, мягко говоря, вызывающих вопросы («явное неуважение к обществу», «социальная группа»).

Насколько допустим подобный прием юридической техники? Как далеко может заходить законодатель в использовании оценочных категорий? И как все это соотносится с принципом правовой определенности?

Решению именно данных вопросов и посвящена настоящая работа. В первой ее главе рассматриваются сущность, характерные черты, содержание и основные элементы принципа правовой определенности; при этом особое внимание уделяется требованию качества закона. Во второй главе исследования автор раскрывает сущность, признаки, виды и функции оценочных категорий в праве, предлагает многоступенчатый тест на допустимость их использования в правовых актах и, наконец, применяет выработанные критерии к конкретным оценочным категориям (на примере составов правонарушений налогового, административно-деликтного и уголовного права).

Книга предназначена для юристов и всех тех, кто интересуется проблемами теории права, законотворчества, юридической техники, административно-деликтного, налогового, уголовного и гражданского права.

УДК 340.1
ББК 67.0

ISBN 978-5-6043338-7-7

© Бершицкий Э. Е., 2021
© М-Логос, 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Глава 1. Принцип правовой определенности в системе российского права и в мировой практике	6
§ 1. Сущность и понятие принципа правовой определенности	6
§ 2. Содержание принципа правовой определенности.....	16
§ 3. Особенности принципа правовой определенности	41
§ 4. Принцип правовой определенности как требование качества закона	51
Глава 2. Оценочные категории как прием юридической техники	60
§ 1. История возникновения и развития дискуссии об оценочных категориях	60
§ 2. Понятие и особенности оценочных категорий	63
§ 3. Достоинства и недостатки оценочных категорий	66
§ 4. Пределы использования оценочных категорий в нормотворчестве	68
§ 5. Использование законодателем некоторых оценочных категорий при конструировании составов правонарушений в различных отраслях права.....	113
Заключение	130
Список использованных источников	139
1. Монографии, учебники, учебные пособия и комментарии	139
2. Диссертации и авторефераты.....	143
3. Научные статьи и публикации.....	144
4. Интернет-сайты и иные источники	152

ВВЕДЕНИЕ

Закон любой страны мира оперирует огромным количеством оценочных категорий. Российский закон — не исключение. Нормативные правовые акты испещрены оценочными категориями самого разного толка — от давно известных («добросовестность», «злоупотребление правом») до, мягко говоря, вызывающих вопросы («явное неуважение к обществу», «социальная группа»).

Насколько законодатель свободен в применении данного хитроумного приема юридической техники? Как использование оценочных категорий соотносится с принципом правовой определенности? Могут ли быть сформулированы какие-либо критерии, устанавливающие допустимые пределы эксплуатации оценочных категорий?

Эти и другие вопросы с неизбежностью приходят на ум вдумчивого читателя при изучении нормативного материала любой отрасли законодательства. Именно так и родилась идея написания настоящей работы — стоило только взгляду ее автора всего-навсего задержаться на выражении «иные существенные нарушения» (абзац шестой п. 1 ст. 449 ГК РФ) при обращении к нормам о заключении договора на торгах.

Данная идея сразу же показалась весьма заманчивой. Дать ответ на приведенные вопросы — само по себе интересная и нелегкая задача, это во-первых. Во-вторых, не так много ученых пыталось это сделать — по крайней мере на русском языке и на основе анализа оценочных категорий именно российского законодательства. Наконец, в-третьих, выполнение подобного исследования невозможно без апеллирования к принципу правовой определенности — одному из самых удивительных (но, к сожалению, недостаточно полно изученных) принципов права.

Все указанные обстоятельства подогрели и без того живой интерес автора, и он предпринял попытку выработать собственный взгляд на проблему пределов допустимого использования оценочных категорий в законодательстве. Так и появилась эта небольшая книга, представляемая на суд читателя.

Автор надеется, что его скромный труд покажется читателю полезным, а также привлечет внимание других исследователей к проблеме оценочных категорий.

* * *

Перед тем как читатель приступит к чтению, автору следует сделать две оговорки.

Первое. Поскольку исследуемая проблематика невероятно широка по своему охвату, автор настоящей работы, выработав некий общий подход и тест на допустимость использования оценочных категорий в законе в принципе (§ 4 гл. 2), в дальнейшем сосредоточил свое внимание главным образом на оценочных категориях налогового, административно-деликтного и уголовного права (§ 5 гл. 2).

Второе. Эмпирическим материалом для написания данной работы послужили оценочные категории именно российского права. В то же время автор постарался провести уместные, на его взгляд, параллели с иными правовыми порядками, а также использовать по возможности не только российскую (решения КС РФ, ВС РФ, ВАС РФ, иных судов Российской Федерации), но и зарубежную судебную практику (решения ЕСПЧ, Суда ЕС, Федерального конституционного суда ФРГ, Верховного суда США) и доктрину.

* * *

Автор выражает глубокую благодарность и признательность своему научному руководителю П.Д. Блохину за высказанные им при написании настоящей работы советы и ценные замечания, за участие, живой диалог и создание свободной творческой атмосферы.

ГЛАВА 1

ПРИНЦИП ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА И В МИРОВОЙ ПРАКТИКЕ

§ 1. Сущность и понятие принципа правовой определенности

В литературе не без иронии отмечают: «...несмотря на свое название, принцип правовой определенности является, возможно, самым неопределенным по своему содержанию»¹. Действительно, в состав этого неоднородного понятия включаются самые разные компоненты: как правило, это принцип неопровержимости судебных решений (*res judicata*)² или требование качества закона³, но иногда принципу правовой определенности приписываются менее очевидные значения и он увязывается, например, с недопустимостью повторного осуждения за одно и то же преступление⁴, строгостью установленных законом сроков⁵ и даже с преюдициальностью⁶.

Весьма широкого подхода придерживается Европейская комиссия за демократию через право (далее — Венецианская комиссия), которая под правовой определенностью понимает совокупность восьми элементов: 1) доступности законодательства; 2) доступности решений

¹ Крыжан В.А. О содержании принципа правовой определенности // Пермский юридический альманах. 2018. № 1. С. 88.

² См., например: абзац третий п. 3.1 Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П; п. 61 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску (*Brumarescu*) против Румынии» (жалоба № 28342/95).

³ См., например: абзацы первый–третий п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П; п. 49 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

⁴ Абзацы третий и четвертый п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П.

⁵ Сидоренко А.И. Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского Суда по правам человека: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2016. С. 45; п. 110 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 20 февраля 2014 г. по делу «Шишков (*Shishkov*) против России» (жалоба № 26746/05).

⁶ Абзацы 5 и 8 п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П.

судов; 3) предсказуемости законов; 4) стабильности и последовательности закона; 5) правомерных ожиданий; 6) отсутствия обратной силы закона; 7) принципов *nullum crimen sine lege* и *nullum poena sine lege*; 8) принципа *res judicata*¹.

Подобная инклюзивность на первый взгляд вызывает недоумение: действительно ли принцип правовой определенности так многолик? Неужели все упомянутые требования являются его составляющими? Если это так, в чем же его (принципа) существенная характеристика, которая сводит все восемь аспектов воедино?

Весьма глубокий ответ на эти вопросы дает М.В. Пресняков, который предлагает различать определенность формальную (определенность права) и определенность материальную («определенность правового положения личности»)². Первичной является материальная определенность, а требования «[о]пределенност[и] правовых предписаний, недопустимост[и] их произвольного изменения и т.п. являются лишь средствами достижения этой общей цели»³.

¹ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права: Исследование № 711/2013 (Страсбург, 18 марта 2016 г.) (CDL-AD(2016)007). С. 18–20. Примерно тот же перечень можно встретить и в других источниках: «Принцип правовой определенности включает в себя, но не исключительно, следующее: нормативные акты должны быть опубликованы, должны быть ясными и точными, решения судов должны быть обязательными и исполняться, обратная сила нормативных актов должна устанавливаться в исключительных случаях, законные интересы и ожидания сторон должны быть защищены» (абзац четвертый п. 2 **Особого мнения** судьи Т.Н. Нешатаевой по Решению Суда ЕврАзЭС от 10 июля 2013 г. по делу № 1-6/1-2013). Впрочем, встречаются и более длинные перечни компонентов принципа правовой определенности. Например, польский автор А. Печеник (*A. Peczenik*) привел список из 20 элементов, указав, что концепция правовой определенности является «расплывчатой» («*vague*») (см.: *Raitio J. The Principle of Legal Certainty in EC Law. Kluwer Academic Pub., 2003. P. 338–339*). Известный американский философ права Л.Л. Фуллер в знаменитой книге «Мораль права» на примере вымышленной притчи о короле-неудачнике показал «восемь способов потерпеть неудачу, составляя закон», и восемь соответствующих требований к закону, которые по существу относятся к элементам принципа правовой определенности: всеобщность, обнародование, неретроактивность, ясность, непротиворечивость, осуществимость, стабильность, реальность (*Фуллер Л.Л. Мораль права / Пер. с англ. Т. Даниловой; Под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 47, 53, 61–112; см. также: Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. СПб.: НИУ ВШЭ, 2010. С. 128–129; Дикарев И.С. Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе: Монография. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2015. С. 12–13*).

² *Пресняков М.В. Правовая определенность: формальный и материальный аспекты // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. 2014. Т. 14. Вып. 4. С. 669.*

³ Там же.

Действительно, точность законодательных формулировок, стабильность действующего регулирования, неопровержимость судебных решений и пр. не являются самостоятельными ценностями — они важны лишь постольку, поскольку обеспечивают стабильность и предсказуемость самих правоотношений, ясность и постоянство в юридическом положении субъектов права. Эта мысль находит множество подтверждений.

Так, еще в начале XX в. классик дореволюционной юриспруденции И.А. Покровский писал: «Если каждый отдельный человек должен подчиняться праву, если он должен приспособлять свое поведение к его требованиям, то очевидно, что *первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований*. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и *ставит человека в весьма затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособляться*»¹ (здесь и далее, кроме оговоренных случаев, курсив мой. — Э.Б.). В словах великого ученого, таким образом, прослеживается довольно простая мысль: неопределенность регулирования ведет к неопределенности положения личности.

В то же время право как раз призвано обеспечивать порядок, стабильность, постоянство. «...Право, его главное назначение и его главная функция, — это внесение правовой определенности в человеческие отношения», — пишет В.Ф. Яковлев². О стабилизирующей функции права рассуждал профессор О.Э. Лейст, полагая, что его (права) «[с]оциальной целью... являются упорядочение, стабилизация общественных отношений, создающая в обществе возможность прогнозирования, уверенность в завтрашнем дне»³. Эта цель невероятно важна, ведь человек как существо социальное, указывает Н.В. Варламова, нуждается в «предсказуемости, устойчивости, стабильности» во взаимодействии с себе подобными⁴, а неопределенность, как от-

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд. М.: Статут, 2020. С. 91.

² Яковлев В.Ф. Правовая система России — состояние и проблемы // Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут, 2012. С. 263; см. также: Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. М.: БЕК, 2001. С. 67–68.

³ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 96.

⁴ Варламова Н.В. **Нормативность права: проблемы интерпретации** // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 76. Как справедливо отмечает ученый, эти идеи «[в] концентрированном юридико-догматическом виде»

мечает Н.А. Власенко, есть «нежелательное для личности состояние, от которого она старается уйти»¹.

Ученым вторит КС РФ, по мнению которого как предсказуемость законодательной политики, так и точность и конкретность правовых норм «необходим[ы] для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах *предвидеть* последствия своего поведения и быть уверенными в *неизменности* своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты»². Аналогичной позиции придерживается и ЕСПЧ, полагая, что правовая норма должна быть «сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину *сообразовывать* с ней свое поведение: он должен иметь возможность — пользуясь при необходимости советами — *предвидеть*, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой то или иное действие»³.

Более того, внимательное изучение актов КС РФ показывает, что сам Суд разграничивает различные значения принципа правовой определенности. Показательным в этом отношении является Постановление КС РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П (заявитель — М.В. Кондрачук), в котором правовая определенность упоминается в двух разных смыслах: как «определенность правового регулирования» (абзац первый п. 5) или же «формальная определенность норм» (абзац первый п. 5.2) и как материальная определенность. В последнем случае КС РФ хотя и не использует выражение «материальная определенность», все же, как представляется, говорит именно о ней, поскольку нарушение данного принципа Суд усматривает в том, что в результате принятия Постановления Пленума ВС РФ официальное толкование норм ГК РФ о направленном отказе от наследства сменилось на прямо противоположное ранее действовавшему и указанное разъяснение воспринима-

заклучены в принцип правовой определенности (*Варламова Н.В.* Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права // *Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики*: Материалы XII международной научно-практической конференции: В 3 ч. / Отв. ред. В.М. Сырых, В.Н. Власенко. М.: РГУП, 2018. Ч. I. С. 163).

¹ *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. М.: ИЗИСП; ИНФРА-М, 2014. С. 99.

² Абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 29 января 2004 г. № 2-П.

³ Пункт 49 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

ется практикой как предполагающее ретроактивное его применение (п. 5.2). Следовательно, полагает КС РФ, «в отношении участников возникших до 29 мая 2012 года наследственных правоотношений, которые соотносили свои действия с законом в его прежнем официальном толковании и полагали, что они могут *предвидеть* последствия этих действий и быть уверенными в *неизменности* приобретенных ими прав... оказывается нарушенным *принцип правовой определенности*» (абзац пятый п. 5.2)¹.

В практике ВС РФ также можно встретить упоминание правовой определенности в материальном смысле. Например, в одном из определений Судебной коллегии по экономическим спорам (далее – СКЭС) указывается: «...произвольный отказ налоговых органов от исполнения принятого ими решения ставит добросовестно действовавшего налогоплательщика *в состояние правовой неопределенности* в отношениях с государством...»².

Суд ЕС указывает: «...принцип правовой определенности... требует ясности и точности правовых норм и нацелен на обеспечение предсказуемости ситуаций и правоотношений, регулируемых правом Сообщества»³.

В зарубежной литературе «правовая определенность» также понимается в материальном смысле, а потому увязывается с «право-

¹ См. также, например: абзац второй п. 2.3 Постановления КС РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П («...федеральный законодатель призван обеспечивать *правовую определенность*, стабильность и предсказуемость в сфере гражданского оборота, поддерживая как можно более высокий уровень взаимного доверия между субъектами экономической деятельности и создавая все необходимые условия для эффективной защиты права собственности и иных имущественных прав» (в данном случае КС РФ также, очевидно, имеет в виду материальную определенность); абзац шестой п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П («*Определенность и конкретность предписаний закона*, стабильность и предсказуемость в сфере гражданского оборота, высокий уровень взаимного доверия между субъектами экономической деятельности *предполагаются в числе прочего общеправовым принципом правовой определенности...*» (еще более явный пример разграничения определенности формальной и материальной)); абзац второй п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П («...в целях достижения стабильности правопорядка, *правовой определенности*, устойчивости сложившейся системы правоотношений при юридически обеспеченной возможности сбора и закрепления доказательств правонарушения... законодатель ввел институт давности привлечения к налоговой ответственности за совершение налоговых правонарушений»).

² Определение СКЭС ВС РФ от 21 февраля 2017 г. № 305-КГ16-14941 по делу № А40-89628/2015.

³ C-63/93, *Fintan Duff and Others v. Minister for Agriculture and Food, Ireland, and the Attorney General*, [1996] ECR I-00569, para. 20.

вой безопасностью». Данные термины в целом употребляются как синонимы, и оба являются в равной мере допустимыми переводами немецкого выражения «*Rechtssicherheit*»¹. В то же время одни авторы полагают, что точного перевода этого немецкого термина не существует², тогда как другие исходят из того, что наиболее верно его суть отражает именно выражение «правовая безопасность»³. Явный акцент на безопасности личности имеет французский вариант — «*sécurité juridique*»⁴. Какими бы ни были наименования, перед нами, заключает Г.А. Гаджиев, одна «широкая концепция, стержнем которой является *предсказуемость*»⁵.

Иногда (правда, весьма редко) в решениях КС РФ можно встретить упоминание именно «правовой безопасности». Так, например, в одном из дел Суд указал, что максима *non bis in idem* («не дважды за одно и то же») является по сути «конкретизацией общеправового принципа справедливости и направл[ен] на обеспечение *правовой безопасности* и правовой определенности и стабильности»⁶.

¹ Peczenik A. On Law and Reason. Springer, 2009. P. 24.

² Ibidem; Potrzebacz J. *Legal Security – Synthetic Presentation* // TeKa Komisji Prawniczej. 2016. T. IX. S. 140.

³ Панкратова В. Принцип правовой определенности в европейском праве // *Leges et iura*. 2015. № 7(3). С. 64; Сидоренко М.В. Правовая определенность российского уголовно-процессуального права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2017. С. 32–33. При этом М.В. Сидоренко указывает, что именно немецкий термин «*Rechtssicherheit*» «методологически точно» указывает на назначение правовой определенности, которое состоит в «обеспечении особого правового состояния стабильности и безопасности функционирования как самого общества и государства, так и «рядовых» его членов, требующих стабильности правового статуса, правовых отношений, последствий применения права» (Сидоренко М.В. Указ. соч. С. 34). Переводчики фундаментальной работы Р. Алекси «Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму)» отмечают, что «*Rechtssicherheit*» может переводиться с немецкого как «определенность», «безопасность», «стабильность» и «устойчивость» (см.: Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Пер. с нем. А.Н. Лаптева, Ф. Кальшойера (= Германская юридическая литература: современный подход. Кн. 1). М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. С. 25 (сн. *)).

⁴ Дикарев И.С. Указ. соч. С. 4.

⁵ Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002. С. 82.

⁶ Абзац четвертый п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П; см. также абзац третий п. 2 Постановления КС РФ от 4 февраля 2019 г. № 8-П. Вместе с тем КС РФ ставит «правовую безопасность» в один ряд с принципами справедливости и соразмерности (см., например: абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П;

Правовая безопасность (определенность) может пониматься не только в объективном смысле (как принцип), но и в субъективном смысле, т.е. как право. Здесь вновь не обойтись без слов И.А. Покровского: «Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет *право* требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это *право на определенность* правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»¹. Современные авторы соглашаются с великим ученым в этом отношении, рассматривая право на правовую определенность как естественное право², как право «знать и понимать свое правовое положение в обществе и государстве»³, развивая тем самым идеи И.А. Покровского⁴.

Таким образом, сущность правовой определенности – в обеспечении определенности правового положения личности, что предполагает ясность, стабильность и предсказуемость⁵ и в конечном счете защиту

абзац пятый п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 28 февраля 2019 г. № 316-О).

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 91. Взгляд на правовую определенность как на право не чужд и зарубежной доктрине (см., например: *Bernitz U., Nergelius J. General Principles of European Community Law (= European Monographs. Vol. 25). Kluwer Law International, 2000. P. 163*). Польский автор Е. Врублевский также понимает правовую определенность в объективном смысле («предсказуемость в правотворчестве и правоприменении») и в субъективном («чувства субъектов относительно стабильности права и правовой безопасности») (см.: *Wróblewsky J. Functions of Law and Legal Certainty // Anuario de filosofía del derecho. 1973–1974. Vol. 17. P. 314*; см. также: *Chermeva B. Legal Security as a Principle of Lawmaking // Globalization, the State and the Individual. 2017. No. 2(14). P. 24; Potrzyszcz J. Op. cit. P. 141–142*).

² Романец Ю. Правовая определенность или безнаказанность? // *эж-Юрист*. 2011. № 49 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Рукавишников (Плашевская) А.А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке // *Вестник Томского государственного университета*. Право. 2014. № 3(13). С. 79.

⁴ Более того, как отмечается в литературе, право на безопасность или же «право быть в безопасности» («*right to be secure*») было закреплено еще во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Первоначально «безопасность» понималась широко и включала в себя не только личную безопасность (*personal security*), но и правовую определенность. См.: *Lelieur J. 'Transnationalising' Ne Bis In Idem: How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty // Utrecht Law Review. 2013. Vol. 9. Issue 4. P. 210*.

⁵ В одном из дел КС РФ указал, что «законодатель... вправе устанавливать, изменять и отменять сроки исковой давности в зависимости от цели правового регули-

от произвола¹. Именно поэтому неточными, бессодержательными, не раскрывающими сути видятся определения² принципа правовой определенности, сводящиеся лишь к простому перечислению его элементов³.

Кроме того, подобные определения *a priori* не способны показать все стороны принципа правовой определенности, которых существует превеликое множество⁴. Лишь взгляд на правовую определенность как на определенность материальную дает судебной практике возможность открывать все новые и новые грани применения этого многоаспектного принципа.

рования и дифференцировать их при наличии к тому объективных и разумных оснований, а также закреплять порядок их течения во времени, с тем чтобы обеспечивались возможность исковой защиты права, *стабильность и предсказуемость правового статуса субъектов правоотношений*» (абзац первый п. 1.2 Постановления КС РФ от 5 марта 2019 г. № 14-П). Иными словами, КС РФ ограничивает законодательную дискрецию необходимостью соблюдения принципа правовой определенности в материальном его аспекте.

¹ См., например: абзац третий п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П («*Неопределенность* содержания правовой нормы... допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу...»); абзац первый п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П (неустановление «точных и четких оснований, условий и порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных решений... приводило бы к нестабильности правовых отношений, *произвольности* изменения установленного судебными решениями правового статуса их участников и *тем самым* – к *нарушению общепризнанного принципа правовой определенности*»).

² См., например: *Таранец Ю.С.* Реализация принципа правовой определенности при обременении прав на имущество // *Вестник Арбитражного суда Московского округа*. 2018. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»). Кроме того, во многих работах, посвященных принципу правовой определенности, даже не предпринимаются попытки его дефинировать; в большинстве случаев исследование ограничивается анализом содержания данного принципа и указанием на его многоаспектность (см., например: *Дикарев И.С.* Указ. соч. С. 12–13; *Крыжан В.А.* Указ. соч. С. 91–98; *Рехтина И.В.* Многоаспектный характер категории «правовая определенность» в постанововлениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Российский судья*. 2019. № 7. С. 51–54).

³ В юридической науке принято выделять так называемые «структурные» определения, отображающие «признаки, характеризующие структуру, строение предмета, мыслимого с помощью определяемого понятия» (см.: *Черданцев А.Ф.* *Логико-языковые феномены в юриспруденции*. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 57). В то же время применительно к правовой определенности использование структурного определения видится неудачным ввиду необязанности этого принципа. Гораздо более уместным смотрелось бы определение функциональное, т.е. определение сущности объекта через выполняемую им функцию (о функциональных определениях см. там же. С. 58).

⁴ *Raitio J.* *Op. cit.* P. 127.

Именно такое понимание определенности позволило, например, КС РФ указать: «Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество был введен федеральным законодателем как призванный... обеспечивать правовую определенность в сфере оборота недвижимого имущества...»¹ Но почему это так? КС РФ продолжает, делая явную отсылку именно к материальной определенности: названный институт необходим, «с тем чтобы участники гражданских правоотношений имели возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей...»². Попытки же объяснить, почему данный институт обеспечивает правовую определенность, сквозь призму компонентов этого принципа вряд ли увенчаются успехом, потому что государственная регистрация недвижимости не укладывается ни в один из аспектов правовой определенности, выявленных, скажем, той же Венецианской комиссией. Оно и понятно: составленный Комиссией перечень является лишь иллюстративным и примерным – реальное же содержание принципа правовой определенности намного шире, и именно в подобной универсальности как раз и состоит его большая ценность.

Отсюда наиболее предпочтительными представляются сущностные определения принципа правовой определенности. Например, А.А. Рукавишникова (Плашевская) под правовой определенностью

¹ Абзац четвертый п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П.

² Там же. Кроме того, данный реестр обладает особой значимостью для поддержания определенности в налоговых отношениях. Например, в одном из дел КС РФ указывал, что «именно на государстве лежит обязанность обеспечения достоверности предоставляемых налогоплательщику-организации сведений, необходимых ему для целей налогообложения» и что «налогоплательщик не должен нести бремя неблагоприятных налоговых последствий, вызванных как неопределенностью положений законодательства, так и ненадлежащим применением норм государственными и муниципальными органами», поэтому какие-либо их действия (бездействие), «которые повлекли включение в Единый государственный реестр недвижимости... неактуальной... кадастровой стоимости, сами по себе не могут служить безусловным основанием для изменения порядка определения налоговой базы по земельному налогу, а также влечь доначисление налогоплательщику сумм недоимки и пени...» (абзац седьмой п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 28 февраля 2019 г. № 13-П). Отсюда можно сделать вывод, что публичная достоверность государственных реестров также есть в некотором смысле следствие принципа правовой определенности.

понимает «совокупность юридических норм и институтов, обеспечивающих предвидение человеком и гражданином своего положения в обществе и государстве»¹. Примерно в том же ключе подходит к понятию правовой определенности Ю. Романец: по его утверждению, «это ясность относительно наличия прав и обязанностей в конкретном правоотношении»². Еще более точную дефиницию приводит А.Ю. Алаторцев: «...правовая определенность — это доступность для понимания субъектом права содержания его правового статуса и предсказуемость изменения этого статуса»³. Менее удачным видится определение, данное Р. Масаладжиу: «Принцип правовой определенности в общем плане заключается в ясности и четкости действующих правовых норм, устойчивости законных и обоснованных судебных актов, а также стабильности складывающихся на их основе правоотношений, чтобы заинтересованные лица с разумной степенью вероятности могли предвидеть последствия применения к ним судом действующих правовых предписаний и в соответствии с этим предвидеть последствия выбора того или иного варианта своего поведения»⁴. Несомненным достоинством данной дефиниции является указание на материальную определенность, т.е. раскрытие сущностного признака; в то же время очевидны и недостатки: попытка (безуспешная) перечислить все аспекты принципа правовой определенности и чрезмерная громоздкость.

С учетом изложенного принцип правовой определенности следует определить следующим образом: это универсальный принцип права, обеспечивающий ясность, стабильность и предсказуемость правового положения личности. Максимально кратко: это принцип, обеспечивающий определенность правового положения личности как состояние. Наиболее типичные элементы же (компоненты, аспекты или, точнее

¹ Рукавишников (Плашевская) А.А. Указ. соч. С. 79.

² Романец Ю. Указ. соч.

³ Алаторцев А.Ю. *Правовая определенность уголовно-правового запрета*: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 42.

⁴ Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7 (СПС «КонсультантПлюс») (выделение в оригинале опущено).

говоря, следствия¹, «дочерние категории»²) данного принципа целесообразно рассматривать отдельно.

§ 2. Содержание принципа правовой определенности

Выявив сущность правовой определенности, перейдем к рассмотрению его содержания, взяв за основу предложенный Венецианской комиссией перечень наиболее значимых аспектов данного принципа.

Доступность законодательства и решений судов. В сущности, ни о какой определенности правового статуса индивида не может быть и речи, если у заинтересованных лиц отсутствует доступ к законодательству и судебной практике. Отсюда, по мнению ЕСПЧ, выражение «предусмотрены законом» (требование законности как элемент пропорционального анализа) предполагает доступность права, позволяющую гражданам ориентироваться в подлежащих применению нормах³. В Постановлении от 27 марта 2012 г. № 8-П (заявитель — И.Д. Ушаков) КС РФ демонстрирует корреляцию между требованием доступности законодательства и материальной определенностью в еще более явном виде, отмечая, что «[т]ребование обнародования нормативного правового акта от имени государства компетентным органом

¹ Например, в ряде дел Суд ЕС прямо указывал, что принцип защиты правомерных ожиданий является следствием (*corollary*) более общего принципа правовой определенности (см.: C-63/93, *Fintan Duff and Others v. Minister for Agriculture and Food, Ireland, and the Attorney General*, [1996] ECR I-00569, para. 20; C-107/97, *Criminal proceedings against Max Rombi and Arkopharma SA, party liable at civil law*, [2000] ECR I-03367, para. 66). По мнению КС РФ, принцип *res judicata* «основан» на требовании правовой определенности (см. абзац третий п. 9.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П). ВС РФ в одном из недавних дел признал подзаконный акт не соответствующим «общеправовому критерию правовой определенности и *вытекающим* из него требованиям ясности, недвусмысленности и согласованности правовых норм» (см. Решение ВС РФ от 23 января 2020 г. № АКПИ19-899). Действительно, «следствие» — наиболее уместный здесь термин, однако для целей удобства в настоящей работе слова «элементы», «аспекты», «компоненты», «следствия» и пр. применительно к содержанию принципа правовой определенности используются в качестве синонимичных.

² Умнова (Конюхова) И.А., Аleshкова И.А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: Монография. М.: РГУП, 2016. С. 31 (автор разд. 1.2 — И.А. Умнова (Конюхова)).

³ См., например: п. 27 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 24 апреля 1990 г. по делу «Крюслен (*Kruslin*) против Франции» (жалоба № 11801/85); п. 49 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

публичной власти обусловлено общепризнанным принципом правовой определенности, на основе которого устанавливаются отношения государства и индивида, и означает всеобщее оповещение о том, что данный нормативный правовой акт принят и подлежит действию в изложенном аутентичном содержании»¹.

Требование доступности законодательных актов (в том числе их официального опубликования), кроме того, имеет особое значение, поскольку теснейшим образом связано с общеправовой презумпцией знания законов, известной также в качестве знаменитой латинской формулы «незнание закона не освобождает от ответственности» (*ignorantia juris nocet*)². Данная презумпция со всей очевидностью не действует, если соответствующий закон не был официально опубликован, поскольку она построена на предположении, что любое лицо имело гипотетическую возможность ознакомиться с содержанием любого закона, однако не воспользовалось ею³. Об этом же говорит и КС РФ: лишь при условии официального опубликования закона «на лиц, попада-

¹ Абзац восьмой п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П.

² Наличие бесплатного общедоступного интернет-портала, где официально публикуются тексты правовых актов, обеспечивает реальную возможность ознакомления с ними, а значит, крепнет фундамент, на котором зиждется презумпция знания закона. Роль такого интернет-портала в России выполняет сайт www.pravo.gov.ru (см. ст. 9.1 Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (в ред. от 1 мая 2019 г.).

³ Следует отметить, во-первых, дискуссионность использования термина «презумпция» применительно к знанию закона. Многими авторами небезосновательно утверждается, что в действительности речь идет о юридической фикции (см., например: *Горячев И.Н.* Презумпция знания закона и принцип несущественности юридической ошибки в уголовном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 14; *Старовойтова Е.И.* Презумпция знания закона в избирательном законодательстве Российской Федерации // Избирательное право. 2008. № 2(10). С. 2). Во-вторых, названное правило не является абсолютным, и в некоторых случаях незнание закона может освобождать от ответственности (см., например: *Дорогин Д.А.* Разновидности юридической ошибки, исключающей уголовную ответственность // *Lex russica*. 2019. № 8. С. 74–85). В-третьих, несмотря на, возможно, несколько спорные основания действия презумпции (фикции) знания закона, очевидно, что без нее обойтись невозможно — по крайней мере на современном этапе развития права, общества и государства: слишком высоки будут издержки, связанные, например, с необходимостью доказывания того факта, что тот или иной гражданин действительно знал или должен был знать содержание законов. В то же время нельзя не заметить, что наличие огромного массива нормативных актов, принятие бесчисленного множества поправочных законов не просто ослабляет и без того малопрочную опору презумпции (фикции) знания законов, но и превращает последнюю в явление нелепое и смехотворное.

ющих под его действие, распространяется общеправовая презумпция, в силу которой незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение»¹. Из того же исходят и ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, а также принятый в развитие ее предписаний Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

Примечательным является тот факт, что в названном Постановлении КС РФ вполне закономерно распространил требование официального опубликования на временно применяемые международные договоры, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливающие при этом иные правила, чем предусмотренные законом².

Что же касается судебных решений, их доступность не менее важна, поскольку они являются конкретизацией закона применительно к отдельной ситуации³. В практике ЕСПЧ даже прямо признается, что понятие «закон» включает в себя в том числе судебную практику⁴. Более того, требование доступности судебных решений ЕСПЧ полагает неотъемлемой частью права на справедливое судебное разбирательство и признает нарушением наличие необоснованных исключений из этого правила⁵. В силу указанных причин в России принят специальный нормативный правовой акт — Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», призванный урегулировать принципы, способы, форму предоставления соответствующей информации и пр.

¹ Абзац восьмой п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П.

² Абзац второй п. 4.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П.

³ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права: Исследование № 711/2013 (Страсбург, 18 марта 2016 г.) (CDL-AD(2016)007). С. 18 (п. 57) («...решения судов могут устанавливать, уточнять и разъяснять закон...»).

⁴ Абзац второй п. 29 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 15 ноября 1996 г. по делу «Кантони (*Cantoni*) против Франции» (жалоба № 17862/91); абзац третий п. 28 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 24 апреля 1990 г. по делу «Крюслен (*Kruslin*) против Франции» (жалоба № 11801/85).

⁵ См., например: п. 65 и 66 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 16 апреля 2013 г. по делу «Фазлийский (*Fazliyski*) против Болгарии» (жалоба № 40908/05); п. 90 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 28 июня 1984 г. по делу «Кэмпбелл (*Campbell*) и Фелл (*Fell*) против Соединенного Королевства» (жалобы № 7819/77, 7878/77).

Здесь с сожалением приходится отметить, что если секретные приказы, распоряжения, а равно применение официально не опубликованных нормативных актов (кроме допустимых случаев) стали достоянием истории, то вот неопубликование судебных актов на официальных сайтах судов – вполне насущная проблема¹. Не способствует достижению правовой определенности и блокировка ресурсов, обеспечивающих доступ к судебным решениям² (особенно учитывая то, что само государство публикует далеко не все из них), а равно и некорректная их (решений) деперсонализация, когда помимо указанных в законе сведений из текста судебных актов исключается и иная информация³.

Предсказуемость законов. В данное понятие Венецианская комиссия включает прежде всего точность и ясность законодательных формулировок⁴, без которых предвидение правового положения личности, как уже упоминалось, невозможно. В практике ЕСПЧ названные аспекты традиционно именуются требованием «качества закона»⁵; КС РФ же говорит о «принципе формальной определенности»⁶, «общеправовом критерии»⁷ или же «требовании определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования»⁸. Более подробно принцип правовой

¹ См., например: *Калентьева Т.А. Информационная доступность судебных актов: миф или реальность?* // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2018. Т. 1. № 2. С. 180–183.

² Роскомнадзор заблокировал сайт «Росправосудие» по жалобе о распространении персональных данных (18 июля 2018 г.).

³ См. перечень персональных данных применительно к судебным актам ч. 3 и 4 ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2017 г.).

⁴ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права: Исследование № 711/2013 (Страсбург, 18 марта 2016 г.) (CDL-AD(2016)007). С. 18 (п. 58).

⁵ См., например: абзац второй п. 67 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 2 августа 1984 г. по делу «Мейлоун (*Malone*) против Соединенного Королевства» (жалоба № 8691/79); п. 64 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 27 января 2015 г. по делу «Рохлена (*Rohlena*) против Чешской Республики» (жалоба № 59552/08).

⁶ См., например, абзац четвертый п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 6 декабря 2011 г. № 27-П.

⁷ См., например, абзац первый п. 8 Постановления КС РФ от 25 февраля 2019 г. № 12-П.

⁸ См., например, абзац третий п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П.

определенности в смысле требования качества закона будет рассмотрен ниже (§ 4 гл. 1).

Принципы nullum crimen sine lege u nullum poena sine lege. Данные принципы в литературе предлагается рассматривать как конкретизацию требования качества закона применительно к сфере уголовного права¹. Наиболее наглядным подтверждением этой идеи может послужить следующая позиция КС РФ: «Особую значимость требования определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе общего правового регулирования приобретают применительно к уголовному законодательству, являющемуся по своей правовой природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения...»² В другом деле Суд увязал названные принципы еще более решительно: «...не обеспечив надлежащую формальную определенность закона, которая в правовом государстве является необходимым условием привлечения к юридической ответственности, федеральный законодатель нарушил тем самым общепризнанный принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege...*»³

Но взглянем на проблему чуть шире. Впервые рассматриваемый принцип был сформулирован немецким правоведом А. Фейербахом⁴. В зарубежной литературе идеи Фейербаха получили дальнейшее развитие, и в современном понимании указанный принцип включает в себя как минимум четыре элемента: 1) принцип отсутствия у (ухудшающего) закона обратной силы (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); 2) запрет аналогии (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*); 3) принцип определенности (ясности, точности) уголовно-правовых предписаний (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*); 4) запрет неписаного уголовного права (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*)⁵.

¹ Елинский А. Конституционное измерение уголовного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3(88). С. 165; Варламова Н.В. Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права. С. 166.

² Абзац первый п. 5.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П.

³ Абзац второй п. 3.4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П; см. также абзац восьмой п. 3 Постановления КС РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П.

⁴ Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте (= Ученые труды ВИЮН. Вып. I). М.: Юрид. изд-во ВИЮН, 1940. С. 101.

⁵ Krefß C. *Nulla Poena Nullum Crimen Sine Lege* // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Para. 1. Развернутая трактовка данного принципа не чужда и ЕСПЧ

При таком широком подходе следует признать, что правило «нет преступления, нет наказания без указания на то в законе» действительно в чем-то является некой реитерацией отдельных аспектов принципа правовой определенности применительно к уголовному праву. Но в таком случае возникает резонный вопрос: в чем же смысл подобного дублирования? Причин может быть несколько. Во-первых, это уже упомянутый тезис об особой важности требования определенности именно уголовного закона как *ultima ratio*. Во-вторых, некоторую роль здесь, возможно, сыграла историческая составляющая: сначала в полноценный принцип сложились отдельные элементы современного принципа правовой определенности именно в уголовном праве (поскольку общество в первую очередь осознало, что именно в данной сфере злоупотребления таят в себе наибольшую опасность), а уже потом эти же требования проникли и в другие отрасли. Наконец, в-третьих, все же нельзя сказать, что принцип *nullum crimen (poena) sine lege* полностью дублирует те или иные аспекты принципа правовой определенности: например, названное правило *lex stricta*, являющее собой запрет применения уголовного закона по аналогии, отражает специфику только уголовного права.

Таким образом, принцип «нет преступления, нет наказания без указания на то в законе» есть принцип комплексный, включающий в себя несколько требований, часть из которых подчеркивает особую значимость отдельных аспектов правовой определенности в сфере уголовного права, а другая часть составляет характерные лишь для этой отрасли начала.

Интересно, что в России нормативно закреплены лишь три из четырех компонентов указанной максимы, а именно запрет обратной силы (ст. 54 Конституции РФ, ст. 10 УК РФ), неписаного уголовного права (ч. 1 ст. 3 УК РФ) и аналогии (ч. 2 ст. 3 УК РФ). Требование же

(см., например: п. 90–94 Особого мнения судьи Пауло Пинто де Альбукерке по Постановлению ЕСПЧ от 4 декабря 2018 г. по делу «Ильнзеер (*Ilseher*) против Германии» (жалобы № 10211/12 и 27505/14); п. 6 Совместного частично не совпадающего особого мнения судей Пауло Пинто де Альбукерке и Ксении Туркович по Постановлению ЕСПЧ от 27 марта 2014 г. по делу «Матышина (*Matytsina*) против Российской Федерации» (жалоба № 58428/10); п. 154 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 20 октября 2015 г. по делу «Василияускас (*Vasiliauskas*) против Литвы» (жалоба № 35343/05)). В мировой практике, кроме того, встречаются и другие вариации принципа *nullum crimen (poena) sine lege* (см.: *Gallant K. The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*. Cambridge University Press, 2008. P. 12–13 <https://doi.org/10.1017/CBO9780511551826>).

определенности, ясности уголовно-правовых норм (*lex certa*) прямо в законе не зафиксировано¹ (однако вытекает из Конституции РФ).

Стабильность и последовательность закона. Стабильность правоотношений зиждется прежде всего на стабильности самого закона. «Правовое государство, — писал итальянский философ права Б. Леони, — в классическом смысле этого выражения, может существовать только в условиях гарантированной определенности закона, при которой у индивидов имеется возможность *долгосрочно планировать собственное поведение* в частной жизни и в предпринимательской деятельности»², «предвидеть последствия собственных действий в соответствии с законами завтрашнего дня»³.

«Нестабильность и непоследовательность законов или актов исполнительной власти, — полагает Венецианская комиссия, — может повлиять на возможность граждан планировать свои действия»⁴. Таким же образом рассуждает и КС РФ, по мнению которого правовая определенность и предсказуемость законодательной политики необходимы именно для обеспечения возможности предвидения последствий своего поведения и уверенности в неизменности приобретенных прав⁵.

Первоначально данный вывод был сформулирован КС РФ применительно к сфере социального обеспечения, да и о необходимости поддержания стабильности правового регулирования как о составляющей принципа правовой определенности Суд впервые заявил именно в делах о проверке конституционности изменений, внесенных в законы о субсидиях, пенсиях и пр.⁶ Однако со всей очевидностью требование

¹ Впрочем, Россия в этом плане не исключение: таково регулирование в большинстве государств. Тем не менее есть и обратные примеры, когда требование *lex certa* фиксируется в позитивном праве, причем даже не в законе, а в конституции (см., например: абзац девятый ч. 3 ст. 19 Конституции Республики Чили; ч. 1 ст. 7 Конституции Греческой Республики).

² Леони Б. *Свобода и закон* / Пер. с англ. В. Кошкина; Под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 115.

³ Там же. С. 98.

⁴ Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права: Исследование № 711/2013 (Страсбург, 18 марта 2016 г.) (CDL-AD(2016)007). С. 19 (п. 60).

⁵ Абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 29 января 2004 г. № 2-П; абзац четвертый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 3 июня 2004 г. № 11-П.

⁶ См., например, абзац третий п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П.

стабильности законодательства несводимо лишь к одной узкой сфере, но является требованием универсальным, что подтверждается последующей практикой Суда¹.

Обобщение практики КС РФ показывает, что стабильность законодательства означает: 1) собственно «сохранение разумной стабильности правового регулирования»²; 2) «недопустимость внесения произвольных изменений»³, «изменений, не имеющих объективного обоснования»⁴; 3) «предсказуемость законодательной политики»⁵; 4) «предоставление гражданам возможности в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям»⁶.

Кроме того, необходимость обеспечения стабильности правового регулирования КС РФ обосновывает через «принцип поддержания

¹ КС РФ апеллировал к требованию стабильности при рассмотрении дел, связанных с различными отраслями права. Так, например, в одном деле Суд связал предсказуемость законодательства от налогов и сборах с созданием «предпосыл[ок] для конституционно-правового режима разумной стабильности условий хозяйствования, при котором налогоплательщики, действующие добросовестно, должны получать государственную защиту от рисков, создаваемых публичной властью, и в том числе от внезапных изменений налогового законодательства, не позволяющих налогоплательщикам своевременно подготовиться к изменяющимся условиям осуществления предпринимательской деятельности» (абзац шестой п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 28 февраля 2019 г. № 13-П). В других делах Суд обращает внимание на необходимость обеспечения стабильности процессуального законодательства (см.: п. 9 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П; абзац четвертый п. 4 Постановления КС РФ от 12 июля 2018 г. № 31-П). Реже Суд формулирует требование стабильности именно как универсальное (см. абзац первый п. 4.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П («...изменение законодателем ранее установленных условий реализации прав и свобод должно осуществляться с соблюдением принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм...»); см. также абзац девятый п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 15 февраля 2019 г. № 10-П).

² Абзац четвертый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 14 мая 2013 г. № 9-П; абзац третий п. 4.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П.

³ Там же.

⁴ Абзац четвертый п. 4.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 6 февраля 2014 г. № 2-П.

⁵ Абзац второй п. 4.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П.

⁶ Абзац первый п. 3.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П.

доверия граждан к закону»¹. Данный принцип, как представляется, является чрезвычайно важным и призван уберечь законодателя от внесения в закон частых и безосновательных поправок, поскольку это способно породить в обществе дух правового нигилизма.

Право неизбежно отстает от потребностей реальной жизни. Рано или поздно действующие регулятивные механизмы устаревают и перестают быть адекватными существующим правоотношениям. Это обуславливает необходимость внесения изменений в законодательство. Вместе с тем безостановочная и хаотичная корректировка текста закона, не имеющая под собой каких-либо оснований, напротив, вредит обществу, которое не просто не успевает адаптироваться к очередным поправкам, но и теряет всякую веру в закон. В чем же сила закона, в чем же его стабилизирующая функция, если он подвержен столь частым изменениям? Почему общество должно уважать закон, если сами нормотворцы воспринимают его лишь как инструмент постоянной «кройки и шитья»?²

К сожалению, сегодня законодатель безразлично относится к требованию стабильности правового регулирования. Поправочные законы (составляющие абсолютное большинство в российском законодательстве) принимаются столь часто, что, по подсчетам специалистов, средняя периодичность внесения изменений, например, в НК РФ на 2017 г. составила раз в две недели, а в КоАП РФ — раз в 10 дней³. «Правила игры» меняются столь быстро, что хозяйствующие субъекты совершенно не способны планировать собственные расходы⁴.

В то же время законодатель попытался усмирить «бешеный принтер»⁵, т.е. ограничить сам себя, снабдив некоторые российские кодексы поправочными оговорками, суть которых сводится к запрету изменения кодифицированных актов путем принятия законов, вносящих поправки в иные нормативные правовые акты. Примерами

¹ См., например, абзац третий п. 2.2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 18 сентября 2014 г. № 1819-О.

² Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. С. 763.

³ Мораторий или дискуссия: как остановить «бешеный принтер» законодательства (13 февраля 2017 г.).

⁴ См.: Олейник О.М. Формирование правовой определенности и стабильности в сфере государственного контроля (надзора) за бизнесом // Закон. 2016. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Там же.

таких оговорок служат п. 7 ст. 1 НК РФ (введен в 2013 г.)¹, п. 2.1 ст. 3 ГК РФ (введен в 2016 г.)².

Введение указанных норм не может не радовать, поскольку говорит об осознании законодателем необходимости редуцировать количество принимаемых правовых актов в пользу повышения их качества. Тем не менее сама идея оговорок видится неудачной. Во-первых, остается только удивляться, почему соответствующими оговорками не наделены КоАП РФ, российский «поправочный король», и УК РФ, кодекс, который, вероятно, заслуживает придания ему наибольшей стабильности³. Таким образом, избранная мера носит половинчатый характер. Во-вторых, данные оговорки не решают проблему законодательной гиперактивности, являются лишь неким паллиативом⁴, «регламентной нормой», не устанавливающей — да и не способной установить — ответственность за ее (нормы) нарушение⁵.

¹ Статья 10 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием бюджетного процесса».

² Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 497-ФЗ «О внесении изменения в статью 3 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ В то же время, если законопроект, имеющий самостоятельный предмет регулирования, предусматривает внесение изменения в БК РФ, УК РФ и (или) УПК РФ, КоАП РФ, ГК РФ, ТК РФ, «Совет Государственной Думы по предложению профильного комитета принимает решение о возвращении законопроекта его инициатору» (ч. 6–7.3 ст. 108 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (приложение к Постановлению Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД). Таким образом, по не слишком понятным причинам поправочные оговорки в одних случаях были прямо включены в тексты российских кодексов, а в других «удостоились» лишь закрепления на уровне Регламента Государственной Думы.

⁴ Если и вводить подобные нормы, то не точно в кодексы, а путем принятия закона о законах (закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации) с предшествующей ему детальной проработкой вопросов иерархии нормативных правовых актов, соотношения различных коллизионных норм, влияния нарушения поправочных оговорок на действительность законов и пр. Между тем существует большое количество проектов закона о законах (см., например, [проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»](#) (подготовлен Министерством юстиции Российской Федерации); см. также: [О нормативных правовых актах в Российской Федерации \(инициативный проект федерального закона\)](#). 5-е изд., перераб. и доп. / Рук. авт. коллектива Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М.: ИЗиСП, 2019).

⁵ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 365–366 (авторы комментария к ст. 3 – А.Г. Карапетов, С.В. Сарбаш).

Неудивительно, что на практике поправочные оговорки законодателем не соблюдаются¹.

Другой аспект стабильности законодательства — последовательность его изменения. В этом смысле вопиющим нарушением требования стабильности стали изменения, коснувшиеся такого преступления, как клевета. Спустя всего семь с половиной месяцев после декриминализации данного преступления, предусмотренного тогда ст. 129 УК РФ (декабрь 2011 г.)², клевета вновь обрела свое место в уголовном законе — на этот раз в ст. 128.1 УК РФ (июль 2012 г.)³. Изучение пояснительных записок к соответствующим законопроектам демонстрирует тотальную непоследовательность законодательной политики в указанном вопросе⁴. Такое противоречивое поведение российских

¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 365–366 (авторы комментария к ст. 3 — А.Г. Карапетов, С.В. Сарбаш).

² Пункт 45 ст. 1, ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ Пункт 2 ст. 1 Федерального закона от 28 июля 2012 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴ В пояснительной записке к первому законопроекту указывалось: «Оскорбление и клевета по степени общественной опасности... более соответствуют деяниям, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, нежели Уголовным кодексом Российской Федерации...» (Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (законопроект зарегистрирован и направлен Председателю Государственной Думы 7 июня 2011 г.)), в связи с чем предлагалось эти деяния декриминализировать. Но уже в составленной через полгода пояснительной записке изложена диаметрально противоположная позиция: «существующие меры защиты чести и достоинства личности, закрепленные в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях... регламентирующие законодательные положения о клевете и оскорблении в полной мере недостаточны» (Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (законопроект зарегистрирован и направлен Председателю Государственной Думы 6 июля 2012 г.)). Комментарии, как говорится, излишни. Интересно, что «оскорбление» не исчезло из УК РФ полностью. Так, по-прежнему существует «оскорбление чувств верующих» (ч. 1 ст. 148 УК РФ), «оскорбление участников судебного разбирательства», а равно «оскорбление судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия» (ч. 1 и 2 ст. 297 УК РФ), «публичное оскорбление представителя власти» (ст. 319 УК РФ), «оскорбление одним военнослужащим другого», «оскорбление подчиненным начальника» (ч. 1 и 2 ст. 336 УК РФ). Как представляется, подобная «декриминализация» не только является половинчатой и непоследовательной, но и нарушает принцип равенства (ст. 4 УК РФ).

правотворцев и загадочная реинкарнация клеветы как преступления послужили предметом обоснованной критики со стороны научного сообщества¹.

Стабильность законодательства также можно понимать как требование наличия у норм стабильной правовой основы. Данная мысль была выражена в известном Постановлении от 23 апреля 2004 г. № 9-П (заявитель – А.В. Жмаковский), которым КС РФ признал законы о бюджете «законодательными актами особого рода», предназначенным исключительно для регулирования доходов и расходов Российской Федерации на соответствующий период², а практику включения в законы о бюджете норм постоянного действия – принципиально недопустимой³.

При этом КС РФ сослался на принцип правовой определенности и *inter alia* на требование стабильности законодательства⁴. Правда, ссылка эта была обусловлена тем, что положения оспариваемых законов о бюджете отменяли ряд социальных гарантий для военнослужащих. Тем не менее уже в Постановлении от 14 июля 2005 г. № 8-П (заявители – Э.Д. Жуховицкий и др.) КС РФ высказался более определенно, указав, что «включение [норм постоянного действия об исполнении исков к Российской Федерации] в специальные законы, каковыми являются федеральные законы о федеральном бюджете на очередной год, приводит к тому, что механизм исполнения соответствующих судебных решений *не опирается на стабильную правовую основу*, чем нарушается принцип верховенства права, включающий в качестве обязательного элемента *правовую определенность*»⁵. Кроме того, еще в указанном Постановлении № 9-П КС РФ отмечал, что по смыслу Конституции РФ «нормы, отменяющие или изменяющие определенные преимущества, компенсации и льготы, вносятся в текст того федерального закона, которым они были установлены»⁶.

¹ Наумов А.В. Указ. соч. С. 767.

² Абзац восьмой п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П.

³ Абзац девятый п. 2, абзацы третий и четвертый п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П.

⁴ Абзац третий п. 4.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П.

⁵ Абзац шестой п. 3.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 14 июля 2005 г. № 8-П.

⁶ Абзац первый п. 4.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П.

В связи с этим недопустимым представляется регулирование, содержащееся в ч. 20 ст. 30 Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений». Как видно, данный Федеральный закон является законом о внесении изменений. В то же время упомянутая норма указанного Федерального закона содержит предписания о порядке обращения взыскания на средства бюджетных учреждений; вместе с тем эта норма не вносит изменений в какой-либо нормативный правовой акт. Как обнаружить такую норму — любопытный вопрос.

Впоследствии аналогичный режим обращения взыскания был распространен законодателем¹ и на автономные учреждения (ч. 3.19 ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»). Надо признать, это поистине уморительное зрелище: закон отсылает к закону о внесении изменений.

В итоге в России выстраивается следующая система правового регулирования исполнительного производства: общий порядок устанавливает Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Федеральный закон об исполнительном производстве); порядок исполнения судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в том числе по денежным обязательствам казенных учреждений, закреплен в БК РФ; бюджетные учреждения «довольствуются» лишь регулированием, содержащимся в законе о внесении изменений; автономные же учреждения подчинены тому же порядку, но соответствующие нормы хотя бы содержатся в специальном законе (правда, эти нормы отсылают к закону о внесении изменений).

Указанное регулирование видится неприемлемым в свете вышеизложенной правовой позиции КС РФ. Как представляется, закон о внесении изменений — также закон особого рода, который прежде всего должен отвечать своему названию и не может содержать иных норм, помимо вносящих изменения (за исключением разве что норм о порядке вступления закона в силу). Проведение параллели с законами о бюджете здесь довольно логично: есть ли разница, где «прятать»

¹ Подпункт «д» п. 1 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 239-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения автономных учреждений».

хитрые предписания, если в обоих случаях их установление в законе противоречит самому существу последнего? Есть ли разница между ситуациями, когда военнослужащий с удивлением обнаруживает временное приостановление действия определенной социальной льготы, которое не нашло отражения в надлежащем законе, и когда предприниматель с не меньшим удивлением сталкивается с порядком обращения взыскания на имущество контрагента, существенно отличающимся от общеустановленного?¹ Допустимо, конечно, сказать, следуя догме гражданского права: предприниматель явно не может ссылаться на незнание права, он всегда в состоянии нанять себе юристов, знакомых с «уловками» законодателя, и пр. Но с позиций правовой определенности подобное положение вещей все же видится неприемлемым, тем более что КС РФ прямо высказывался о недопустимости включения норм в законы особого рода, когда это противоречит существу таких законов, именно в отношении норм об исполнении судебных актов по искам к казне. И это не говоря уже о том, что в течение некоторого времени после принятия указанных федеральных законов № 83-ФЗ и № 239-ФЗ они прямо противоречили ст. 1 Федерального закона об исполнительном производстве, которая до 2013 г. не предусматривала возможность регулирования процедуры исполнительного производства иными специальными законами, помимо БК РФ².

¹ Известна в этом отношении позиция Аппарата Государственной Думы Российской Федерации: «Наименование законопроекта отражает его *содержание и основной предмет правового регулирования*. Наименование должно быть точным, четким и максимально информационно насыщенным, правильно отражать предмет правового регулирования с тем расчетом, чтобы исполнители *могли по наименованию законодательного акта определить его основное содержание*, легко запомнить, при необходимости быстро отыскать» (абзац первый п. 1 Методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов (направлены письмом Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490)). Ссылки на это положение начали появляться в том числе в особых мнениях судей КС РФ (см., например, абзац второй п. 1.1 **Особого мнения** судьи Г.А. Гаджиева по Постановлению КС РФ от 28 марта 2017 г. № 10-П).

² См. п. 1 ст. 2 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 33-ФЗ «О внесении изменений в статью 32.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статьи 1 и 5 Федерального закона «Об исполнительном производстве». Данным Федеральным законом в ст. 1 Федерального закона об исполнительном производстве была включена ч. 3, допустившая регулирование условий и порядка исполнения отдельных судебных актов иными федеральными законами. Примечательно, что указанная новелла появилась в тексте соответствующего законопроекта лишь к третьему чтению и позиционировалась лишь как корреспондирующая проектируемой норме ст. 32.4 КоАП РФ (см.: [Таблица поправок](#), рекомендуемых к принятию (Комитет Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству)).

Правомерные ожидания. Принцип защиты правомерных (законных) ожиданий тесно связан с правовой определенностью и обычно понимается как предполагающий, что лица, действующие разумно, добросовестно и в соответствии с законом, не должны быть обмануты в своих ожиданиях, основанных на законе¹.

Данный принцип известен многим правовым порядкам, в частности Европейского Союза. Одно из известных дел о защите правомерных ожиданий, рассмотренное Судом ЕС, — дело *J. Mulder v. Minister van Landbouw en Visserij*². Заявитель по данному делу занимался продажей молока, но вынужден был временно (на срок в пять лет) приостановить свою деятельность в связи с изданием соответствующего регламента (взамен на определенного рода премии), однако, когда пятилетний срок истек, фермер не смог возобновить продажи из-за введения условий для входа на рынок, которые он (фермер) не смог соблюсти из-за временного прекращения поставок и о которых первоначальный регламент не упоминал³. Суд ЕС усмотрел в данной ситуации нарушение правомерных ожиданий, поскольку заявитель не мог предвидеть указанные изменения, и признал новое регулирование недействительным в части, в какой оно препятствует возвращению молочных фермеров на рынок⁴.

ЕСПЧ также взывает к необходимости защиты правомерных ожиданий. Например, в деле «Лийвик (*Liivik*) против Эстонии» Суд выявил, что прокуратура, отказавшаяся вначале возбуждать уголовное дело в отношении обвиняемого, внезапно радикально пересмотрела свою позицию в течение всего нескольких дней в отсутствие какого-либо существенного изменения обстоятельств⁵. ЕСПЧ согласился с заявителем в том, что тот мог правомерно (*legitimately*) полагаться на оценку своих действий прокуратурой как законных⁶.

Идея о необходимости защиты правомерных ожиданий обретает все большую популярность и в российской правовой системе, причем

¹ *Raitio J.* Op. cit. P. 200; Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права: Исследование № 711/2013 (Страсбург, 18 марта 2016 г.) (*CDL-AD(2016)007*). С. 19 (п. 61).

² *C-120/86, J. Mulder v. Minister van Landbouw en Visserij*, [1988] ECR I-02321.

³ *Ibid.*, paras. 24–26.

⁴ *Ibid.*, paras. 27, 28.

⁵ Пункт 102 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 25 июня 2009 г. по делу «Лийвик (*Liivik*) против Эстонии» (жалоба № 12157/05).

⁶ Там же.

исследуемый принцип понимается широко: охраняются ожидания, основанные не только на законе, но и на правоприменительных актах и даже актах рекомендательного характера.

Эволюцию этого аспекта принципа правовой определенности интересно проследить на примере налогового права. Так, в Определении от 12 июля 2006 г. № 267-О (заявитель — общество «Востоксибэлектротростьстрой») КС РФ подчеркнул, что налоговые органы обязаны истребовать соответствующую информацию у налогоплательщиков во всех случаях сомнений в правильности уплаты налогов¹. Следовательно, «налогоплательщик вправе предполагать, что если налоговый орган не обращается к нему за объяснениями или документами, подтверждающими декларируемые налоги, то у налогового органа нет сомнений в правильности уплаты налогов. Иное означало бы нарушение принципа правовой определенности и вело бы к произволу налоговых органов»². Эта мысль была воспринята судебной практикой³, и постепенно требование защиты правомерных ожиданий стало прямо упоминаться в судебных решениях применительно ко всем случаям изменения налоговыми органами ранее уже выраженной в отношении того или иного налогоплательщика позиции⁴.

Другой пример обращения к принципу защиты правомерных ожиданий — так называемое дело «Apple Watch», получившее довольно большую известность. Данный спор был связан с таможенной классификацией: от того, к какому классу (группе) товаров относятся «умные» часы, напрямую зависит размер импортной пошлины (0% для «аппаратуры для передачи данных» или же 10% для часов)⁵. Таможенные органы, а вслед за ними и суды некорректно классифицировали «Apple Watch»

¹ Абзац первый п. 2.2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 12 июля 2006 г. № 267-О.

² Там же.

³ См., например, Определение ВАС РФ от 29 октября 2010 г. № ВАС-11884/10 по делу № А78-5642/2009.

⁴ Определения СКЭС ВС РФ от 6 марта 2018 г. № 308-КГ17-14457 по делу № А53-18839/2016, от 19 июля 2019 г. № 305-КГ18-17303 по делу № А40-232515/2017; Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам ВС РФ от 10 апреля 2019 г. № 51-КА19-1. Примерно такую же позицию занимает Суд ЕС, посчитавший, что даже двух лет может быть вполне достаточно для формирования у лица законных ожиданий в связи с отсутствием у властей каких-либо претензий к правомерности его деятельности (см.: C-344/85, *Ferriere San Carlo v. Commission*, [1987] ECR I-04435, para. 13). Восприятие европейских подходов не может не радовать.

⁵ *Исполинов А.С.* Решение Коллегии ВС РФ по делу *Apple Watch* и международное право. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам

как обычные часы. В своем Определении СКЭС ВС РФ указала, что, несмотря на рекомендательный характер международных классификаций, они, будучи актами интерпретационного характера, должны учитываться судами и «участники внешнеэкономической деятельности имеют *правомерные ожидания* в отношении того, что осуществляемая... классификация товаров... будет носить объективный, предсказуемый и прозрачный характер, унифицированный в большинстве государств мира, и не будет зависеть от усмотрения таможенных органов, что являлось бы недопустимым в публичных правоотношениях»¹.

Один из самых ярких примеров проявления требования защиты правомерных ожиданий² можно обнаружить в сфере инвестиционного права, где существует принцип защиты инвестора от неблагоприятного изменения законодательства принимающей стороны (так называемая «дедушкина оговорка»³). Сегодня данный принцип в общем виде закреплен, например, в ст. 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», ст. 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁴.

КС РФ также весьма часто ссылается на уже упоминавшийся принцип поддержания доверия граждан к закону. При первом приближе-

ВС РФ от 20.09.2017 № 305-КГ17-3138 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 4.

¹ Определение СКЭС ВС РФ от 20 сентября 2017 г. № 305-КГ17-3138 по делу № А40-32818/2016.

² Одновременно принцип защиты инвестора от неблагоприятных изменений законодательства является случаем ультраактивности, т.е. применения закона, уже утратившего силу, к последующим отношениям, и, следовательно, исключением из общего правила действия закона во времени.

³ В судебной практике указанный принцип иногда прямо так и называется (см. п. 8 информационного письма Президиума ВАС РФ от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов»).

⁴ Следует сказать, что идея, лежащая в основе «дедушкиной оговорки», проявляет себя не только в области инвестиционного права. Так, ст. 422 ГК РФ устанавливает неприменимость по общему правилу положений вновь принятых законов к ранее заключенным договорам. При этом под «новыми обязательными для сторон правилами» понимаются не только императивные, но и диспозитивные нормы. См.: [Договорное и обязательственное право \(общая часть\): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации](#) [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 835–837 (авторы комментария к ст. 422 – А.Г. Карапетов, М.А. Церковников).

нии может показаться, что перед нами некий новый, самостоятельный принцип. В таком случае объяснить его природу и соотношение с идеей правовой определенности довольно проблематично. Но если присмотреться, то под немного другим названием легко угадывается знакомый принцип – защиты правомерных (законных) ожиданий¹. Так, по мнению КС РФ, данный принцип «предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также предоставление гражданам в случае необходимости возможности... в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям...»². Что это, как не защита – в широком смысле слова – правомерных ожиданий, основанных на прежде действовавшем законе?³

С другой стороны, семантически, т.е. самим своим названием, принцип поддержания доверия дает еще один ответ на вопрос о том, почему необходимо охранять законные ожидания. Действительно, если ценность права – в гармонизации, придании отношениям стабильности, устойчивости, предсказуемости, правомерные ожидания граждан должны защищаться, иначе всякая вера в закон будет подорвана. С этой точки зрения принцип поддержания доверия граждан к закону несколько шире более традиционного требования охраны правомерных ожиданий.

Отсутствие обратной силы закона. Весьма точно суть данного запрета передал О.Э. Лейст: «Обратная сила закона противоречит сущности права, призванного регулировать будущее (а не оценивать прошлое) поведение людей. <...>

<...>

<...> Мысль о возможности внезапного и непредсказуемого законодательного изменения правового положения участников обще-

¹ *Хабидулина Г.Р.* Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в практике конституционных (уставных) судов субъектов // Вестник экономики, права и социологии. 2018. № 4. С. 178; *Павлисова Т.Е., Ембулаева Н.Ю.* Принцип поддержания доверия к закону и действиям государства (защиты законных ожиданий) в российском праве: проблемы и перспективы // Право и политика. 2018. № 4. С. 1–10.

² Абзац третий п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П.

³ Кроме того, КС РФ прямо указал, что «требовани[я] поддержания доверия к закону и стабильности гражданских правоотношений» составляют «ядро принципа правовой определенности, имеющего универсальное значение в отношениях государства и индивида» (абзац пятый п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 17 января 2019 г. № 4-П).

ственных отношений к худшему способна резко ослабить активность, а то и вообще парализовать социальную деятельность»¹.

Именно поэтому, по мнению КС РФ, «[п]реобразование отношений в той или иной сфере... не может осуществляться вопреки... общему (основному) принципу действия закона во времени, который... имеет целью обеспечение *правовой определенности* и стабильности законодательного регулирования в России как правовом государстве... и означает, что действие закона распространяется на отношения, права и обязанности, возникшие после введения его в действие, и только законодатель вправе... придать закону обратную силу (ретроактивность)...»². При этом «[п]ридание обратной силы закону – исключительный тип его действия во времени...»³.

Таким образом, из принципа правовой определенности в материальном его аспекте, предполагающем необходимость обеспечения стабильности правового статуса личности, вытекает перспективное – в качестве общего правила – действие закона во времени, ретроактивность же (обратная сила) является исключением. Логично, что исключение это должно быть связано с некими конституционно-правовыми предпосылками настолько фундаментального характера, что они способны потеснить даже правовую определенность, – казалось бы, непреложный идеал.

В роли такой предпосылки выступает идея защиты граждан как слабой стороны во взаимоотношениях с государством. Именно это соображение объясняет, почему в публичном праве закон⁴, улучшающий положение лица (устраняющий или смягчающий ответственность и пр. (ч. 2 ст. 54 Конституции РФ, ст. 10 УК РФ, ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ, п. 3 ст. 5 НК РФ)), имеет обратную силу⁵. Из той же идеи следует, что в частном праве (точнее, во взаимоотношениях физических и юридических лиц), за некоторыми изъятиями, даже

¹ Лейст О.Э. Указ. соч. С. 97–98.

² Абзац первый п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 22 апреля 2014 г. № 12-П.

³ Абзац десятый Решения КС РФ от 1 октября 1993 г. № 81-р.

⁴ В равной мере позиции КС РФ об обратной силе распространяются также и на действие во времени правовых позиций высших судов (см., например: п. 4 и 5 описательно-мотивировочной части, п. 1 резолютивной части Постановления КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П; п. 6 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П).

⁵ Это правило имеет давнюю историю и, как и запрет на придание обратной силы «ухудшающим» законам, вряд ли нуждается в комментировании.

«улучшающий» закон обратной силы не имеет. Действительно, интересы лица здесь важнее интересов государства, но интересы двух лиц равнозначны.

Именно так рассуждает КС РФ, обязывая законодателя учитывать специфику регулируемых правоотношений при придании закону свойства ретроактивности: «...обратная сила закона применяется преимущественно в отношениях, которые возникают между индивидом и государством в целом, и делается это в интересах индивида (уголовное законодательство, пенсионное законодательство); в отношениях, субъектами которых выступают физические и юридические лица, обратная сила не применяется, ибо интересы одной стороны правоотношения не могут быть принесены в жертву интересам другой, не нарушившей закон...»¹.

Улучшив положение лица, придав закону обратную силу, невозможно нарушить правомерные ожидания государства, поскольку никаких правомерных ожиданий у государства нет и не может быть, государство нельзя ущемить в правах; вместе с тем в частных правоотношениях ретроактивно действующий закон, улучшая положение одного субъекта, неизбежно ухудшает положение другого, столь же равного (что не согласуется с соответствующим запретом), сводит на нет его правомерные ожидания. Поэтому даже само использование термина «улучшающий закон» применительно к отношениям равных субъектов вряд ли корректно.

В этом смысле наглядным примером является дело № А76-13283/2012, рассмотренное Судом по интеллектуальным правам (далее – СИП). Данное дело примечательно тем, что в ходе его рассмотрения нарушавшее права автора деяние, ранее являвшееся неправомерным (публичное исполнение произведений без согласия правообладателя и выплаты вознаграждения, но осуществляемое без цели извлечения прибыли, с обязательным указанием имени автора и источника заимствования и лишь в определенных организациях и определенными лицами), в результате законодательных изменений² стало полностью правомерным (случаем свободного использования,

¹ Абзац третий п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П. Данная позиция была сформулирована КС РФ и ранее (см. абзац десятый Решения КС РФ от 1 октября 1993 г. № 81-р).

² Подпункт «а» п. 32 ст. 3 Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Согласно ч. 1 ст. 7 данного Федерального закона он вступил в силу с 1 октября 2014 г. Суд апел-

предусмотренным подп. 6 п. 1 ст. 1274 ГК РФ). СИП посчитал несправедливой ситуацию, при которой лицо должно отвечать за действие, более не считающееся правонарушением, и обратился в КС РФ с вопросом о конституционности положения закона, внесшего соответствующие изменения, о его перспективном действии¹ во взаимосвязи с более общим предписанием п. 1 ст. 4 ГК РФ².

В ответ на запрос СИП КС РФ прежде всего указал: «...вопрос придания обратной силы закону, изменяющему обязательства *юридически равных участников гражданского правоотношения*, требует дифференцированного подхода, обеспечивающего сбалансированность и справедливость соответствующего правового регулирования, не допускающего ущемления уже гарантированных прав и законных интересов одной стороны и умаления возможностей их защиты в пользу другой»³. Далее КС РФ пояснил, что неретроактивность рассматриваемой нормы ГК РФ – не случайное решение законодателя; напротив, последний исходил из того, что «автор... вправе рассчитывать на то, что его *правомерные ожидания*, основанные на действовавшем на момент возникновения соответствующих правоотношений правовом регулировании... будут учтены в процессе преобразования соответствующего правового регулирования...»⁴. Комментируя названные решения, Н.Ю. Рассказова приходит к выводу: правило об обратной силе «улучшающего» закона «рассчитан[о] на отношения в сфере публичного права и не применяется к гражданским правоотношениям, так как они основаны на равенстве и свободе воли их участников...»⁵.

Придание обратной силы «улучшающему» закону в частноправовых отношениях может быть оправдано лишь самыми исключитель-

ляционной инстанции же рассматривал дело 15 октября 2014 г., т.е. после вступления названного Федерального закона в действие.

¹ Часть 7 ст. 7 Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Определение СИП от 12 февраля 2015 г. № С01-113/2013 по делу № А76-13283/2012.

³ Абзац четвертый п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 июля 2015 г. № 1539-О.

⁴ Абзац тринадцатый п. 3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 июля 2015 г. № 1539-О.

⁵ Рассказова Н.Ю. Действие актов гражданского законодательства во времени // Арбитражные споры. 2019. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

ными обстоятельствами. Одна из позиций КС РФ наводит на мысль о том, какого рода обстоятельства здесь могут подразумеваться. Так, Суд признал допустимость придания обратной силы постановлениям высших судов «в исключительных случаях по делам, вытекающим из гражданских правоотношений, если этого требуют – по своему существу публичные – интересы защиты неопределенного круга лиц или заведомо более слабой стороны в правоотношении»¹. Как представляется, этими же критериями должны руководствоваться правотворцы при придании обратной силы гражданскому законодательству. Другой пример – случаи, когда отменяется правило, установленное в интересах государства, поскольку в такой ситуации не нарушаются права частных лиц².

Следует также отметить, что недопустимой является и обратная сила «улучшающего» процессуального закона. Точнее говоря, процессуальный закон в принципе не может иметь обратной силы³, а категории «улучшающий» и «ухудшающий» к нему неприменимы⁴. Из этого же исходит и действующее процессуальное законодательство (ст. 4 УПК РФ, ч. 3 ст. 1 ГПК РФ, ч. 4 ст. 3 АПК РФ и пр.).

В то же время на разного рода процессуальные штрафы как на нормы об ответственности в полной мере распространяются традиционные правила действия закона во времени⁵.

¹ Абзац седьмой п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П.

² Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 392–393 (автор комментария к ст. 4 – М.А. Церковников).

³ Из этого исходит большинство специалистов (см., например: Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2014. С. 31 (автор гл. 2 – В.В. Ярков); Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. 3-е изд., перераб. и доп. М. ПБОЮЛ Гриженко, 2001. С. 14 (автор гл. I – Д.М. Чечот)).

⁴ Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 252–253 (автор гл. 6 – Н.В. Ильютченко).

⁵ См. п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 26. Отдельную проблему составляет также ретроспективность судебного правотворчества: выработанная в практике позиция применяется к отношениям, возникшим до ее появления. Хотя ретроспективность и является во многом феноменом неизбежным, строго говоря, она серьезным образом подрывает правовую определенность. В связи с этим в литературе предлагается при придании правовой позиции суда обратной силы учитывать ряд критериев: наличие у участников оборота четких регулятивных ожиданий; качество и степень влияния новой позиции на прежние отношения; балансирование возмож-

Принцип res judicata. Для обеспечения правовой безопасности важна не только стабильность законодательства, но и стабильность судебных решений. Как указывает ЕСПЧ, «правовая определенность предполагает уважение принципа *res judicata*... то есть принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела»¹, или, проще говоря, «принципа окончательности судебных решений»².

Впервые ЕСПЧ провозгласил названный принцип в деле «Брумареску (*Brumarescu*) против Румынии»³. В то же время принцип *res judicata* (дословно — «разрешенное дело») имеет давнюю историю и восходит еще к Древнему Риму⁴; его (принципа) истоки можно проследить и в источниках права Древней Руси⁵. В российской процессуальной доктрине неопровержимость также традиционно рассматривается как одно из свойств законной силы судебного решения⁶.

Res judicata означает, в частности, недопустимость «пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только

ных негативных последствий с позитивными результатами ретроспективности; отрасль права (см.: *Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ* // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 72–73).

¹ Пункт 28 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 4 ноября 2010 г. по делу «Эйдельман (*Eydelman*) и другие «пенсионеры-эмигранты» против Российской Федерации» (жалобы № 7319/05, 9992/07 10359/07, 13476/07, 3565/08, 10628/08, 33904/08, 33918/08, 40058/08, 42112/08, 42115/08 и 60792/08).

² Пункт 52 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых (*Ryabukh*) против Российской Федерации» (жалоба № 52854/99).

³ Пункты 61 и 62 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 28 октября 1999 г. по делу «Брумареску (*Brumarescu*) против Румынии» (жалоба № 28342/95).

⁴ *Рехтина И.В.* Правовая определенность (*res judicata*) в истории права Древнего Рима // История государства и права. 2011. № 22 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ *Рехтина И.В.* Предпосылки принципа правовой определенности (*res judicata*) в источниках права Древней Руси X–XVI вв. // История государства и права. 2014. № 15 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ См., например: *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 503; *Князев А.А.* Законная сила судебного решения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 18–19. КС РФ прямо указывал, что «[и]менно судебная власть, независимая и беспристрастная по своей природе, играет решающую роль в государственной защите прав и свобод человека и гражданина, и именно суд окончательно разрешает спор о праве, чем предопределяется значение судебных решений как государственных правовых актов, выносимых именем Российской Федерации и имеющих общеобязательный характер...» (абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П).

в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления» или же ввиду возможного наличия двух точек зрения по одному вопросу¹. «Отступления от этого принципа оправданы, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера, таких как фундаментальные ошибки или ошибки, искажающие саму суть правосудия»²; отмена же судебных решений лишь в целях «правового пуризма» недопустима³. Пересмотр не может являться завуалированной формой обжалования, т.е. пересмотром по существу⁴. Нарушение *res judicata* не только влечет за собой нарушение правовой определенности, но и делает право на судебное разбирательство иллюзорным⁵.

Российские суды также активно применяют принцип *res judicata*. Так, в известном Постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П (заявители — ОАО «Нижнекамскнефтехим» и др.) КС РФ, во многом руководствуясь подходом ЕСПЧ, признал ранее действовавшую систему надзорного производства, предполагавшую крайне длительный процесс надзорного обжалования и наличие трех надзорных инстанций, не согласующейся «с вытекающим из Конституции Российской Федерации принципом правовой определенности и основанным на нем принципом стабильности судебных актов»⁶. Постановлением от 11 мая 2005 г. № 5-П (заявители — ООО «Карелия» и др.) КС РФ признал неконституционной ст. 405 УПК РФ, устанавливавшую абсолютный запрет на пересмотр судебного решения по основаниям, ухудшаю-

¹ Пункт 52 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых (*Ryabukh*) против Российской Федерации» (жалоба № 52854/99).

² Пункт 28 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 4 ноября 2010 г. по делу «Эйделман (*Eydelman*) и другие «пенсионеры-эмигранты» против Российской Федерации» (жалобы № 7319/05, 9992/07, 10359/07, 13476/07, 3565/08, 10628/08, 33904/08, 33918/08, 40058/08, 42112/08, 42115/08 и 60792/08).

³ Пункт 38 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 23 июля 2009 г. по делу «Сутяжник (*Sutyazhnik*) против Российской Федерации» (жалоба № 8269/02).

⁴ Пункт 52 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых (*Ryabukh*) против Российской Федерации» (жалоба № 52854/99); п. 25 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 18 ноября 2004 г. по делу «Праведная (*Pravednaya*) против Российской Федерации» (жалоба № 69529/01).

⁵ Пункт 22 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 1 апреля 2010 г. по делу «Царева (*Tsareva*) против Российской Федерации» (жалоба № 43327/02).

⁶ Абзац третий п. 9.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П.

щим положение осужденного (оправданного), в той мере, в какой она «не позволяет... устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения»¹. При этом КС РФ особо отметил, что «требования правовой определенности и стабильности... не препятствуют возобновлению производства по делу... при обнаружении *существенных нарушений*, которые были допущены на предыдущих стадиях процесса и привели к неправильному разрешению дела»².

ВС РФ принцип *res judicata* также не чужд. Например, в одном из недавних дел СКЭС рассматривала следующую ситуацию: суды нижестоящих инстанций сделали выводы о недоказанности ряда фактов и о пропуске срока исковой давности, однако кассационная инстанция (в роли которой выступал СИП) направила дело на новое рассмотрение, указав на необходимость повторного исследования названных обстоятельств³. СКЭС указала: «...суд кассационной инстанции вышел за пределы предоставленных ему полномочий и фактически освободил истца от неблагоприятных последствий несовершения процессуальных действий, предоставив ему не предусмотренную законом и противоречащую принципу правовой определенности возможность неоднократного рассмотрения дела по правилам... первой инстанции с представлением в материалы дела дополнительных документов в обоснование требований...»⁴.

Не может не расстраивать, что нередко принцип *res judicata* используется *in malam partem*, в противоречии со своим истинным предназначением. Так, известно, что со ссылкой на правовую определенность суды отказывают в передаче кассационных и надзорных жалоб, не устраняют явные судебные ошибки⁵. Остается надеяться, заключает А.Р. Султанов, что этой негативной тенденции оставления в силе не-

¹ Пункт 1 резолютивной части Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П.

² Абзац седьмой п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П.

³ Определение СКЭС ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-20584 по делу № А40-127011/2018 (отменено Постановлением Президиума ВС РФ от 17 июня 2020 г. № 381-ПЭК19 по иным основаниям).

⁴ Там же.

⁵ Кулакова В.Ю. Правовая определенность судебного решения в свете реализации права на судебную защиту в суде кассационной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»); Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М.: Статут, 2012. С. 176–177.

правосудных актов и поддержания «*неправовой* определенности» рано или поздно придет конец¹.

Иные аспекты принципа правовой определенности. Как уже отмечалось, составленный Венецианской комиссией перечень аспектов (следствий) принципа правовой определенности является лишь приблизительным. В действительности число значений данного принципа почти безгранично.

Так, правовая определенность имеет также своим следствием требование единства правоприменительной практики², принцип *non bis in idem*³. Многие сроки в праве (например, срок исковой давности⁴) установлены в целях правовой определенности.

§ 3. Особенности принципа правовой определенности

Представляется возможным выделить следующие характерные черты принципа правовой определенности: 1) неписанный характер; 2) общеправовой характер; 3) вытекает из принципов верховенства права, правового государства и равенства.

Неписанный характер. Невероятно точным является известное высказывание профессора С.С. Алексеева о правовых принципах. Для ученого принципа права — это его «сквозные «идеи»», которые «реально выражены в самой материи права», «как бы «растворены» [в нем]... пронизывают собой многие правовые нормы»⁵. Отсюда в литературе обоснованно утверждается, что принципы могут быть как прямо закреплены в законе (принципы-нормы), так и выводиться

¹ Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. С. 177.

² См., например: Пудовочкин Ю.Е., Бабаев М.М. Динамизм и стабильность судебной практики // Журнал российского права. 2019. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Данный принцип имеет тесную связь с *res judicata* (см.: Дукарев И.С. Указ. соч. С. 41–44; *Lelieur J.* Op. cit. P. 201).

⁴ Егоров А.В. Исковая давность по требованиям о привлечении к субсидиарной ответственности при банкротстве // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»); см. также п. 22 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 7 июля 2009 г. по делу «Станьо (*Stagno*) против Бельгии» (жалоба № 1062/07).

⁵ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 100–101 (выделение в оригинале опущено).

из его смысла (принципы-идеи, косвенные принципы)¹. А.И. Сидоренко, анализируя принцип правовой определенности, приходит к выводу, что это принцип-идея², т.е. принцип неписаный³.

Действительно, идея правовой определенности отражает саму суть права, которое призвано вносить стабильность и предсказуемость в отношения между людьми. Так, например, Н.В. Варламова пишет: «Принцип право[во]й определенности является первоосновой социальной легитимации права как средства обеспечения порядка в его противоположности произволу и хаосу»⁴. С этой точки зрения правовая определенность – такой же «закон природы» для права вообще, каким является, скажем, диспозитивность для гражданского процесса.

Вместе с тем отдельные элементы принципа правовой определенности закреплены непосредственно в законодательстве в довольно явном виде. Хорошим примером наряду с уже называвшимися нормами выступает п. 6 ст. 3 НК РФ: «При установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы, страховые взносы), когда и в каком порядке он должен платить». Как видно, данный пункт фиксирует принцип правовой определенности как требование качества закона в налоговом праве⁵ (хотя соответствующим образом принцип в НК РФ не поименован), причем довольно обстоятельно: в комментируемой норме даже указывается на необходимость обеспечения материальной определенности («чтобы каждый точно знал...»).

¹ Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 83–85.

² Сидоренко А.И. Указ. соч. С. 35–36.

³ Как указывал ЕСПЧ, принцип правовой определенности «неотъемлемо присущ праву Конвенции» (абзац третий п. 58 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 13 июня 1979 г. по делу «Маркс (*Marckx*) против Бельгии» (жалоба № 6833/74)).

⁴ Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации. С. 90–91.

⁵ Это прямо признавал КС РФ (см.: абзац первый п. 3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-О; абзац первый п. 3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 442-О («*Конкретизируя выводимый из указанных положений Конституции Российской Федерации принцип определенности* налоговых норм, Налоговый кодекс Российской Федерации закрепляет в пункте 6 статьи 3, что акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить»)).

В литературе звучат призывы нормативно закрепить принцип правовой определенности¹ или же принять постановление Пленума ВС РФ по данному вопросу². Как думается, в этом нет необходимости. Во-первых, нет смысла менять закон или издавать специальные разъяснения при наличии колоссального массива судебной практики (КС РФ, ЕСПЧ и пр.). Во-вторых, существует превеликое множество неписаных принципов, о которых закон даже не упоминает (та же диспозитивность в гражданском процессе), однако они тем не менее давно применяются судами, и никто не сомневается в их существовании. В-третьих, почти ни в одной стране мира принцип правовой определенности прямо не закреплен, а сама по себе его «нормативизация» не позволит добиться лучших результатов. Прав Н.А. Власенко: «Свойства права не нуждаются в законодательной констатации»³.

Кроме того, фиксация принципа правовой определенности в законе потребует значительной проработки, проведения масштабных исследований, направленных на обобщение и систематизацию накопленных знаний об этом принципе, с тем чтобы выработать более или менее единообразный к нему подход и отразить его в тексте нормативного акта.

Вместе с тем каких-либо принципиальных возражений идея закрепить принцип правовой определенности в законодательстве или постановлении Пленума ВС РФ не вызывает, тем более что последний вариант уже был реализован на практике⁴.

¹ Морозова Л.А. Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип реализации права // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 3. С. 254; Свириц Ю.А. Принцип правовой определенности в гражданском процессе // Современное право. 2013. № 11. С. 98.

² Сидоренко А.И. Указ. соч. С. 123–124.

³ Власенко Н.А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 74.

⁴ В одном из постановлений Пленума ВС РФ раскрыл содержание правовой определенности в значении *res judicata*: «Принцип правовой определенности предполагает, что суд не вправе пересматривать вступившее в законную силу постановление только в целях проведения повторного слушания и получения нового судебного постановления. Иная точка зрения суда надзорной инстанции на то, как должно быть разрешено дело, не может являться поводом для отмены или изменения судебного постановления нижестоящего суда» (абзац четвертый п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 12 февраля 2008 г. № 2 «О применении норм гражданского процессуального законодательства в суде надзорной инстанции в связи с принятием и введением в действие Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (утратило силу); после утраты данным Постановлением силы указанное разъяснение исчезло).

Общеправовой характер. Как уже отмечалось, социальная ценность права состоит в упорядочении общественных отношений, придании им стабильности и предсказуемости. Отсюда принцип правовой определенности присущ праву в целом, всем его отраслям и институтам.

КС РФ прямо называет правовую определенность «общеправовым принципом»¹ (иногда – «общепризнанным»²), «требованием»³ или же «критерием»⁴ (впрочем, последние два наименования используются в основном применительно к требованию качества закона). По мнению Суда, правовая определенность является принципом, «лежащ[им] в основе российского конституционного правопорядка»⁵.

Все элементы общеправового принципа правовой определенности обеспечивают достижение одной цели (материальной определенности, правовой безопасности), но сам он может иметь самостоятельное значение в рамках отдельных отраслей права (например, *res judicata* – чисто процессуальный аспект правовой определенности)⁶. Кроме того, как представляется, отдельные аспекты принципа правовой определенности можно разделить (правда, весьма условно и лишь в дидактических целях) на обращенные преимущественно к законодателю (доступность законодательства, его предсказуемость, стабильность и последовательность, отсутствие у закона обратной силы и пр.), преимущественно к правоприменителю (доступность решений судов, принцип *res judicata*) или к ним обоим (правомерные ожидания)⁷.

¹ См., например, п. 9 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П.

² См., например, абзац первый п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П.

³ См., например, абзац первый п. 3.3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П.

⁴ См., например, абзац третий п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П.

⁵ См., например, абзац второй п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 мая 2017 г. № 13-П.

⁶ *Синенко В.С. К вопросу о содержании принципа правовой определенности // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2013. № 9(152). С. 154; см. также: Сидоренко М.В. Указ. соч. С. 58.*

⁷ Предлагаемая классификация весьма условна и служит исключительно целям удобства восприятия материала. В действительности почти каждый аспект правовой определенности предполагает участие как законодателя, так и правоприменителя. Например, предсказуемость законов обеспечивается также устойчивостью судебной практики, а *res judicata* – в том числе законодательным закреплением ограниченного числа оснований для пересмотра судебных актов. См. похожую классификацию: *Троцкий С.В.*

При этом помимо того, что все компоненты принципа правовой определенности подчинены одной идее, эти компоненты тесно между собой перекликаются. Так, например, запрет наличия обратной силы у закона, ухудшающего положение граждан, связан с требованием стабильности законодательства и недопустимости внесения в него произвольных изменений, что, в свою очередь, предполагает допустимость корректировки нормативных правовых актов лишь с соблюдением принципа защиты правомерных ожиданий¹. Кроме того, такое фундаментальное начало процессуального права, как *res judicata*, не может быть обеспечено без закрепления в законе четких и недвусмысленных оснований пересмотра судебных решений, что связывает названный аспект принципа правовой определенности с требованием качества закона². Наконец, как уже упоминалось, концепция *nullum crimen, nulla poena sine lege* во многом артикулирует тезис об особой значимости отдельных элементов правовой определенности в сфере уголовного права (*lex praevia* — запрет обратной силы, *lex certa* — требование качества закона).

В литературе признается, что провести грань между отдельными элементами принципа правовой определенности довольно сложно, по-

Принцип правовой определенности как дефект нормотворчества, выявленный Конституционным Судом Российской Федерации // Вестник Международного института экономики и права. 2017. № 2(27). С. 59–61.

¹ Эту мысль предельно четко транслирует КС РФ: «...придание обратной силы закону, ухудшающему положение граждан и означающему, по существу, отмену для этих лиц права, приобретенного ими в соответствии с ранее действовавшим законодательством... несовместимо с положениями... Конституции Российской Федерации, поскольку... изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом», чтобы обеспечивались «сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм», с чем «связаны законные ожидания граждан, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано» (абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 29 января 2004 г. № 2-П; см. также, например, абзац первый п. 3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 4 апреля 2007 г. № 331-О-П).

² По мнению КС РФ, «[и]з Конституции Российской Федерации вытекает необходимость законодательного закрепления оснований, условий, порядка и сроков пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, — иное приводило бы, так же как чрезмерные или неопределенные сроки, нечеткие и неясные основания пересмотра, к нестабильности правовых отношений, произвольному изменению установленного судебными актами правового статуса их участников, создавало бы неопределенность как в спорных материальных правоотношениях, так и в возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях» (абзац третий п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П).

скольку порой сферы их применения пересекаются¹. Как представляется, в этом нет большой проблемы, поскольку, опять же, все указанные элементы сонаправлены и преследуют единую цель, не противоречат друг другу.

Правовая определенность как следствие принципов верховенства права, правового государства и равенства. Комплексность, многоаспектность правовой определенности невольно наталкивает на вопрос: не является ли этот принцип слишком широким? Ответ на данный вопрос видится отрицательным. Перед нами действительно фундаментальный, системообразующий принцип (можно даже сказать – постулат), выступающий одновременно свойством права как регулятора социальных отношений и порождающий множество других принципов². Правовая определенность – это «воздух, в котором все юристы научились дышать»³, и «правовая система [без правовой определенности] едва ли достойна своего названия»⁴.

Кроме того, принцип правовой определенности – часть (следствие) еще более фундаментальных принципов – верховенства права⁵, правового государства и равенства. Так, по мнению Венецианской комиссии, правовая определенность – один из шести конституирующих элемен-

¹ *Paunio E.* Legal Certainty in Multilingual EU Law: Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice. Ashgate Pub., 2013. P. 65–66.

² В этой связи Ж. Шевалье рассматривал правовую определенность как триумф или даже нечто тавтологичное: разве определенность – не есть само право, его атрибут, неотъемлемый компонент? (см.: *Chevallier J.* Le droit économique: insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique // Sécurité juridique et droit économique / Sous la coord. de L. Boy, J.-B. Racine, F. Siiriainen. Larcier, 2008. P. 559 (приводится по: [Index of Legal Certainty: Report for the Civil Law Initiative](#) (May 2015). P. 5 (fn. 5))). Для Н.А. Власенко определенность права (как и разумность) – одновременно его начало, цель, принцип и свойство (см.: *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. С. 11).

³ *Maxeiner J.R.* 4. Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law // Rule of Law in Comparative Perspective (= *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Vol. 3) / M. Sellers, T. Tomaszewski (eds.). Springer, 2010. P. 43–44.

⁴ *Ibidem.*

⁵ Для известного австрийского экономиста Ф.А. фон Хайека идея правовой определенности была настолько значимой, что он сводил всю суть верховенства права именно к этой концепции: «Если отбросить детали, – писал Хайек, – это [верховенство права] означает, что правительство ограничено в своих действиях заранее установленными гласными правилами, дающими возможность предвидеть с большой точностью, какие меры принуждения будут применять представители власти в той или иной ситуации» (*Хайек Ф.А. фон. Дорога к рабству* / Пер. с англ. М. Гнездовского, И. Пильщикова. М.: Новое издательство, 2005. С. 90).

тов верховенства права (*rule of law*)¹. Как компонент верховенства права рассматривают правовую определенность также и ЕСПЧ², КС РФ³. Иногда, впрочем, последний выводит ее из принципа правового государства⁴, а порой и вовсе выстраивает иерархию «правовое государство – верховенство права – правовая определенность»⁵. Федеральный конституционный суд ФРГ также видит правовую определенность одним из аспектов именно правового государства⁶.

Требование качества закона также есть следствие принципа юридического равенства – «логически [им] обусловлен[ое]», как полагает КС РФ⁷. Суд указывает: «...равенство всех перед законом и судом, а также равноправие могут быть обеспечены лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями; нарушение принципа формальной определенности норм,

¹ Доклад о верховенстве права: Исследование № 512/2009 (Страсбург, 4 апреля 2011 г.) (CDL-AD(2011)003rev.). С. 11 (п. 41). Для Т.Н. Нешатаевой правовая определенность – один из трех столпов, на которых зиждется верховенство права (наряду с правовой эффективностью и пропорциональностью) (см.: *Нешатаева Т.Н.* Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007. С. 67–68).

² См., например, п. 56 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский (*Baranowski*) против Польши» (жалоба № 28358/95).

³ См., например, абзац восьмой п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 12 января 2018 г. № 2-П. Иногда Суд говорит о «верховенстве» не «права», а «закона» (см. абзац пятый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 28 ноября 2017 г. № 34-П). Этот термин представляется менее предпочтительным, поскольку «верховенство закона», как указывает Венецианская комиссия, отражает лишь формальное понимание «верховенства права» (см.: Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права: Исследование № 711/2013 (Страсбург, 18 марта 2016 г.) (CDL-AD(2016)007). С. 7 (п. 15) и сн. 4).

⁴ См., например, абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 2018 г. № 17-П.

⁵ См., например, абзац пятый п. 3.3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П.

⁶ BVerfG, 23.03.1971 – 2 BvL 2/66, 2 BvR 168/66, 2 BvR 196/66, 2 BvR 197/66, 2 BvR 210/66, 2 BvR 472/66, BVerfGE 30, 367, Rn. 73 (с цитатой из: BVerfG, 31.03.1965 – 2 BvL 17/63, BVerfGE 18, 429, Rn. 38). Такое разнообразие подходов объясняется отсутствием в юридической науке единства мнений в вопросе о содержании и соотношении верховенства права и правового государства, особенностями развития правовой доктрины в различных странах и пр. (см.: *Сидоренко А.И.* Указ. соч. С. 31–32). Оставим, однако, возможные дискуссии за рамками настоящего исследования.

⁷ Абзац первый п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П.

напротив, допускает неограниченное усмотрение в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к нарушению принципа равенства...»¹. Как отмечает Н.С. Бондарь, «требование определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов права»².

Сложнее выявить соотношение правовой определенности и справедливости. С одной стороны, КС РФ нередко называет справедливость предтечей определенности (чаще – когда говорит о требовании качества закона)³, с другой – эти принципы подчас могут вступать в некоторое противоречие, в особенности если речь идет о *res judicata*. Так, Суд считает, что, «[у]станавливая продолжительность совершения процессуальных действий... федеральный законодатель одновременно должен обеспечить и реализацию прав участвующих в деле лиц на основе баланса между правом на справедливое судебное разбирательство, предполагающим возможность исправления посредством надзорного производства существенных нарушений, повлиявших на исход дела, с одной стороны, и принципом правовой определенности – с другой»⁴.

¹ Абзац второй п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П.

² Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционно-го правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 526 (выделение в оригинале опущено).

³ Абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 29 января 2004 г. № 2-П; абзац четвертый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 3 июня 2004 г. № 11-П. В другом деле Суд и вовсе указал, что справедливость направлена на поддержание правовой безопасности и определенности (см. абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 4 февраля 2019 г. № 8-П). С другой стороны, право может вовсе не быть справедливым. Как здесь не вспомнить знаменитую «формулу Радбруха»! Как известно, немецкий философ права при конкуренции справедливости и определенности отдавал предпочтение именно последней: «Справедливость – вторая важнейшая задача права. Первая же – правовая стабильность, мир, порядок. «По мне лучше совершить несправедливость, чем терпеть отсутствие порядка», – говорил Гете и продолжал: «Лучше, если в отношении тебя творится несправедливость, чем мир остается без закона». Тем не менее «[и]сключение составляют... ситуации, когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон как «несправедливое право» отрицает справедливость» (Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 99, 234). Как отмечают исследователи, «формула Радбруха» применяется в практике Федерального конституционного суда ФРГ и ЕСПЧ (см.: Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации. С. 108–109; Bohlander M. *Principles of German Criminal Law* (= Studies in International and Comparative Criminal Law. Vol. 2). Hart Pub., 2009. P. 11).

⁴ Абзац третий п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П. Схожую позицию занимает, в частности, ВС РФ: «Вводя сроки для обжалования, процессуальный закон устанавливает баланс между принци-

Заметим, что из сказанного следует, что требование *res judicata* не является абсолютным¹. Как представляется, некоторые иные аспекты принципа правовой определенности тоже неабсолютны. Так, например, требование стабильности законодательства знает исключения, ведь без реформ порой не обойтись. Общее правило о перспективном действии закона во времени иногда необходимо принести в жертву во имя защиты правомерных ожиданий – в этом вся суть «дедушкиной оговорки»².

Кроме того, важно отметить, что принцип правовой определенности не может нарушаться в случае такого изменения статуса лица,

пом правовой определенности, обеспечивающим стабильность правоотношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, и правом на справедливое судебное разбирательство, предполагающим возможность исправления судебных ошибок» (п. 5 разд. II «Процессуальные вопросы» (СКЭС) Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2015) (утв. Президиумом ВС РФ 23 декабря 2015 г.). По мнению ВАС РФ, «необоснованное восстановление пропущенного процессуального срока может привести к нарушению принципа правовой определенности и соответствующих процессуальных гарантий.

...Судам следует соблюдать баланс между принципом правовой определенности и правом на справедливое судебное разбирательство, предполагающим вынесение законного и обоснованного судебного решения, с тем чтобы восстановление пропущенного срока могло иметь место лишь в течение ограниченного разумными пределами периода и при наличии существенных объективных обстоятельств, не позволивших заинтересованному лицу, добывающему его восстановления, защитить свои права» (п. 32 постановления Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 99 «О процессуальных сроках»).

¹ См., например: п. 56 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 20 июля 2004 г. по делу «Никитин (*Nikitin*) против Российской Федерации» (жалоба № 50178/99); абзац второй совместного несопадающего особого мнения судей Ковле-ра и Штейнер по Постановлению ЕСПЧ от 23 июля 2009 г. по делу «Сутяжник (*Sutyazhnik*) против Российской Федерации» (жалоба № 8269/02). Аналогичной позиции вслед за ЕСПЧ придерживается и КС РФ (см. абзац седьмой п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П). Кроме того, отмена решения по новым обстоятельствам в связи с принятием постановления ЕСПЧ также «превалирует над принципом правовой определенности» (см. п. 22 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»).

² Американский правовед Л.Л. Фуллер, описавший в своей работе «Мораль права» по сути восемь элементов принципа правовой определенности, отмечал, что возведение каждого из них в абсолют химерично: «...на утопию законности [читай – правовой определенности] нельзя смотреть как на ситуацию, в которой каждое *desideratum* специфической морали права реализовано в совершенстве», здесь «мы неизменно будем сталкиваться с проблемой нахождения баланса в некоторой точке» (Фуллер Л.Л. Указ. соч. С. 61). Уже приводившаяся «формула Радбруха», предполагающая, что определенность – первичная для Радбруха правовая ценность – в ряде случаев уступает справедливости, также демонстрирует, что даже у определенности есть пределы.

которое хотя и было непредсказуемым, но улучшило его положение (в отношениях с государством). Например, не страдает *res judicata*, если дезавуирование вынесенного судебного решения направлено на восстановление прав гражданина¹; нельзя упрекать законодателя или правоприменителя в необеспечении стабильности закона или судебной практики соответственно, если резкие перемены повысили уровень предоставляемых индивиду гарантий, и пр.

Как видится, абсолютными в полном смысле слова аспектами правовой определенности выступают лишь доступность законодательства², запрет аналогии в уголовном праве, а также принцип *non bis in idem*. Тем не менее ограниченный характер действия принципа правовой определенности не должен развязывать руки законодателю и правоприменителю: к любым исключениям здесь, как и в случае с иными правовыми принципами, следует подходить внимательно и настороженно, скрупулезно выявляя в каждом случае баланс между равновеликими («бинарными», в терминологии Г.А. Гаджиева³) конституционными ценностями⁴.

Особенно важен подобный баланс при столкновении правовой определенности и законности. Господствовавшая ранее советская идеология, стоявшая на концепции абсолютной истины, предписывала нещадно и безжалостно бороться с любыми незаконными судебными решениями, невзирая на возможную несущественность нарушений и порой куда более существенный вред личности, которая полагалась на вынесенный судебный акт⁵. При таком ретроградном подходе законность и правовая определенность — два злейших врага, хотя в действительности эти принципы взаимодополняют друг друга и государству следует каждый раз устанавливать точку равновесия между ними⁶.

¹ Абзацы двенадцатый и тринадцатый п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П.

² Что касается доступности решений судов, существует ряд категорий дел, тексты вынесенных судебных актов по которым в сети «Интернет» не размещаются (см. ч. 5 ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (в ред. от 11 июля 2011 г. и от 5 апреля 2016 г.)).

³ Гаджиев Г.А. Конституционно-правовое концептуальное пространство и его ценности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 12.

⁴ Стандарты справедливого правосудия: международные и национальные практики / Под ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. С. 125–126 (автор гл. I — М.А. Филатова).

⁵ Там же. С. 132–133.

⁶ Там же. С. 127, 133.

Наконец, еще одним «прародителем» требования правовой определенности является человеческое достоинство¹. В одном из дел КС РФ указал, что принцип правовой определенности наряду с принципом всеобщего уважения прав человека вытекает «из присущего каждой личности человеческого достоинства»². Эта глубокая мысль вторит словам профессора И.А. Покровского и других ученых, подчеркивавших естественно-правовую природу принципа правовой определенности и рассматривавших его в том числе как фундаментальное право.

§ 4. Принцип правовой определенности как требование качества закона

Центральным для настоящего исследования значением принципа правовой определенности является требование качества закона. Рассмотрим подробнее данный аспект.

Первым делом, в котором ЕСПЧ провозгласил принцип правовой определенности как требование качества закона, было известное дело «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства³. Заявителем являлась компания «*Times Newspapers Limited*», издававшая газету «*The Sunday Times*»⁴. В одном из ее выпусков была опубликована статья, в которой описывались события, связанные с разгоревшимся в те годы «талидомидным скандалом»: употребление женщинами во время беременности названного седативного препа-

¹ Здесь уместно вспомнить и используемое КС РФ определение достоинства по И. Канту, для которого человек сам по себе есть цель (а не средство) и отсюда не может выступать простым «объектом» государственной деятельности (см.: *Блохин П.Д.* Защита основных прав средствами конституционного правосудия в Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»); см. также, например, абзац восьмой п. 3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 11 апреля 2019 г. № 866-О («...в сфере любых правоотношений личность выступает не как объект государственной деятельности, а как полноправный субъект, который может защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов...»)).

² Абзац шестой п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П.

³ Постановление ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

⁴ Пункт 1 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

рата привело к тому, что многие из них родили детей с врожденными дефектами; в результате данное средство было изъято с британского рынка, а потерпевшие предъявили иски к производителям¹. Газета намеревалась разместить еще одну заметку о пагубном воздействии талидомида, однако на эту будущую публикацию был наложен судебный запрет как на действие, выражающее неуважение к суду (*contempt of court*), поскольку на тот момент разбирательство между пострадавшими и производителем указанного препарата уже началось и соответствующая публикация могла оказать недопустимое давление на участников спора или нанести ущерб процессу иным образом². Это обстоятельство и послужило поводом для обращения в ЕСПЧ.

По мнению заявителей, в указанной ситуации усматривалось нарушение ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ), закрепляющей право на свободу слова³. В частности, как полагала компания, запрет неуважения к суду — «право» настолько расплывчатое и неопределенное, а принципы, сформулированные в последующем решении Палаты лордов, настолько новы, что ограничение не может рассматриваться как «предусмотренное законом»⁴.

ЕСПЧ в конечном счете признал нарушение свободы выражения мнения (так как вмешательство не являлось необходимым в демократическом обществе)⁵, однако не согласился с заявителями в том, что ограничение этого права не было предусмотрено законом⁶. Суд указал, что выражение «предусмотренный законом» предполагает со-

¹ Пункты 7–11 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

² Пункт 11 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

³ Пункт 42 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

⁴ Пункт 46 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

⁵ Пункты 67 и 68 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

⁶ Пункт 53 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

блюдение двух критериев: доступности (*accessibility*) и предсказуемости (*foreseeability*), т.е. гражданин должен иметь возможность, во-первых, получить адекватное обстоятельству дела указание на применимые правовые нормы и, во-вторых, предвидеть, прибегнув при необходимости к надлежащему совету, последствия своего поведения – также в разумной обстоятельству дела степени¹. В деле *Sunday Times*, как посчитал ЕСПЧ, оба этих критерия выполняются: доступность права не оспаривается заявителями и подтверждается уже самим тем фактом, что адвокат, представлявший интересы компании в английских судах, делал ссылки на соответствующую доктрину; что же касается предсказуемости, на момент судебного разбирательства существовали прецеденты, в которых содержание данной доктрины достаточно точно раскрывалось². Новизна же подхода, изложенного в решении Палаты лордов (на чем настаивали заявители), не подтвердилась: соответствующая позиция также основывалась на прецедентном праве и иных правовых источниках, и даже если у Суда остались какие-либо сомнения в точности сформулированных принципов, заявители в любом случае могли в определенной степени предвидеть существование риска, что публикация будет им (принципам) противоречить³.

КС РФ же впервые обратился к принципу правовой определенности в указанном значении в Постановлении от 25 апреля 1995 г. № 3-П. Заявительница, гражданка Л.Н. Ситалова, в течение пяти лет сожительствовала с гражданином В.Н. Кадеркиным и после смерти его родителей поставила вопрос о прописке в его квартире, однако согласия не получила⁴. Суд первой инстанции удовлетворил иски требования заявителя, однако апелляционная инстанция данное решение отменила и оставила иск без удовлетворения, указав, что «вселение в жилое помещение было произведено в нарушение правил о прописке, предусмотренных статьей 54 Жилищного кодекса РСФСР, и что

¹ Пункт 49 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

² Пункт 51 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

³ Пункт 52 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

⁴ Абзац первый п. 1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

заявительница не является членом семьи нанимателя этого жилого помещения»¹. Заявительница посчитала, что тем самым нарушено ее право на жилище, и обратилась в КС РФ².

КС РФ разрешил дело, сделав явную отсылку к идее правовой определенности (в смысле требования качества закона), хотя и не сформулировал еще данный принцип прямо. Суд указал, что положение ч. 1 ст. 54 ЖК РСФСР «о праве нанимателя на вселение других граждан в занимаемое им жилое помещение «в установленном порядке» носит бланкетный характер. *Неопределенность* его юридического содержания не позволяет ответить на вопрос, какой орган и каким актом должен устанавливать этот порядок, и порождает произвольное понимание того, что он означает по своему существу»³. Отсутствие указания на вид соответствующего нормативного правового акта позволяет региональным органам государственной власти «устанавливать порядок» вселения в жилое помещение по собственному усмотрению, что может нарушать конституционное право на жилище и не согласуется с общими принципами ограничения прав и свобод⁴. Противоречивой является и судебная практика применения оспариваемых положений: при сходных обстоятельствах выносятся противоположные решения⁵, нередко положение об «установленном порядке» воспринимается судами как указание на отмененный институт прописки (как это и имело место в деле заявителя)⁶. Это, по мнению КС РФ, нарушает принцип равенства⁷. Данные соображения позволили Суду признать ч. 1 ст. 54 ЖК РСФСР неконституционной⁸.

¹ Абзац второй п. 1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

² Абзац третий п. 1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

³ Абзац второй п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

⁴ Абзац третий п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

⁵ Абзац четвертый п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

⁶ Абзацы второй–четвертый п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

⁷ Абзац пятый п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

⁸ Абзац первый п. 1 резолютивной части Постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П.

Дело гражданки Л.Н. Ситаловой стало своего рода отправной точкой в развитии КС РФ принципа правовой определенности. Так, уже в 1997 г. Суд провозгласил «принцип определенности налоговых обязательств»¹, а в 1999 г. указал в более общем виде, что в названном деле им был сформулирован «критерий определенности правовой нормы как конституционное требование к законодателю»².

В дальнейшем КС РФ выработал значительное количество правовых позиций по вопросу определенности закона. Часть этих позиций посвящена материальному аспекту требования качества закона, в частности:

– «...механизм... действия [закона] должен быть понятен субъектам правоотношений из содержания конкретных нормативных положений или системы находящихся в очевидной связи норм...»³;

– «...соблюдение требования определенности соответствующего правового регулирования... призвано обеспечить лицу, на которое законом возлагается та или иная обязанность, реальную возможность предвидеть в разумных пределах последствия своего поведения в конкретных обстоятельствах»⁴;

– «норма может считаться определенной лишь в том случае, если является понятной природа правовых отношений, возникающих на основании этой нормы, их относимость к одной из отраслей права (к одному из институтов отрасли)...»⁵;

– «...неопределенность, рассогласованность правового регулирования служат предпосылкой для произвола и могут приводить к нарушению не только принципов равенства и верховенства закона, но и гарантий государственной, включая судебную, защиты прав, свобод и законных интересов граждан...»⁶;

¹ Абзац шестой п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П.

² Абзац третий п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П.

³ См., например, абзац второй п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 20 декабря 2018 г. № 46-П.

⁴ См., например, абзац третий п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 марта 2013 г. № 5-П.

⁵ См., например, абзац шестой Мнения судьи КС РФ Г.А. Гаджиева по Постановлению КС РФ от 31 мая 2016 г. № 14-П.

⁶ См., например, абзац первый п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 13 мая 2014 г. № 14-П. В другом деле Суд высказался еще более жестко, указав, что неточность, двусмысленность закона означали бы «возможность... произвольного его применения, что сделало бы *иллюзорным*... равное право на справедливое

– «[н]еоднозначность, нечеткость и противоречивость правового регулирования препятствуют адекватному уяснению его содержания, допускают возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения...»¹.

Другие позиции КС РФ освещают формальный аспект требования качества закона:

– существует «необходимость формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности *правовых норм* и их согласованности в системе действующего правового регулирования»²;

– «требование формальной определенности, ясности и непротиворечивости *правового регулирования*, взаимной согласованности предметно связанных между собой норм различной отраслевой принадлежности»³;

– «...законы должны быть определенными как по содержанию, так и по предмету, цели и объему действия...»⁴.

Отсюда принцип правовой определенности выдвигает ряд соответствующих требований к юридической технике нормативных правовых актов⁵. Язык права невероятно важен: от наличия или отсутствия всего-навсего запятой⁶ или от грамматической конструкции

правосудие, на эффективную и полную судебную защиту» (абзац первый п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 ноября 2008 г. № 11-П).

¹ См., например, абзац второй п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 5 марта 2020 г. № 11-П.

² См., например, абзац первый п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 20 апреля 2009 г. № 7-П.

³ См., например, абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 2018 г. № 17-П. Формальный аспект, как видно, предполагает определенность и конкретной нормы, и регулирования в целом (см.: *Пресняков М.В. Правовая определенность как системное качество российского законодательства* // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 34). Выделяются также и иные классификации. Например, достаточно традиционным является деление на внешнюю (определенность формы) и внутреннюю определенность (определенность содержания) (см.: *Демин А.В. Принцип определенности налогообложения: Монография. М.: Статут, 2015. С. 16 и сн. 2).*

⁴ См., например, абзац пятый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П.

⁵ *Демин А.В.* Указ. соч. С. 23–27; *Губаева Т.В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М.: Норма, 2004. С. 40–49; *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. С. 105–110.

⁶ См.: *Кузнецова О.А.* В пользу кого взыскивается штраф, или роль запятой в гражданском праве // *Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября*

предложения¹ смысл закона способен кардинально меняться. В то же время, к сожалению, вопросы юридической техники не привлекают должного внимания ученых и самого законодателя².

Значение требования качества закона состоит в том, что, как указывает КС РФ, «самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы может быть вполне достаточно для признания такой нормы противоречащей Конституции Российской Федерации...»³. Отсюда можно сделать весьма важный вывод, что формальная определенность – не только принцип (требование), но и свойство права, имманентно ему присущее. Не случайно, по мнению ЕСПЧ, «норма не может считаться «законом», если она не сформулирована с достаточной точностью, которая позволила бы гражданину регулировать свое поведение...»⁴. Давно известно латинское изречение «*Ubi jus incertum, ibi jus nullum*» («Там, где право является неопределенным, нет никакого права»)⁵. ВС РФ также ориентирует суды на учет определенности содержания оспариваемых в порядке административного судопроизводства нормативных правовых актов: «Проверяя содержание оспариваемого акта или его части, необходимо также выяснять, является ли оно определенным. Если оспариваемый акт или его часть вызывают неоднозначное толкование, оспариваемый акт в такой редакции признается не действующим полностью или в части с указанием

2016 г.): Сборник научных статей / Под ред. В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. М.: Статут, 2017. С. 247–253.

¹ *Соболева А.К.* О некоторых лингвистических и экстралингвистических проблемах конкретизации законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 384–385.

² *Полинина С.В.* Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. С. 35.

³ См., например, абзац первый п. 8 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2019 г. № 12-П.

⁴ Пункт 49 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

⁵ *Black H.C.* A Law Dictionary Containing Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. 2nd ed. Lawbook Exchange, 1995. P. 1181.

мотивов принятого решения»¹. Не случайно требование формальной определенности распространяется и на судебные решения². Это аксиома: право – в какую бы форму оно ни облекалось, будь то закон, подзаконный акт или судебное решение, – должно быть определенным по своему содержанию³.

На этом же основана применяемая в американском праве доктрина *void for vagueness*, смысл которой в том, что статут, запрещающий или предписывающий определенное поведение в настолько расплывчатых (*vague*) терминах, что средний гражданин должен догадываться о его содержании, нарушает требование должной правовой процедуры (*due process of law*)⁴.

Вместе с тем очевидно, что полная определенность недостижима. Любой закон – продукт познания законодателем определенных явлений, а любое познание неизбежно отстает от познаваемого объекта⁵. Неидеален сам человек, а значит, неидеален и закон как творение человека⁶. Весьма многообразна сама жизнь. По этим причинам пред-

¹ Абзац первый п. 35 постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами».

² *Нештаева Т.Н.* Указ. соч. С. 67–68.

³ В одном из своих старых решений КС РФ явно указал на определенность закона (наряду с его стабильностью) как на свойство (признак) последнего: «Только закон в силу его *определенности*, стабильности, особого порядка принятия может предоставить налогоплательщику достоверные данные для исполнения им налоговой обязанности» (абзац шестой п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П). В другом деле Суд установил, что в одном из положений закона, предусматривавшего создание совещательного органа, «не указаны орган или должностное лицо, которые его формируют, т.е. фактически не установлен адресат, обязанный создать такой орган. Следовательно, [данное] положение... *лишено формальной определенности* и нормативно-обязывающего содержания, а потому может рассматриваться лишь как имеющее *рекомендательный характер*...» (абзац двенадцатый п. 12 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П).

⁴ *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385, 391 (1926); см. также: *Султанов А.Р.* Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. С. 155.

⁵ *Ряпина А.С., Подгорная Ю.А.* [Технико-юридические проблемы правотворческого формулирования оценочных понятий](#) // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 436.

⁶ Г.Л.А. Харт в связи с этим писал: «...Нам не следует лелеять надежду на то, что возможна, даже в идеале, концепция правила настолько разработанного, что вопрос о том, применимо оно или нет к конкретному случаю, был бы разрешен заранее... Если говорить кратко, причина в том, что необходимость данного выбора присуща нам, поскольку мы люди, а не боги» (*Харт Г.Л.А. Понятие права* / Пер. с англ. Е.В. Афонасина,

ставители движения правового реализма (*legal realism*) – Дж. Фрэнк (*J. Frank*), К. Ллевеллин (*K. Llewellyn*) и др. – подвергали сомнению саму идею определенности права¹. В результате в американской доктрине понятие правовой определенности (*legal certainty*) было на долгое время вытеснено скептическим концептом правовой неопределенности (*legal indeterminacy*)². Отсюда «правовое качество закона (позитивного права) – это не сущее, а должное... к которому как некоему идеалу необходимо постоянно стремиться, но которое, тем не менее, никогда окончательно не воплотится в сущее...»³.

Кроме того, в российской юридической литературе достаточно устоялась мысль о том, что неопределенность права – не есть исключительно дефект, «правовая аномалия»⁴. В этом смысле неопределенность, как указывает Н.А. Власенко, может быть не только негативной, но и позитивной⁵: это «биполярный феномен»⁶. В позитивном смысле неопределенность – средство правового регулирования⁷. В качестве иллюстрации исследователи наряду с принципами, презумпциями, фикциями и пр. обычно приводят так называемые оценочные категории⁸. Но всегда ли такая неопределенность является позитивной? Ответ на этот вопрос и предстоит дать в следующей главе настоящего исследования.

М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева; Под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 132).

¹ *Maxeiner J.R.* Op. cit. P. 45–49.

² *Ibid.* P. 45.

³ *Варламова Н.В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. С. 124.

⁴ *Тарибо Е.В.* Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта: Монография. М.: Норма, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 36, 38, 43.

⁶ *Баранов В.М.* Определенность и неопределенность как свойства и средства правового регулирования // *Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики*: Материалы XII международной научно-практической конференции: В 3 ч. / Отв. ред. В.М. Сырых, В.Н. Власенко. Ч. I. С. 112.

⁷ *Ряпина А.С.* Оценочные категории как прием юридической техники // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 40(257). С. 26.

⁸ Там же; см. также, например: *Власенко Н.А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения. С. 37–38.

ГЛАВА 2

ОЦЕНОЧНЫЕ КАТЕГОРИИ КАК ПРИЕМ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

§ 1. История возникновения и развития дискуссии об оценочных категориях

К истории вопроса. Оценочные категории давно занимают умы отечественных исследователей. Считается, что в научный оборот выражение «оценочные понятия» было впервые введено С.И. Вильнянским (1956), охарактеризовавшим их как предоставляющие «суду возможность свободной оценки фактов и учета индивидуальных особенностей конкретного случая при обязательном в то же время применении закона»¹. Значимая роль в исследовании оценочных категорий принадлежит Т.В. Кашаниной, чья кандидатская диссертация (1974) стала первой работой, всецело им посвященной². Интерес к оценочным категориям был быстро подхвачен отраслевыми науками, жадно бросившимися на их изучение, что привело к появлению целого ряда трудов³.

Не следует, однако, думать, что российской правовой доктрине принадлежит здесь какое-то новое слово. Напротив, оценочные категории давно известны зарубежной юридической литературе, правда, совсем под другими наименованиями. В частности, большой популярностью по сей день пользуется дискуссия «*rules v. standards*»; при этом «стандарты» (*standards*) выступают приблизительным эквивалентом отечественных «оценочных категорий» (а точнее — норм

¹ Вильнянский С.И. Применение норм советского права (= Ученые записки Харьковского юридического института им. Л.М. Кагановича). Харьков: Издательство Харьковского государственного университета, 1956. С. 13.

² Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974.

³ См., например: Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104–108; Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989; Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М.: Волтерс Клувер, 2008; Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010; Демин А.В. Указ. соч. С. 186–205.

с оценочными категориями), тогда как правила (*rules*), соответственно, есть нормы абсолютно определенные, максимально конкретные¹. Дискуссия эта возникла достаточно давно: например, стандарты и правила противопоставлял в свое время еще Р. Паунд (*R. Pound*) (1933)². С позиций экономического анализа права стандарты и правила исследовал Р.А. Познер³. Французской правовой доктрине знакомы также «запасные концепты», «резиновые параграфы», «понятия с изменяющимся содержанием» и пр.⁴ Поэтому «оценочные категории» — не более чем «наш ответ Чемберлену».

Об оценочных категориях писали и отечественные дореволюционные правоведы. Например, И.А. Покровский указывал, что «[з]аконодатель мо[жет]... умышленно... выразить свою мысль в общей неопределенной форме, предоставив затем восполнение подобного «*каучукового параграфа*» свободному усмотрению суда»⁵.

Терминология. За более чем полвека отечественная правовая доктрина выработала в исследуемой сфере множество наименований. Исторически первое из них, как уже отмечалось, и, пожалуй, наиболее часто употребляемое — «оценочные понятия»⁶. Представителям науки уголовного права по вполне понятным причинам⁷ более близок термин «оценочные признаки»⁸. На страницах научных исследований

¹ Демин А.В. Указ. соч. С. 44. См. обзор зарубежной литературы о дискуссии «*rules v. standards*» там же. С. 42–49.

² Там же. С. 43.

³ Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2 т. (= Библиотека «Экономической школы». Вып. 38) / Пер. с англ. А.А. Фофонова; Под ред. В.Л. Тамбовцева. Т. 2. СПб.: Институт «Экономическая школа»; Санкт-Петербургский университет экономики и финансов; Государственный университет — Высшая школа экономики, 2004. С. 722–729.

⁴ Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. Г.В. Чуршукowa; Под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: NOTA VENE, 2000. С. 348.

⁵ Покровский И.А. Указ. соч. С. 97. Важно отметить, что приведенная цитата не отражает взглядов самого И.А. Покровского, который выступал противником как оценочных категорий («каучуковых параграфов»), так и любых форм неопределенности в праве, а равно судейского усмотрения и судебного правотворчества (см. там же. С. 105, 107).

⁶ Кашанина Т.В. Указ. соч.

⁷ Сам уголовный закон оперирует термином «признак» (например, ст. 8 УК РФ).

⁸ См., например: Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1988; Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: Научно-практическое пособие / Под ред. А.В. Галаховой. М.: Норма, 2014; Боровиков В.Б. Оценочные

встречаются также «оценочные термины»¹, «ситуационные понятия»² и пр. Н.А. Власенко говорит о «ситуационных нормах», имея в виду нормы с оценочными категориями³. Ученые считают своим долгом посвятить значительный объем работы обоснованию того, почему именно ими используемый термин является единственно верным⁴, зачастую обделяя вниманием куда более эссенциальные, насущные и практически значимые вопросы.

Поэтому, не вдаваясь в уже набившую оскомину дискуссию о терминах⁵ и не претендуя на безапелляционность, остановимся на выражении «оценочные категории». Это выражение, которое представляется наиболее нейтральным, используется и в доктрине⁶, и в судебной практике⁷. В последующем словосочетания «оценочные категории», «оценочные понятия» и «оценочные признаки» будут использоваться в качестве синонимичных.

признаки в уголовном законе и их влияние на судебную практику // Уголовное право. 2017. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

¹ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: Юрид. лит., 1979. С. 92–101.

² См., например: Комиссаров К.И. Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 74; Петров Д.А. Требования добропорядочности, разумности и справедливости как признаки недобросовестной конкуренции // Юрист. 2016. № 1. С. 32, 37.

³ Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. С. 70–71.

⁴ См., например: Миролевич А.В. *Рассуждения о природе оценочных понятий* // Сибирский юридический вестник. 2006. № 4(35). С. 19–20; Лукьяненко М.Ф. Указ. соч. С. 28–36.

⁵ Н.А. Власенко, например, отмечал, что между категориями и понятиями нет большой разницы (см.: Власенко Н.А. Методологическая результативность исследования определенности права // *Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики*: Материалы XII международной научно-практической конференции: В 3 ч. / Отв. ред. В.М. Сырых, В.Н. Власенко. Ч. I. С. 54–55).

⁶ См., например: Рясина А.С. *Оценочные категории: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013; Белоусова К.А. *Оценочные категории в праве: вопросы теории и практики*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2019. Кроме того, отечественной правовой литературе давно известны «правовые категории» в принципе (см.: Васильев А.М. *Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права*. М.: Юрид. лит., 1976).

⁷ См., например: абзац первый п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 21 декабря 2001 г. № 299-О; абзац первый п. 19 постановления Пленума ВС РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре».

§ 2. Понятие и особенности оценочных категорий

Рассмотрим основные характерные черты исследуемого понятия и предпримем попытку дать ему определение.

Как представляется, наиболее существенными признаками оценочных категорий являются: 1) относительная определенность; 2) постепенная конкретизация их содержания; 3) тесная связь с судебским усмотрением.

Относительная определенность. Оценочные понятия называют относительно определенными средствами¹, противопоставляя их средствам абсолютно определенным² или даже называя их, как уже упоминалось, видом неопределенности в праве. Праву в принципе присуща значительная степень отвлеченности, абстрагированности³. Оценочные категории же являют собой верх абстракции, обладают открытой (незамкнутой) логической структурой⁴.

Законодатель излагает свою мысль лишь в самом общем виде, не раскрывая содержание оценочной категории детально. Это означает, что оценочными могут называться не только вообще неконкретизированные понятия, но и такие, которые нормотворец все же снабдил некоторым пояснением⁵. Правоприменителю может быть предоставлен в качестве «подсказки» тот или иной критерий, ориентир (конкретизация посредством характеристики) либо же

¹ Демин А.В. Указ. соч. С. 36–37.

² Там же. С. 189.

³ Так, Г.Л.А. Харт писал о том, что праву неотъемлемо присуща некоторая неопределенность ввиду его «открытой структуры» («*open texture*») (см.: Харт Г.Л.А. Указ. соч. С. 131). Кроме того, конфликт абстрактного и конкретного заложен в самой сути права, для которого характерно «[п]ротивостояние общей правовой нормы и всегда уникального конкретного случая» (см.: Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / Под. ред. А.М. Ширвиндта. М.: Статут, 2014. С. 207).

⁴ Фабрика И.В. Некоторые вопросы определения оценочного понятия в современной юридической науке // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 43(302). С. 20; Винченко Ю.В. Об оценочном характере понятия «разумность» // Сибирский юридический вестник. 2011. № 4(55). С. 55.

⁵ Коробец Б.Н. Оценочные понятия в российском уголовном праве (социальная обусловленность и юридическая сущность): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15; Черепанова Е.В. Оценочные понятия в УК РФ и их влияние на эффективность применения уголовного законодательства // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 129.

примерный перечень объектов, явлений, действий, охватываемых оценочной категорией (конкретизация посредством иллюстрации)¹. Утрачивается оценочный характер, лишь если некая категория разъясняется настолько детально, что превращается в абсолютно определенную², не оставляя правоприменителю никакого пространства для усмотрения³.

Постепенная конкретизация содержания. Поскольку оценочные категории не раскрываются в законе исчерпывающим образом, наполнить такой, по выражению Ю.А. Тихомирова, «юридический резервуар»⁴ содержанием предстоит правоприменителю. В этом смысле часто говорят о делегировании правотворческих функций. Так, П.И. Люблинский писал об оценочных категориях (называя их «правовыми бланками» и «законным пробелом в праве»): «...следует признать, что эти бланки — есть как бы вид доверенности, выданной законодателем судье для правового творчества от его имени»⁵. А.В. Демин рассматривает оценочные категории «как своеобразное

¹ *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 15. Т.В. Кашанина говорила об *интерпретации* посредством характеристики или посредством иллюстрации. Однако в законе, по мнению ученого, оценочные понятия не конкретизируются (см. там же. С. 9).

² Наиболее очевидный пример — конкретизация «крупного размера» в примечаниях к статьям УК РФ (например, прим. 4 к ст. 158 УК РФ).

³ С этой точки зрения основное деление оценочных категорий — на конкретизированные и не конкретизированные в законе (см. похожие классификации: *Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»* / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М.: Городец, 2007. С. 137; *Ряпина А.С.* Оценочные категории: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 10). В целом отечественная правовая наука уделила значительное внимание классификации оценочных категорий. Традиционным является их деление в зависимости от содержания на количественные и качественные (иногда выделяют также смешанные) (см.: *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 7–8; *Кузнецова Н.Ф.* Указ. соч. С. 137–138). В доктрине выделяется огромное количество классификаций, не имеющих никакого практического значения: эмоциональные и рациональные; аксиологические и неаксиологические; моральные и неморальные; относящиеся к субъекту, объекту, содержанию правоотношения и касающиеся юридических фактов (?); «гипотезные», «диспозиционные», «санкционные»; федеральные, региональные, местные, внутриорганизационные (см.: *Киселев О.А.* О видах и классификационных основаниях правовых оценочных понятий // *Нотариус.* 2015. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»)). Подробное рассмотрение выработанных делений не является целью настоящего исследования.

⁴ *Тихомиров Ю.А.* *Правовое регулирование: теория и практика.* М.: Формула права, 2010. С. 150.

⁵ *Люблинский П.И.* *Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса* / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 184.

приглашение к нормотворчеству, где законодатель уступает часть своих правотворческих функций правоприменителю»¹.

Это прямо признается, в частности, КС РФ. Например, в известном деле о «гонораре успеха» Суд обратил внимание на то, что «[в] отсутствие... специального, конкретизирующего правового регулирования индивидуализация их [статей ГК РФ] нормативного содержания применительно к отдельным видам договоров должна обеспечиваться в правоприменительной практике...»². В другом деле Суд прямо указал, что «неясности, выявляемые в процессе применения налоговых норм... устраняются путем толкования этих норм правоприменительными органами... причем именно судебная власть... в наибольшей мере предназначена для решения названной задачи»³. КС РФ также прямо указывал, что «[и]менно судебная власть... в наибольшей мере предназначена для решения споров на основе законоположений, в которых законодатель использует в рамках конституционных предписаний оценочные понятия...»⁴.

Удачные наработки судебной практики впоследствии могут быть имплементированы в законодательство⁵.

Тесная связь с судебским усмотрением. Усмотрение есть «данное судье полномочие выбирать из ряда возможностей, каждая из которых законна в контексте системы»⁶. Усмотрение — «неизбежный спутник правоприменительной деятельности» и «неотъемлемый

¹ Демин А.В. Указ. соч. С. 190.

² Абзац второй п. 3.3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П.

³ Абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 25 января 2007 г. № 48-О-О.

⁴ Абзац второй п. 2.2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

⁵ Удодова М.А. Механизм воздействия судебной практики на законодательство: к постановке проблемы в современной теории правотворчества // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6(91). С. 42–43. Иногда, впрочем, встречаются и не слишком удачные попытки механического — или даже бездумного — перенесения правовых позиций высших судов в законодательство, хотя таковые, очевидно, требовали большей конкретизации (ср.: п. 2 резолютивной части Постановления КС РФ от 5 июля 2016 г. № 15-П; часть двадцать восьмая ст. 24.18 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2017 г.)).

⁶ Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. под ред. В.А. Кикотя, Б.А. Странуна. М.: Норма, 1999. С. 120; см. также: Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. С. 101.

атрибут функции осуществления правосудия»¹. Оценочные категории же «легитимируют судебное усмотрение»². В связи с этим некоторые ученые даже говорят о существовании «дискреционных норм», к числу которых относятся в том числе нормы с оценочными понятиями³.

Конечно, усмотрение есть в принципе свойство правоприменительного процесса, однако в случае с оценочными категориями вопрос об усмотрении и его пределах встает наиболее остро. Весомую роль здесь играет правосознание правоприменителя: фактически именно оно определяет содержание оценочной категории⁴.

Определение. С учетом изложенного оценочные категории – это используемые в законодательстве относительно определенные положения, содержание которых не разъяснено детально, но постепенно конкретизируется правоприменителем на основе усмотрения при разрешении правовых споров, а также в рамках абстрактного правотворчества⁵.

§ 3. Достоинства и недостатки оценочных категорий

Позитивные и негативные стороны оценочных категорий достаточно обстоятельно исследованы в науке. Кратко осветим узловые моменты.

Главное преимущество оценочных понятий – в том, что они придают праву эластичность, «являясь мостиком, естественной связкой начал нормативно-правового формализма и практической жизни»⁶. Чтобы выступать эффективным регулятором общественных отношений, праву необходима гибкость. Как пишет французский юрист

¹ *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. С. 99–100.

² *Верещагин А.Н., Каранетов А.Г., Тай Ю.В.* Указ. соч. С. 5.

³ Нормы права: теоретико-правовое исследование: Монография / Отв. ред. Т.В. Губаева, А.В. Краснов. М.: РАП, 2014. С. 88, 99 (автор гл. 5 – Р.Г. Валиев).

⁴ *Белоусова К.А.* Указ. соч. С. 7–8; *Смирнов Д.А.* Оценочные понятия и принципы налогового права: вопросы соотношения и правоприменения // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2. С. 90.

⁵ См. также, например: *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 8; *Демин А.В.* Указ. соч. С. 185; *Лукьяненко М.Ф.* Указ. соч. С. 54.

⁶ *Власенко Н.А.* Методологическая результативность исследования определенности права. С. 58.

Ж.-Л. Бертель, «[п]раво не может обойтись без этих эластичных концептов, потому что оно институировано для подчинения живой материи некоему порядку и, соответственно, должно воспроизводить пластичные формы реальной жизни...»¹. Сам ЕСПЧ, требующий от закона доступности и предсказуемости, признает: «...хотя определенность норм весьма желательна, она может сопровождаться чертами окаменелости, тогда как право должно обладать способностью идти в ногу с меняющимися обстоятельствами. Соответственно, многие законы неизбежно пользуются терминами, которые в большей или меньшей степени расплывчаты...»²

Оценочные категории в некоторой степени восполняют пробелы в праве: даже если законодатель и не предвидел появление некоего явления, оно тем не менее вполне может охватываться оценочной категорией, если удовлетворяет соответствующим критериям. В этом смысле говорят о прогностической функции оценочных категорий³.

Другое несомненное преимущество использования относительно определенных средств в нормативных актах — экономия законодательного материала⁴.

Очевидны и негативные стороны оценочных категорий: это прежде всего некоторый субъективизм как следствие предоставляемой правоприменителю свободы усмотрения⁵. Здесь всегда существует риск «дискреционного произвола»⁶.

Опасность оценочных категорий была признана даже на уровне федерального закона. Так, ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» гласит: «Коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя *необоснованно широкие пределы усмо-*

¹ Бертель Ж.-Л. Указ. соч. С. 350.

² Пункт 49 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 28 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» («*The Sunday Times*») против Соединенного Королевства» (жалоба № 6538/74).

³ Лукьяненко М.Ф. Указ. соч. С. 76–77.

⁴ Кашанина Т.В. Указ. соч. С. 13.

⁵ Миролевич А.В. Указ. соч. С. 22; Гармышев Я.В., Егеров И.М., Пархоменко С.В. *К вопросу о квалификации некоторых оценочных понятий в уголовном праве России* // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 4. С. 733.

⁶ Нормы права: теоретико-правовое исследование: Монография / Отв. ред. Т.В. Губаева, А.В. Краснов. С. 102 (автор гл. 5 — Р.Г. Валиев).

трения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие *неопределенные*, трудновыполнимые и (или) обременительные *требования* к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции». Под положениями, содержащими неопределенные требования, согласно Методике проведения антикоррупционной экспертизы, понимается в том числе «юридико-лингвистическая неопределенность – употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и *категорий оценочного характера*»¹.

С позиций экономического анализа права оценочные категории (точнее, стандарты) рассматривал Р.А. Познер. Ученый отмечал, в частности, что конкретные правила, в отличие от стандартов, быстрее устаревают и, соответственно, требуют обновления. В то же время если формулирование стандартов требует меньших затрат, то их применение – больших². Правила более сложны в том смысле, что они выражают ту же идею, что и стандарт, куда менее лаконично: «Стандарт небрежности проще правил дорожного движения»³. Кроме того, стандарты интуитивны, а значит, информационные издержки адресатов регулирования относительно невелики⁴. Наконец, как полагает Р.А. Познер, стандарты могут быть заменены на правила, но такая трансформация, как правило, приводит к «эффекту лазеек», преодолеть который может умышленная избыточность нормы⁵.

§ 4. Пределы использования оценочных категорий в нормотворчестве

Введение в проблему. Рассмотрев вкратце наиболее общие моменты, связанные с оценочными категориями, перейдем к вопросу о допустимых пределах их использования в законодательстве. Вопрос этот напрашивается сам собой: встречая оценочные понятия в норматив-

¹ Подпункт «в» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (утв. Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96).

² Познер Р.А. Указ. соч. С. 723–724; см. также: Каранетов А.Г. *Экономический анализ права*. М.: Статут, 2016.

³ Познер Р.А. Указ. соч. С. 726.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 725.

ных актах, невольно приходится задуматься о том, уместно ли их употребление в данном конкретном случае, существуют ли какие-либо правовые предпосылки, призванные ограничить свободу усмотрения законодателя при выборе юридико-технических способов изложения нормативного материала, есть ли недопустимые с правовой точки зрения оценочные категории, учитывая многообразие жизненных ситуаций, изменение нравственно-ценностных ориентиров общества, активное развитие технологий и, самое главное, вымышленность идеи о «мифическом законодателе»¹, способном учесть все указанные обстоятельства.

Прежде чем приступить к исследованию проблемы пределов использования оценочных категорий в законодательстве, отметим наличие диаметрально противоположных, а иногда — весьма радикальных, доктринальных воззрений по данному вопросу. Существуют как резкие противники оценочных категорий, так и их защитники.

Так, в литературе можно встретить достаточно негативные оценки. К.А. Белоусова, к примеру, призывает прибегать к использованию оценочных категорий лишь тогда, когда урегулировать отношения посредством формально определенных норм невозможно². Т.В. Губаева же вовсе считает, что использование «предельно широких обобщений оценочного характера» (к числу которых исследователь относит в том числе гражданско-правовое требование разумности) приводит к тому, что нормативный правовой акт «неизбежно становится декларативным», «слово превращается в дезориентир, бессмысленную языковую оболочку, которая лишь создает видимость обозначения», «[п]роисходит девальвация правовой нормы...»³. Наконец, рьяным противником оценочных категорий выступал еще И.А. Покровский, дававший им такую оценку: «Прием, конечно, соблазнительный, но представляющий не разрешение проблемы, а уклонение от нее. Проблема остается проблемой, но только она перелagается на плечи отдельных судей...»⁴ Для дореволюционного ученого оценочные категории — ««каучуковое» пустое место, наполнить которое должен кто-то другой [вместо

¹ Каранетов А.Г. *Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве*. М.: Статут, 2011. С. 23. Итальянский философ права Б. Леони писал: «...законодатели... такие же отдельные люди, как вы и я, не имеющие понятия о 99% того, что происходит вокруг них...» (Леони Б. Указ. соч. С. 38).

² Белоусова К.А. Указ. соч. С. 11.

³ Губаева Т.В. Указ. соч. С. 46.

⁴ Покровский И.А. Указ. соч. С. 105.

законодателя]»¹, и он отвергал их, как и судебское правотворчество и школу «свободного права», будучи уверенным, что любая неопределенность «идет вразрез с интересами развивающейся человеческой личности»².

Встречается и позитивная характеристика оценочных категорий³. Есть и исследователи, в целом одинаково положительно относящиеся к относительно определенным средствам — как в гражданском, так и в уголовном праве⁴. Полярные точки зрения встречаются и по вопросу о допустимости судебного усмотрения⁵.

Как видно, порой исследователи уходят в крайности. Впрочем, и КС РФ, сталкиваясь с оценочными категориями, зачастую ограничивается лишь общими фразами: «Наличие в законе общих оценочных понятий само по себе не свидетельствует об их неопределенности: поскольку нормы законодательства о налогах и сборах различны по характеру и значению, пределы детализации таких его норм, как абстрактно сформулированные нормы-принципы, определяются законодателем с учетом необходимости их эффективного применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций...»⁶

В действительности же в праве, как и в жизни, не бывает черного и белого. Правы те ученые, которые стремятся выявить более тонкое соотношение, найти «золотую» середину, установить баланс формального и оценочного, конкретного и абстрактного⁷. Еще Г. Харт писал: «Фактически все системы разными способами достигают

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 106.

² Там же. С. 107. Для И.А. Покровского, по меткому выражению А.Г. Карапетова, оценочные категории были способом, «при помощи которого судебное правотворчество, будучи выставленным за дверь, может пролезть в здание судебной методологии через форточку» (см.: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. С. 197).

³ Демин А.В. Указ. соч. С. 194–195.

⁴ Фетисов О.Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 19–22.

⁵ Пресняков М.В. Дискреционные полномочия и правовая определенность // Власть. 2013. Т. 21. № 5. С. 163; Аминова А.Ю. Относительная определенность в праве как предпосылка усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 4(29). С. 30.

⁶ Абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П.

⁷ Белоусова К.А. Указ. соч. С. 4; Миролевич А.В. Указ. соч. С. 23; Гармашев Я.В., Егоров И.М., Пархоменко С.В. Указ. соч. С. 737; Демин А.В. Указ. соч. С. 206.

компромисса между двумя социальными целями: необходимостью в некоторых правилах, которыми индивиды могут руководствоваться во многих сферах жизни, не нуждаясь каждый раз в указаниях официальных лиц или в анализе общественной ситуации, и необходимостью оставить для решения информированными официальными лицами проблемы, которые могут быть должным образом оценены и разрешены лишь тогда, когда они возникнут в том или ином конкретном случае»¹.

Предпримем попытку внести свою лепту в вопрос о допустимых границах использования оценочных категорий законодателем. Анализ нормативных правовых актов, судебной практики, а также литературы по соответствующей проблематике позволяет предложить следующий многоступенчатый алгоритм (тест).

Критерий сферы регулирования. Из необходимости учета особенностей этого критерия исходит, в частности, Федеральный конституционный суд ФРГ, указывая: «Степень требуемой определенности закрепленного в законе полномочия нельзя установить в общем, она зависит от характера регулируемой сферы, в частности от того, в какой мере будут затронуты основные права, а также от вида и интенсивности действия, на совершение которого будет уполномочен орган исполнительной власти»². Такой же точки зрения придерживается и ЕСПЧ, по мнению которого степень предсказуемости в значительной степени зависит от сферы (*field*) регулирования³.

Не случайно в связи с этим некоторые авторы указывают: никаких оценочных категорий в целом не существует — есть лишь отраслевые оценочные категории с присущей им спецификой⁴. Специфика эта зависит от особенностей предмета регулирования⁵: одни сферы общественных отношений требуют максимальной предсказуемости, что обуславливает необходимость существования точных и весьма

¹ Харп Г.Л.А. Указ. соч. С. 134.

² BVerfG, 19.04.1978 – 2 BvL 2/75, BVerfGE 48, 210, Rn. 40; см. также: BVerfG, 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89, Rn. 101, 102.

³ См., например, п. 157 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 20 октября 2015 г. по делу «Василияускас (*Vasiliauskas*) против Литвы» (жалоба № 35343/05).

⁴ Голубцов В.Г. *Оценочные понятия в российских кодификациях гражданского права* // Lex russica. 2019. № 8. С. 46.

⁵ Губаева Т.В. Указ. соч. С. 49; Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. С. 70, 73. Необходимо также учитывать назначение отрасли, ее метод и принципы (см.: Голубцов В.Г. Указ. соч. С. 42).

детализированных норм; другие же характеризуются вариативностью и постоянно развиваются, отчего нуждаются в гибких нормах, которые позволили бы быстро адаптироваться к меняющимся обстоятельствам.

О каких же сферах идет речь? При первом приближении на этот вопрос необходимо, видимо, ответить так: большая определенность и предсказуемость должна быть свойственна публичному праву, эластичность — праву частному.

Так, вертикальный (субординационный) характер регулируемых отношений, по мнению КС РФ, обязывает законодателя к большей четкости при формулировании норм. Например, в одном из дел КС РФ подчеркнул, что «Конституция... предъявляет... особые требования к качеству законов, опосредующих взаимоотношения граждан (физических лиц) и их объединений (юридических лиц) с публичной властью»¹.

Это неудивительно: как уже упоминалось, в публичных правоотношениях гражданин всегда является заведомо более слабым субъектом. Государство же — «сильная сторона, которая к тому же контролирует и законодательство, и судебную систему»².

Одно данное обстоятельство уже во многом говорит о необходимости большей определенности в публичном праве. Действительно, если государство, имеющее *a priori* более прочную позицию, еще и будет руководствоваться расплывчатым законодательством, им же (государством) и создаваемым, это прямой путь к произволу.

Есть, впрочем, такие отрасли публичного права, которые нуждаются не просто в большей, но в максимальной определенности. Одна из таких отраслей — налоговое право. В чем причина, обосновывающая столь высокие требования к качеству законов о налогах и сборах? Как представляется, в том, что любое ограничение прав должно быть сформулировано в законе предельно точно. Так, например, КС РФ указывает: «...следует использовать лишь строго обусловленные конституционно одобряемыми целями ограничительные меры, отвечающие требованиям адекватности, необходимости и правовой определенности...»³. Как видно, Суд ставит правовую определенность

¹ Абзац первый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П.

² *Верещагин А.Н., Каранетов А.Г., Тай Ю.В.* Указ. соч. С. 73.

³ Абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 17 января 2019 г. № 4-П.

в один ряд с другими конституционными критериями ограничения прав.

Очевидно, что по своей сути налоговое право — не что иное, как ограничение права собственности¹. Следовательно, как пишет А.В. Демин, «[в]ысокий уровень неопределенности в налоговом праве нетерпим», в противном случае «оно превращается в свою прямую противоположность — в механизм квазизаконоуложенного изъятия частной собственности...»².

Отсюда, как указывает КС РФ, «[р]асплывчатость налоговой нормы может привести к не согласующемуся с принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками...»³.

Другая отрасль, бесспорно требующая максимальной определенности, — уголовное право. Необходимость «высочайшей, почти ювелирной точности»⁴ в данной сфере объясняется множеством

¹ Говоря об обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, КС РФ упомянул, что право собственности не относится к абсолютным (т.е. ни при каких обстоятельствах не ограничиваемым) правам, а само взыскание налогов охарактеризовал как «законное изъятие части имущества» (см. абзац третий п. 2, абзац второй п. 3 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П).

² Демин А.В. Указ. соч. С. 19–20 (курсив в оригинале опущен). Повышенные требования к определенности налогового права А.В. Демин помимо его сути, заключающейся в ограничении права собственности, обосновывает также публично-правовой природой данной отрасли, а также неотъемлемо присущей налоговым правоотношениям конфликтностью, порождаемой инстинктивным стремлением человека защитить свою собственность (см. там же. С. 20–23). Впрочем, сам автор, как уже отмечалось, является сторонником использования оценочных категорий в налоговом праве. Кроме того, как указывает А.В. Жигачев, неопределенность налоговых норм «можно сравнить с игрой без правил, в которой к тому же один из игроков изначально имеет бесспорное преимущество, поскольку наделен административно-властными полномочиями» (см.: Жигачев А.В. Еще раз к вопросу об определенности налоговых норм (правовой анализ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2011 г. № 1710-О-О) (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс» (2012))).

³ Абзац пятый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П.

⁴ Лопашенко Н.А. Конкретизация как прием законодательной техники в уголовном законодательстве: необходимое зло или недостижимое благо? // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. С. 884.

факторов. Во-первых, как и налоговое право, уголовное право, запрещающая определенные деяния под страхом строжайшей ответственности, представляет собой сплошное ограничение прав¹. Во-вторых, это уже упоминавшийся тезис о природе данной отрасли как *ultima ratio*². Абсолютно очевидно, что тяжесть применяемых санкций должна побуждать законодателя обеспечивать предельную четкость и конкретность уголовных запретов. Поэтому «[у]головная ответственность может считаться законно установленной... лишь при условии, что... уголовный закон ясно и четко определяет признаки... преступления, отграничивая его от иных противоправных и тем более — от законных деяний»³ (*lex certa*).

В-третьих, повышенная определенность уголовного закона тесно связана с тем устрашающим воздействием, которое он способен оказать на адресатов. Несомненно, широкие, пространные, расплывчатые нормы уголовного закона содействуют возникновению ситуации, при которой лицо вынуждено отказываться в том числе

¹ КС РФ прямо признавал, что криминализация деяний есть по существу ограничение прав: «Гарантируя права и свободы человека и гражданина и обеспечивая их защиту, государство одновременно вправе устанавливать в федеральном законе *ограничения прав и свобод* в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства... в том числе предусматривать *уголовную ответственность* за деяния...» (абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П). Показательно также сравнение формулировок, используемых КС РФ применительно к определенности в уголовном и налоговом праве (ср.: абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П («...налог и сбор можно считать законно установленным только в том случае, если законом зафиксированы все существенные элементы налогового обязательства...»); абзац второй п. 5.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П («Уголовная ответственность может считаться законно установленной... лишь при условии, что... уголовный закон ясно и четко определяет признаки этого преступления, отграничивая его от иных противоправных и тем более — от законных деяний»)).

² Абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 10 июля 2003 г. № 270-О; абзац первый п. 5.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П.

³ Абзац второй п. 5.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П; ср.: *Winters v. New York*, 333 U.S. 507, 515 (1948) (со ссылкой на: *Pierce v. United States*, 314 U. S. 306, 311 (1941); *Cantwell v. Connecticut*, 310 U. S. 296 (1940)) («Преступление должно быть определено с должной точностью»); см. также: *Сменаюк О.С. К вопросу о формулировке определения оценочного понятия уголовного закона* // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2007. № 9(40). С. 197.

и от правомерных действий ввиду боязни понести наказание. Это явление в практике ЕСПЧ получило название «эффекта запугивания» («*chilling effect*»)^{1,2}.

Наиболее часто ЕСПЧ обращается к данной доктрине в делах об ограничении свободы слова³, свободы собраний⁴. Это неудивительно: названные сферы характеризуются в литературе как особо уязвимые⁵. В то же время очевидно, что указанными областями действие запрета *chilling effect* не ограничивается⁶. Данная доктрина знакома и другим судам, в частности Верховному суду США⁷.

В-четвертых, неопределенность допустима в уголовном праве в меньшей степени, чем в гражданском, поскольку велики издержки наказания невиновного лица (как социальные, так и экономические).

¹ [Chilling Effect Doctrine](#).

² См., например, п. 39 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 27 марта 1996 г. по делу «Гудвин (*Goodwin*) против Соединенного Королевства» (жалоба № 17488/90).

³ Там же; см. также п. 26, 28 Доклада Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение Франка Ла Рю (16 мая 2011 г.) ([A/HRC/17/27](#)).

⁴ Пункт 88 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 15 ноября 2018 г. по делу «Навальный (*Navalnyy*) против Российской Федерации» (жалобы № 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13, 43746/14).

⁵ *Блок У. Овцы в волчьих шкурах: в защиту порицаемых* / Пер. с англ. под ред. В. Никова. Челябинск: Социум, 2011. С. 101.

⁶ Например, Р.А. Познер отмечал, что неопределенность уголовного закона способна подавлять законную, в том числе ценную, деятельность (см.: *Познер Р.А. Указ. соч.* С. 724).

⁷ Например, в деле *Thornhill v. State of Alabama* Верховному суду США предстояло оценить конституционность закона Алабамы, запрещавшего любому лицу «в отсутствие уважительных или освобождающих по закону от ответственности обстоятельств» приближаться к любому предприятию или «слоняться» по нему с целью побуждения других лиц не приобретать продукцию данного предприятия, не вести с ним отношений, не устраиваться на работу, а равно организовывать пикеты с целью нанести предприятию ущерб. На практике этот запрет понимался в том числе как запрещающий разглашать указанными способами обстоятельства трудового спора, в чем заявитель и был признан виновным. Верховный суд США указал, что существование уголовного закона, распространяющегося на сферу деятельности, которая в обычных обстоятельствах представляет собой осуществление свободы слова или прессы, приводит к непрерывному и повсеместному ограничению свободы дискуссии, которая могла бы разумно рассматриваться как охватываемая данным правом. См.: *Thornhill v. State of Alabama*, 310 U.S. 88–89 (1940). Как представляется, рассуждения Суда близки к сущности доктрины *chilling effect*.

Следовательно, «оправданы большие инвестиции в уточнение законодательных норм»¹.

Требование максимальной определенности уголовного закона можно обосновывать еще множеством факторов². При этом, однако, важно подчеркнуть, что уголовное право и уголовную ответственность следует понимать в широком смысле. В связи с этим ЕСПЧ выработал особую доктрину уголовно-правовой сферы (*criminal matter*)³. Суть ее заключается в том, что именно как преступления (со всеми вытекающими гарантиями) необходимо рассматривать деяния, не названные таковыми в законодательстве, но по своей природе тяготеющие к уголовным. Впервые данная концепция нашла отражение в знаменитом деле «Энгель (*Engel*) и другие против Нидерландов», где ЕСПЧ предложил три критерия для определения уголовно-правового аспекта: 1) квалификация по внутреннему праву; 2) характер правонарушения; 3) строгость наказания⁴.

Отсюда ЕСПЧ, например, признавал мелкое хулиганство «уголовным» деянием⁵, а КС РФ отмечал, что административные правонарушения, связанные с нарушением порядка проведения массовых мероприятий, «по степени своей общественной опасности тяготеют к уголовно наказуемым деяниям»⁶.

Кроме того, в поддержку концепции «единой» уголовно-правовой сферы свидетельствует тот факт, что все попытки четко разграничить уголовную и административную ответственность (в том числе посредством выделения наряду с «общественной опасностью» также «общественной вредности») провалились; реальный критерий состоит

¹ Познер Р.А. Указ. соч. С. 724–725.

² Например, в уголовной сфере государство – не просто сильная, а ультрасильная сторона. Поэтому чрезвычайно важен тезис А.В. Елинского: «чем неопределенней установлены основания уголовной ответственности, тем больше произвола и усмотрения открывается для стороны обвинения...» (*Елинский А.* Указ. соч. С. 160).

³ *Арзамасцев М.В.* Правила оценки признаков деяний, дифференцирующих административную и уголовную ответственность // Уголовное право. 2017. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Пункт 82 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 8 июня 1976 г. по делу «Энгель (*Engel*) и другие против Нидерландов» (жалобы № 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72).

⁵ Пункты 96–98 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 9 марта 2006 г. по делу «Менешева (*Meneshева*) против Российской Федерации» (жалоба № 59261/00).

⁶ Абзац пятый п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П.

в политической целесообразности того или иного законодательного решения (идея «разгрузки» уголовного права)¹. Нет сомнений: административно-деликтное право — «малое уголовное»².

Поэтому вполне закономерно, что КС РФ распространяет тезис о должной определенности составов преступлений также на составы административных³ и любых иных правонарушений в принципе⁴. «Вопросы ответственности, — указывает В.Ф. Яковлев, — должны регулироваться предельно четко, здесь никакой расплывчатости, неопределенности быть не может»⁵. Соответственно, требования об особой ясности и недвусмысленности должны предъявляться в равной мере к законодательной регламентации деяний, закрепленных в КоАП РФ, гл. 16 НК РФ.

Из сказанного следует, что в уголовном праве использование оценочных категорий должно быть минимизировано и выступать, по выражению Р.У. Ахмедова, «обстоятельством крайней необходимости»⁶. Это означает, что конструирование состава при помощи оценочных признаков, когда имеется возможность прибегнуть к абсолютно определенным средствам, строго говоря, противоречит принципу законности⁷.

¹ Головкин Л.В. Разграничение административной и уголовной ответственности по российскому праву // Lex russica. 2016. № 1. С. 143–145.

² Головкин Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богущ Г., Есаков Г. Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина // Закон. 2017. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Абзац четвертый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П.

⁴ Абзац четвертый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 17 января 2018 г. № 3-П.

⁵ Яковлев В.Ф. Доклад и заключительное слово на конференции в г. Якутске 22 июня 2011 г. «Экономика, право и правоприменение» // Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. С. 23.

⁶ Ахмедов Р.У. Место оценочных признаков в уголовном праве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2012. № 76(02). С. 5–6. Призывы сократить число оценочных категорий в сфере установления уголовной ответственности звучали еще в советский период (см.: Грачева Ю.В. Перспективы существования судейского усмотрения в уголовном праве // Lex russica. 2014. № 8. С. 949).

⁷ Канубриков В.А. Оценочные признаки: проблемы применения и соответствие принципам российского уголовного законодательства // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2015. № 2(32). С. 44.

Как представляется, данные выводы верны для публичного права в целом¹. Несомненно, оценочные категории, будучи «юридическим резервуаром», наполняемым правоприменителем, и не имея конкретного содержания в законе, слабо согласуются с идеей о повышенном качестве законов, опосредующих, как указывает КС РФ, отношения индивидов с публичной властью; это особенно очевидно для таких сфер, как налоговое и — широко понимаемое — уголовное право. В то же время здравый смысл подсказывает, что полностью отказаться от использования оценочных категорий невозможно². Тем не менее на данном этапе анализа необходимо констатировать их нежелательность в публичном праве.

Иная картина характерна для частного права. Здесь оценочные категории наиболее естественны. «Добросовестность», «разумность», «заботливость» и «осмотрительность» — в этих словах заключается сама суть гражданского права.

Если, например, уголовное право, будучи *ultima ratio*, всячески стремится лимитировать свое воздействие, охватив лишь наиболее опасные деяния, которых должно быть не слишком много (достаточно вспомнить принципы экономии уголовной репрессии³ и запрет аналогии), то право частное, наоборот, должно в разумных пределах — памятуя о границах правового регулирования в целом — стараться полно урегулировать соответствующие общественные отношения, ведь оно (частное право), как известно, создано для комфортного существования и взаимодействия людей. Но очевидно, что многообразие отношений в сфере гражданского оборота просто не позволяет дать «рецепт» на каждый случай. Поэтому на помощь приходят абстрактные

¹ О противниках использования оценочных категорий, например, в налоговом праве см.: Демин А.В. Указ. соч. С. 194. Еще известный компаративист Р. Давид отмечал, что «большая конкретизация желательна в таких отраслях, как уголовное или налоговое право, где стремятся максимально сократить произвол администрации» (см.: Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1988. С. 99).

² Неизбежность использования оценочных категорий отмечается почти всеми исследователями (см., например: Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4(89). С. 19; Смирнов Д.А. Указ. соч. С. 88).

³ Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Шепелькова. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2013. С. 31–32 (автор гл. 1 — А.И. Бойцов). Показательно, что А.Ю. Алаторцев полагает ограничение репрессии первоочередной функцией принципа правовой определенности в уголовном праве (см.: Алаторцев А.Ю. Правовая определенность уголовно-правового запрета: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 52).

концепции (добросовестность, запрет обхода закона и пр.), которые предоставляют возможность «корректировать в конкретной ситуации несовершенство... законодательства»¹. В уголовном праве в каком-то смысле, если так можно выразиться, нет пробелов: законодатель установил строго определенный и закрытый перечень преступных деяний, явно и недвусмысленно очертив тем самым границы криминального². Конечно, в действительности и в уголовном праве всего нельзя предвидеть, но, в отличие от этой отрасли, в гражданском праве должны существовать эффективные механизмы преодоления несовершенства законодательства. И именно таким механизмом выступает судебное правотворчество, которое прямо легализуется посредством введения в закон оценочных категорий³. Было бы преувеличением сказать, что в публичном праве судебное нормотворчество недопустимо, но его пределы, как представляется, должны быть более ограниченными, а необходимость прибегать к нему — меньшей⁴.

¹ Подшивалов Т.В. К вопросу о способах достижения реализации принципа правовой определенности в гражданском праве // *Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): Сборник научных статей* / Под ред. В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. С. 293. Не случайно добросовестность в немецкой доктрине называли «волшебной палочкой для предотвращения любого затруднения в мире частного права» (см.: *Егоров А.В. Принципы добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы* // *Legal Insight*. 2013. № 2(18). С. 4).

² Известное выражение «все, что не запрещено, разрешено» с легкостью трансформируется в «не допускается лишь то, что прямо запрещено».

³ *Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 42 (автор комментария к ст. 307 — А.Г. Карапетов). Болезненным вопросом здесь является совместимость судебного правотворчества с теорией разделения властей. Можно, конечно, пытаться придумать большое множество ухищрений: прикрываться «фикцией толкования», как и делают суды (см.: *Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве*. С. 38, 51, 202), говорить о том, что судебное правотворчество имеет «вторичное, вспомогательное значение» (см.: *Румянцев М.Б. Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации* // *Адвокат*. 2017. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»)), а можно прямо и открыто признать, что подход Монтескье был вызван духом своего времени и давно устарел (см.: *Барак А. Указ. соч.* С. 10). Необходимо также помнить, что судейское усмотрение ограничено как минимум конституционными принципами и инстанционностью судебной системы. Кроме того, законодатель всегда может дезавуировать устоявшуюся на практике позицию, закрепив содержательно противоположную ей в законе (см.: *Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 187, 192 (автор п. 3 комментария к ст. 1 — А.Г. Карапетов)).

⁴ В этом отношении достаточно сравнить формулировки ст. 3 УК РФ и ст. 6 ГК РФ о допустимости аналогии.

Конечно, некоторой степени неопределенности здесь не избежать: скажем, детализация оценочных категорий посредством казуального правотворчества происходит ретроспективно, т.е. стороны узнают о соответствии (несоответствии) своего поведения, например, принципу добросовестности *ex post*¹. В то же время, как уже отмечалось, принцип правовой определенности не является абсолютным и подобное положение вещей выступает платой людей за собственное несовершенство² и следствием почти бесконечного разнообразия частноправовых отношений³. Поэтому невозможно заранее знать, что охватывается понятием должной осторожности⁴, а что такое злоупотребление правом, как выразился О. Эрлих, «мы узнаем... только из судебных решений через сто лет» (после закрепления соответствующего стандарта в законе)⁵. И в этом, как отмечает А.Г. Карапетов, «бесконечном процессе динамики судебного правотворчества и статичности законодательного материала и состоит во многом процесс развития частного права»⁶.

Еще одна причина, по которой в частном праве законодатель должен прибегать к использованию гибких концептов, — диспозитивность и свобода договора (п. 1 ст. 1, ст. 421 ГК РФ). Несомненно, заурегули-

¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 221 (автор п. 3 комментария к ст. 1 — А.Г. Карапетов).

² Там же. Очевидно также, что неопределенность в гражданском праве терпима в большей степени, исходя из правосоставительного характера применяемых санкций. Кроме того, «постепенное формирование и кристаллизация правовой позиции... преобразуют, конвертируют правовую позицию... примененную в конкретном деле *ad hoc* и *ex post*, в полноценную правовую норму, действующую *erga omnes*» (Там же. С. 189 (автор п. 3 комментария к ст. 1 — А.Г. Карапетов)).

³ Как писал Г.Л.А. Харт, «[е]сли бы мир, в котором мы живем, описывался лишь конечным числом свойств и все они, вместе со всеми комбинациями, в которых они могут встречаться, были бы известны нам, тогда можно было бы предусмотреть заранее каждую возможность. <...> Это был бы мир, пригодный для «механической» юриспруденции» (Харт Г.Л.А. Указ. соч. С. 132). Если бы было бы возможно предвидеть каждую деталь и нюанс, не существовало бы и столь насущной потребности в судебном правотворчестве. К (не)счастью, это не так. См.: Кучин М.В. *Формы судебного правотворчества* // Российский юридический журнал. 2018. № 3(120). С. 9.

⁴ Харт Г.Л.А. Указ. соч. С. 136.

⁵ Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Duncker & Humblot, 1913. S. 151 (цит. по: Покровский И.А. Указ. соч. С. 273).

⁶ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 193 (автор п. 3 комментария к ст. 1 — А.Г. Карапетов).

рованность и чрезмерная формализация в частном праве может лишь «задушить» договорную свободу сторон, «нередко не снижает правовую неопределенность, а усугубляет ее»¹. Цель гражданского права — гармонизация интересов частных субъектов, его задача — не навязать, а лишь предложить им некоторые готовые «рецепты», которые применяются по умолчанию, т.е. до тех пор, пока иное не было установлено договором². В этой связи можно вспомнить достаточно радикальное выражение итальянского правоведа Б. Леони: «...в сфере частного права законодательство фундаментально несовместимо с индивидуальной свободой...»³.

Поэтому закономерен вывод: использование оценочных понятий — «отличительная сущностная особенность гражданского права»; они являются собой «естественный и необходимый атрибут законодательства... отражаю[щий] доверительные стандарты взаимодействия свободных субъектов в условиях рынка»⁴.

Соответственно, утверждение о том, что оценочные категории «являются неизбежным злом нашего законодательства»⁵, верно лишь отчасти — применительно к публичному праву. В частном же праве эти относительно определенные средства лишь неизбежны, но никак не представляют собой зло.

В силу изложенного вполне можно согласиться с КС РФ, когда последний не «видит» неконституционной неопределенности, на-

¹ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 357 (авторы комментария к ст. 3 — А.Г. Карапетов, С.В. Сарбаш).

² ВАС РФ в известном постановлении «О свободе договора и ее пределах» установил презумпцию диспозитивности: любая норма по умолчанию является диспозитивной и может быть изменена сторонами в договоре, если только из закона прямо или из предложенных ВАС РФ критериев не вытекает ее (нормы) императивность (см. абзац первый п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договорах и ее пределах»).

³ Леони Б. Указ. соч. С. 109–110.

⁴ Голубцов В.Г. Указ. соч. С. 37, 46. Кроме того, сущностной особенностью оценочных категорий гражданского права является их конкретизация в том числе самими участниками оборота (например, посредством детализации в договорах) (см. там же. С. 41). Это признает и КС РФ: «Понятия «основы правопорядка» и «нравственность», как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика...» (абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 8 июня 2004 г. № 226-О).

⁵ Миролевич А.В. Указ. соч. С. 28.

пример, в гражданско-правовом понятии «грубая неосторожность»¹, но простота и легкость, с которыми Суд подходит к анализу используемых в публичном – в особенности в уголовном² – праве оценочных категорий, вызывает опасение. Здесь как минимум требуется более подробное обоснование.

В то же время проанализированный в данном разделе критерий сферы регулирования сам по себе явно недостаточен. Очевидно, что в публичном праве тоже иногда требуется гибкость, а частное право порой нуждается в большой предсказуемости. Несомненно также, что в ряде случаев без оценочных категорий соответствующие предписания просто не сконструировать. Кроме того, данный критерий не позволяет ответить на вопрос о допустимости или недопустимости использования тех или иных оценочных категорий, а лишь задает некий общий ориентир. Поэтому необходимо руководствоваться еще двумя критериями.

Критерий обоснованности использования оценочных категорий. Несмотря на нежелательность существования оценочных категорий в публичном праве, думается, есть все же один случай, когда их использование оправданно. Речь идет о таких оценочных понятиях, которые введены для защиты интересов слабой стороны. Как уже отмечалось, повышенные требования к качеству КС РФ предъявляет к таким законам, которые опосредуют отношения граждан и организаций, с одной стороны, и государственной власти – с другой³, и объясняется эта позиция Суда необходимостью защиты частных субъектов как слабой стороны в публичных правоотношениях. По-

¹ Абзац второй п. 2.2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 21 февраля 2008 г. № 120-О-О.

² Например, Суд отказывался проверять по существу конституционность ст. 213, 282 УК РФ. Оба состава содержат в себе значительное количество не детализированных в самом Кодексе (или в принципе не конкретизированных) оценочных категорий: «грубое нарушение общественного порядка», «явное неуважение к обществу», «социальная группа» и пр. (см. соответственно: абзац второй п. 2.3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 25 сентября 2014 г. № 1873-О; абзац шестой п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 18 июля 2017 г. № 1503-О). Везде Суд использует одинаковую формулировку: «...требования, предъявляемые к качеству уголовного закона, однако, не означают, что при формулировании его предписаний не могут использоваться оценочные или общепринятые понятия (категории), позволяющие учесть необходимость эффективного применения уголовно-правовых запретов к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций».

³ Абзац первый п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П.

следняя идея многократно и достаточно рельефно звучала в актах КС РФ¹.

Исходя из сказанного, вряд ли кто-либо возьмется осуждать² использование законодателем такой оценочной категории, как, например, «малозначительность» (ч. 2 ст. 14 УК РФ, ст. 2.9 КоАП РФ). Это понятие являет собой мощный инструмент, потенциально способный уберечь лицо от уголовной или административной ответственности.

Аналогичным образом никто в здравом уме не будет порицать законодателя за оставление им перечней смягчающих обстоятельств (ч. 2 ст. 61 УК РФ, ч. 2 ст. 4.2 КоАП РФ, подп. 3 п. 1 ст. 112 НК РФ) или обстоятельств, исключающих вину в совершении налогового правонарушения (подп. 4 п. 1 ст. 111 НК РФ), открытыми³. Напротив, критику долгое время вызывало то, что последний перечень изначально носил исчерпывающий характер (отсутствовало указание на оценочную категорию «иные обстоятельства»)⁴.

Даже с учетом того, что приведенные оценочные категории не конкретизированы⁵ и обладают широким объемом, их использование

¹ Так, необходимостью защиты слабой стороны КС РФ обосновывал, как уже упоминалось, недопустимость придания обратной силы «ухудшающему» толкованию и, наоборот, принципиальную допустимость придания обратной силы «улучшающему» (см. абзац шестой п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П; см. также абзац седьмой п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений»). В другом деле Суд, выявив неопределенность регулирования и противоречивые позиции различных государственных органов, суммировал известные принципы *in dubio pro reo* и *in dubio contra fisco*, сформулировав по сути некий единый принцип «в случае сомнения — в пользу более слабой стороны»: «...неустрашимые сомнения в правовом регулировании публичных (административных) отношений, к тому же сопряженном с возможностью привлечения к ответственности за его нарушение частных лиц, не могут быть, по общему правилу, обращены против этих лиц как заведомо более слабой стороны таких правоотношений...» (абзац четвертый п. 6 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 30 марта 2018 г. № 14-П; см. также: абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 14 ноября 2017 г. № 28-П; Определение ВС РФ от 28 февраля 2017 г. № 304-КГ17-634 по делу № А45-2627/2016).

² Наоборот, можно критиковать законодателя за отсутствие категории «малозначительность», например, в НК РФ (см.: Демин А.В. Указ. соч. С. 201).

³ В первом случае закон оперирует понятиями «не предусмотренные», во втором — «не указанные» (обстоятельства), в третьем и четвертом — «иные».

⁴ Демин А.В. Указ. соч. С. 199.

⁵ В этом отношении достаточно интересными представляются изменения, внесенные в свое время в ч. 2 ст. 14 УК РФ. В первоначальной редакции указанной нормы

не вызывает принципиальных возражений, поскольку они не могут ухудшить положение индивида и либо никак его не изменяют, либо даже способны его улучшить.

Оценочные категории, «защищающие» слабую сторону, могут быть и частично конкретизированными — и по-прежнему не возникнет ни малейшего сомнения в допустимости их законодательной эксплуатации. Пример — «обоснованные и документально подтвержденные затраты» (абзацы второй—четвертый п. 1 ст. 252 НК РФ). В ответ на запрос депутатов Государственной Думы, в котором названные понятия рассматривались как неопределенные, КС РФ сослался — на этот раз вполне резонно — на ранее им выраженную позицию о допустимости использования оценочных категорий *per se*¹, а также указал, что «[з]аконодатель оправданно отказался от закрытого перечня конкретных затрат налогоплательщика... имея в виду», что «детально[е] и исчерпывающе[е] их нормативно[е] закреплени[е] приводило бы к ограничению прав налогоплательщика»².

Что же касается частного права, то в данной отрасли, как уже было отмечено ранее, оценочные категории жизненно необходимы. Поэтому критерий обоснованности использования оценочных категорий может быть применен к частному праву лишь с некоторой долей условности — в тех сферах, где наблюдается значительная степень вмешательства публично-властного субъекта (например, изъятие земельных участков для публичных нужд). В таких областях оценочные категории предпочтительнее закреплять для защиты интересов частных субъектов. Наиболее показательный пример — деликтное право. Как тут не вспомнить пресловутый п. 1 ст. 1070 ГК РФ, регламентирующий ответственность за вред, причиненный актами правоохранительных органов и суда! Данная норма неоднократно подвергалась обоснованной критике за установление ею исчерпывающего перечня деяний,

она звучала следующим образом: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, *то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству*». Однако впоследствии выделенный фрагмент, конкретизировавший содержание малозначительности, исчез (см. п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»).

¹ Абзац третий п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П.

² Абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П.

за которые отвечает государство¹. КС РФ несколько раз казуистично расширял этот перечень, включив в него сначала также незаконное уголовно-процессуальное², затем и административное задержание³, а впоследствии незаконное помещение в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей⁴. Но куда правильнее было бы отказаться от закрытого перечня⁵ и закрепить в п. 1 ст. 1070 ГК РФ достаточно обтекаемое оценочное понятие.

Таким образом, если оценочные категории используются для защиты слабой стороны в публичном праве или же в частном праве, когда государство тоже является участником соответствующих общественных отношений, подобные категории не просто допустимы, но даже необходимы (недопустимым может быть, наоборот, их отсутствие). Если же оценочные категории используются в других целях, следует перейти к третьему критерию.

Критерий конкретизированности содержания оценочной категории. Оценочные категории, будучи для публичного права неким инородным элементом, во всех случаях — если только они не направлены на защиту индивида как слабой стороны — требуют хотя бы минимальной законодательной конкретизации. Из этого исходят даже сторонники использования оценочных категорий в публичном праве⁶.

Всемерной поддержки заслуживает подход Ю.В. Старых. Ученый соглашается с целесообразностью эксплуатации оценочных понятий в налоговом праве, однако считает необходимым сузить объемы такой эксплуатации (и рассматривает ее в качестве источника «отрицательного усмотрения»), а там, где это невозможно, — «вводить

¹ Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 3. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. С. 34–35 (автор § 4 гл. 50 — А.П. Сергеев).

² Абзац пятый п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 440-О.

³ Абзац шестой п. 6 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П.

⁴ Абзац пятый п. 5 описательно-мотивировочной части, п. 2 резолютивной части Постановления КС РФ от 29 ноября 2019 г. № 38-П.

⁵ Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 3. С. 35 (автор § 4 гл. 50 — А.П. Сергеев).

⁶ Например, А.В. Демин полагает, что в налоговом законе целесообразно закреплять «примерные критерии» оценочных категорий (см.: Демин А.В. Указ. соч. С. 192–193). Кроме того, исследователь считает, что степень должной конкретизации прямо зависит от особенностей той или иной отрасли, в частности от степени вмешательства государства (см. там же. С. 20).

определенные ориентиры», поскольку именно неконкретизированность содержания оценочных категорий «[в] большинстве случаев... приводит к грубым нарушениям законных прав и интересов налогоплательщиков»¹. Приведенная позиция представляется максимально взвешенной: с одной стороны, оперирование оценочными категориями — явление неизбежное, с другой — это нисколько не избавляет законодателя от обязанности дать адресатам нормы хотя бы минимальные стандарты.

Проиллюстрируем эти соображения на конкретных примерах. Возможно, один из наиболее удачных — Определение КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П (заявители — А.В. Лашманкин, Д.П. Шадрин, С.М. Шимоволос). Заявители просили признать неконституционной ч. 5 ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее — Федеральный закон о митингах), согласно которой «[о]рганизатор публичного мероприятия не вправе проводить его... если с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления не было *согласовано* изменение по их *мотивированному предложению* места и (или) времени проведения публичного мероприятия»². На основании данной нормы указанным гражданам неоднократно было отказано в проведении различного рода публичных мероприятий³, и поэтому заявители обжаловали ч. 5 ст. 5 Федерального закона о митингах, как вводящую, по их мнению, разрешительный порядок проведения таких мероприятий⁴.

Удивительно, но КС РФ не разглядел в оспариваемых законоположениях очевидную неконституционную неопределенность. Воспроизведя с некоторыми модификациями уже знакомый читателю пассаж о допустимости использования в нормативных актах оценочных категорий («правовые нормы... которые включают оценочные либо общепринятые [*sic!*] понятия, устанавливаются законодателем с учетом необходимости их эффективного применения к неограни-

¹ Старых Ю.В. *Усмотрение в налоговом правоприменении*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 17–18.

² Абзац первый п. 1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

³ Абзацы второй—пятый п. 1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

⁴ Абзац шестой п. 1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

ченному числу конкретных правовых ситуаций»¹), Суд посчитал приемлемым использование выражений «мотивированное предложение» и «согласование»². Отдельной «похвалы» заслуживает вывод КС РФ о том, что «[з]аконодательное закрепление исчерпывающего перечня [причин отказа в согласовании публичных мероприятий] необходимо ограничивало бы дискрецию органов публичной власти»³. Фактически же Суд списал допущенную в отношении заявителей несправедливость на ошибки конкретных органов власти и устранился от рассмотрения дела по существу⁴.

Судья А.Л. Кононов не согласился с коллегами и подготовил весьма убедительное Особое мнение, в котором и упрекнул Суд в попытке «представить нарушение прав заявителей как явление случайное или нехарактерное, как эксцесс исполнителя»⁵. Использование расплывчатых и неконкретизированных оценочных категорий немисливо оправдывать ссылками на необходимость эффективного их применения⁶; подобный подход приводит к «циничному и ничем не ограниченному произволу» и «способствует явной и неограниченной ничем дискреции публичной власти в вопросе о «согласовании» проведения мероприятия»⁷. Справедливо раскритиковал А.Л. Кононов и аргумент КС РФ о нецелесообразности употребления формально-конкретных средств в данном случае⁸. Но более всего интересен следующий довод уважаемого судьи: «Оспариваемая норма закона *не предусматривает никаких критериев* обоснованности предложения об изменении места и времени проведения мероприятия... явно ставя субъектов согласования в неравные условия»; в результате указанные предписания

¹ Абзац первый п. 2.1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

² Абзац второй п. 2.1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

³ Там же.

⁴ Абзац второй п. 3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

⁵ Абзац третий п. 1 **Особого мнения** судьи А.Л. Кононова по Определению КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

⁶ Абзац первый п. 2 **Особого мнения** судьи А.Л. Кононова по Определению КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

⁷ Абзац второй п. 2 **Особого мнения** судьи А.Л. Кононова по Определению КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

⁸ Абзац четвертый п. 2 **Особого мнения** судьи А.Л. Кононова по Определению КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

на практике воспринимаются как закрепляющие разрешительный порядок проведения публичных мероприятий¹.

Это ли не пример того, как отсутствие должной конкретизации может полностью извратить смысл нормы? Если, конечно, таковой в принципе в нее вкладывался... Увы, данное неконституционное предписание по-прежнему «обитает» в Федеральном законе о митингах².

Приведем другой пример – на этот раз из области процессуального права. Советские процессуальные кодексы предоставляли председателям вышестоящих судов достаточно широкие полномочия по изменению подсудности гражданских и уголовных дел, устанавливая вместе с тем крайне туманные критерии (цели «наиболее быстрого, полного и объективного рассмотрения дела», «наиболее быстрого и правильного рассмотрения дела», «наилучшего обеспечения воспитательной роли судебного разбирательства»)³. В Постановлении от 16 марта 1998 г. № 9-П КС РФ, оценивая данные, с позволения сказать, «критерии», отметил, что они «практически не ограничивают усмотрение правоприменителя, поскольку допускают возможность расширительного толкования, а следовательно, и произвольного применения оспариваемых положений»⁴. В действительности это были несколько не критерии,

¹ Абзацы второй и третий п. 3 **Особого мнения** судьи А.Л. Кононова по Определению КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П.

² С недавних пор указанная норма изложена в новой редакции: «Организатор публичного мероприятия не вправе его проводить, если он не подал в срок уведомление о проведении публичного мероприятия либо *не принял* направленное ему органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления *обоснованное* предложение об изменении места и (или) времени...» (подп. «в» п. 1 Федерального закона от 30 декабря 2020 г. № 497-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»). Как оценить данные изменения? С одной стороны, вместо оценочной категории «согласование» теперь используется более формальное выражение «принятие», но при этом, внося такую поправку, законодатель сделал еще один шаг в сторону прямого установления в России разрешительного режима проведения публичных мероприятий. Что же касается замены категории «мотивированный» на «обоснованный», думается, что от подобных косметических изменений более «обоснованным» подход законодателя не стал.

³ Абзац третий п. 6 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П.

⁴ Там же. КС РФ особо подчеркнул недопустимость решения вопросов подсудности «посредством правоприменительного решения, т.е. дискреционным полномочием правоприменительного органа или должностного лица», или, иными словами, «не на основании закона» (см. абзац четвертый п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П).

а весьма размытые оценочные категории, никоим образом не конкретизированные. Подобные «критерии» – если и имели хоть какое-то право на существование – сами нуждались в критериях.

В 2004 г. Суд продолжил борьбу с неопределенностью в сфере изменения подсудности. Постановлением № 4-П КС РФ признал неконституционными п. 10 ст. 75 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и ч. 1 ст. 259 ГПК РФ¹. Данные нормы были сформулированы следующим образом (креативность законодателя здесь достойна, по-видимому, особой награды): если нарушения избирательных прав «касаются *значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение*, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации вправе обратиться в Верховный Суд Российской Федерации, который обязан рассмотреть жалобу по существу»².

Тогда КС РФ вновь указал на неопределенность предписаний закона: «Так, не ясно, *по каким критериям* может определяться «значительное» число граждан, чьи избирательные права или право на участие в референдуме оказались нарушенными; что следует относить к «иным» обстоятельствам, из-за которых нарушение указанных конституционных прав приобрело «особое общественное значение»; какое общественное значение может признаваться «особым», – при том что в силу специфики характера публичных правоотношений дела о защите избирательных прав, как правило, затрагивают интересы большого числа избирателей и имеют широкий общественно-политический резонанс»³. Отсюда «рассматриваемое нормативное положение фактически ставит решение... вопроса [о подсудности] в зависимость от ее [Центральной избирательной комиссии] усмотрения, а не от выраженной в законе воли законодателя, поскольку *не содержит конкретных предписаний, четко и ясно определяющих круг оснований*, по которым возможна передача дела...»⁴.

¹ Пункт 1 резолютивной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2004 г. № 4-П.

² Абзац первый п. 1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2004 г. № 4-П.

³ Абзац шестой п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2004 г. № 4-П.

⁴ Абзац седьмой п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 февраля 2004 г. № 4-П. Остается только удивляться, почему КС РФ решил вдруг предать забвению собственную практику, отказавшись принимать жалобу граждани-

На примере приведенных дел уже отчетливо видно, насколько губительной для публичного права может быть неконкретизированность оценочных категорий и, как следствие, неограниченная дискреция. Но тем более эти выводы актуальны для уголовно-правовой сферы!

Хрестоматийный пример – Постановление КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П (заявители – АО «Большевик» и др.). В данном деле Суду предстояло проверить конституционность ряда положений ранее действовавшего законодательства, устанавливавших ответственность за налоговые правонарушения¹. Суд выявил недостаточную «разграниченность» составов правонарушений, вызванную использованием «неопределенных, подчас неотличимых друг от друга понятиях («сокрытый доход», «заниженный доход», «сокрытый объект налогообложения», «неучтенный объект налогообложения», «отсутствие учета объектов налогообложения», «нарушение порядка учета объекта налогообложения»)»². По мнению Суда, «законодатель не выделил существенных признаков каждого конкретного правонарушения, вследствие чего на практике оказалось невозможным дифференцировать и однозначно истолковать эти составы»³.

В уголовно-правовой сфере определенность, как уже упоминалось, играет особую роль: без точного описания признаков запрещаемого деяния уголовная ответственность (в широком смысле слова) не может считаться законно установленной. Неконкретизированные оценочные категории в уголовной сфере недопустимы в свете принципа законности, поскольку полное делегирование правотворческих полномочий по их детализации судам приводит к тому, что правоприменитель «ко-

на Е.И. Кузнецова, просившего проверить конституционность п. 1.1 ст. 6.2 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», согласно которой «[п]редседатель районного суда... в целях обеспечения равномерности нагрузки на мировых судей в случае, если нагрузка на мирового судью превышает среднюю нагрузку на мирового судью по судебному району, вправе *мотивированным распоряжением* передать часть уголовных, гражданских дел, дел об административных правонарушениях и исковых заявлений, поступивших к мировому судье одного судебного участка, мировому судье другого судебного участка того же судебного района» (Определение КС РФ от 18 июля 2019 г. № 2160-О). Следует полностью поддержать доводы, изложенные в Особом мнении судьи С.Д. Князева.

¹ Пункт 1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П.

² Абзац первый п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П.

³ Там же.

леблет или определяет границы криминализации»¹, а ведь последняя имеет своей задачей «зафиксировать не допускающие расширительного толкования признаки... поведения, признаваемого преступным»².

Впрочем, оценочные понятия в уголовном праве, строго говоря, вообще несовместимы с принципом законности. Если уж жизнь и вынуждает их использовать (всегда ли вынуждает?), необходимо хотя бы стремиться сузить простор судейского усмотрения³. Как пишет А.Ю. Алаторцев, в уголовном праве «ответственность за определенность нормы лежит именно на [законодателе] и лишь в минимально необходимой степени может перекладываться на толкующие закон суды», на которых лежит «обязанность выработать вариант толкования, в наименьшей степени ограничивающий права человека при максимальном учете воли законодателя»⁴.

¹ Лопашенко Н.А. Введение в уголовное право. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 46; см. также: Кобзева Е.В. Теория оценочных признаков в уголовном законе. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 3.

² Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: Монография / Отв. ред. В.П. Кашепов. М.: ИЗиСП; КОНТРАКТ, 2018 (автор § 1 гл. 1 – В.П. Кашепов) (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Например, ЕСПЧ указывает: «Закон, допускающий усмотрение, сам по себе не является несовместимым с требованием предсказуемости, при условии что пределы дискреции и способ ее реализации обозначены [в законе] достаточно ясным образом – с учетом конкретной законной цели [ограничения права], чтобы предоставить индивиду адекватную защиту от произвольного вмешательства» (п. 75 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 25 февраля 1992 г. по делу «Маргарета (Margareta) и Роджер (Roger) Андерссон (Andersson) против Швеции» (жалоба № 12963/87)).

⁴ Алаторцев А.Ю. Проблема определенности уголовного закона в решениях Конституционного Суда России и Федерального конституционного суда Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»). Исследователь видит недопустимым изменение в судебной практике уголовного запрета и рассматривает данное правило как существенное отличие уголовного права от права гражданского. Как отмечает А.Ю. Алаторцев, Федеральный конституционный суд ФРГ прямо признает: в сфере уголовного права «[с]уды не вправе корректировать... законодателя» (выделение в оригинале опущено) (Там же (со ссылкой на: BVerfG, 10.01.1995 – 1 BvR 718/89, 1 BvR 719/89, 1 BvR 722/89, 1 BvR 723/89, BVerfGE 92, 1, Rn. 46)). В целом ограниченность судебного правотворчества в уголовно-правовой сфере вытекает хотя бы из запрета аналогии (ч. 2 ст. 3 УК РФ). Однако сказанное не означает, что в уголовном праве недопустима никакая аналогия закона. Очевидно, что цель данного запрета – защита обвиняемого. Это означает, что аналогия не может использоваться для вменения лицу состава преступления, близкого по своим признакам к совершенному им деянию. Иными словами, уголовное право исходит из того, что законодатель четко определил сферу преступного и правоприменитель не вправе ее расширять. Именно с таким акцентом запрет аналогии был закреплен в ст. 22(1) Римского статута Международного уголовного суда (далее – Римский статут): «*Определение преступления должно быть точно истолковано и не должно применяться по аналогии*». В комментарии

Несомненно, Пленум ВС РФ «не может подменять законодателя»¹, ибо «в таких условиях потребность в качественном, определенном законе отходит на второй и даже на третий план...»².

Похожие рассуждения встречаются в практике Верховного суда США: «Было бы действительно опасно, если бы законодатель мог создавать некую сеть (*net*), достаточно большую, чтобы поймать всех возможных нарушителей, и предоставлять судам возможность вмешиваться и определять, кто может быть по праву задержан, а кого следует отпустить на свободу»³.

Известна и другая позиция Суда: «...закон, который либо запрещает, либо предписывает поведение в терминах настолько неопределенных, что средний разумный человек вынужден гадать о его содержании... нарушает первооснову надлежащей правовой процедуры»⁴.

Все эти соображения лишний раз доказывают: использование оценочных категорий при конструировании составов преступлений требует хотя бы минимальной законодательной конкретизации. Так, еще в начале XX в. П.И. Люблинский писал: «Понятия неопределенные,

к Статуту подчеркивается, что запрет аналогии, а равно правило «строгого толкования» (*«strict construction»*) касаются именно определения преступления (см.: *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / K. Ambos, O. Triffterer (eds.)*, 3rd ed. С.Н. Beck; Hart Pub.; Nomos, 2016. P. 960–962). Если же аналогия используется во благо обвиняемому, как представляется, она вполне допустима. К данному выводу также можно прийти, если толковать ч. 1 и 2 ст. 3 УК РФ системно (преступность и наказуемость определяются только УК РФ – и в этом смысле аналогия недопустима). Косвенно это подтверждается и тем, что иные гарантии в уголовном праве тоже предоставляются именно обвиняемому (презумпция невиновности, *in dubio pro reo* и пр.). Закрытым является перечень отягчающих обстоятельств. Сделанный вывод диктует и пределы судебного правотворчества в уголовном праве: строго говоря, это могут быть лишь разъяснения, повышающие уровень гарантий обвиняемого. Отсюда конкретизация ВС РФ оценочных категорий в постановлениях Пленума – не говоря уже о формулировании диспозиций составов преступлений вместо законодателя (см. п. 2 и 3 постановления Пленума ВС РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми») – вызывает большие вопросы с точки зрения соответствия принципам уголовного права.

¹ Боровиков В.Б. Указ. соч.

² Пудовочкин Ю.Е., Бабаев М.М. *Динамизм и стабильность судебной практики* // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 61.

³ *United States v. Reese*, 92 U.S. 214, 221 (1875). Кроме того, в Особом мнении к решению по делу *Winters v. New York* судья Ф. Франкфуртер (*F. Frankfurter*) так характеризовал тогдашние законы о бродяжничестве: «Точность целенаправленно избегается, чтобы набросить большую сеть, дабы позволить поймать людей, которые в некоторой степени нежелательны в глазах полиции и обвинения...» (*Winters v. New York*, 333 U.S. 507, 540).

⁴ *Connally v. General Construction Co.*, 269 U.S. 385, 391.

расплывчатые... не должны вводиться в [уголовный] кодекс»; при этом «[о]пределения законодателя должны обладать растяжимостью, т.е. способностью охватывать все явления определенной категории, но они не должны переходить в так назыв. «каучуковые постановления», которые можно растягивать в любом направлении. Законодатель *должен указать направление логической растяжимости понятия*¹. Схожие мысли высказывают исследователи и сегодня². Например, Ю.В. Грачева указывает, что полностью от оценочных категорий не избавиться, а значит, должны быть установлены критерии, «помогающи[е] уточнить их содержание в том смысле и значении, который имел в виду законодатель»³. Иначе неизбежны следственные и судебные ошибки⁴.

Однако, несмотря на все эти доводы, казалось бы, однозначно свидетельствующие о необходимости максимальной конкретизации в уголовной сфере, на практике дело обстоит совсем иначе. Скажем, когда тот же ЕСПЧ формулирует стандарт доступности и предсказуемости, говорит о правовой определенности как о неотъемлемом компоненте верховенства права, его риторика преисполнена патетики, но если речь заходит об использовании в уголовном законодательстве конкретных оценочных категорий, подход Суда оказывается подчас хитрым и изворотливым. Например, в деле «Коккинакис (*Kokkinakis*) против Греции» ЕСПЧ, столкнувшись с таким преступлением, как «прозелитизм», дефиниция которого включала выражение «в частности» (имеющее, в сущности, тот же смысл, что и оценочная категория «иной»)⁵, никак не прокомментировал это обстоятельство, ограничившись указанием на необходимость избегать чрезмерной жесткости и «идти в ногу со временем»⁶, а также ссылкой на национальную судебную практику

¹ Люблинский П.И. Указ. соч. С. 13–14.

² См., например: Черепанова Е.В. Указ. соч. С. 134.

³ Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Учебное пособие / Отв. ред. А.И. Рарог. М.: Проспект, 2014. С. 73.

⁴ Черепанова Е.В. Указ. соч. С. 133. Отсутствие закрепленных в законе критериев оценочных категорий ведет к тому, что даже высшие суды «путаются в показаниях». Например, как отмечается в литературе, КС РФ несколько раз менял свою позицию по поводу толкования понятия «официальный документ»: сначала прямо отверг, а затем прямо допустил возможность использования арсенала иных отраслей права. И это с разницей чуть менее чем в пять месяцев. См.: Гармиев Я.В., Егеров И.М., Пархоменко С.В. Указ. соч. С. 734.

⁵ Пункт 16 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис (*Kokkinakis*) против Греции» (жалоба № 14307/88).

⁶ Абзац первый п. 40 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис (*Kokkinakis*) против Греции» (жалоба № 14307/88).

(в частности, на достаточно сомнительную позицию Кассационного суда Греции¹).

Более того, ЕСПЧ считает, что «[с]татья 7 Конвенции не может интерпретироваться как запрещающая постепенное прояснение правил уголовной ответственности посредством судебного толкования, при условии что результирующее развитие соответствует сущности преступления и является разумно предсказуемым»². Но как «соответствовать сущности преступления», если законодатель зачастую ограничивается обтекаемыми формулировками без каких-либо пояснений? Суду следует каждый раз искать пояснительные записки к закону, установившему уголовную ответственность? А если в них нет необходимой информации (как это обычно и бывает)?

Словом, напрашивается вывод: ЕСПЧ слишком сдержанно подходит к оценке национального уголовного законодательства, предоставляя властям значительную свободу усмотрения и устанавливая «крайне высокий порог... применения [стандартов доступности и предсказуемости]»³.

¹ Абзац второй п. 18 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис (*Kokkinakis*) против Греции» (жалоба № 14307/88). Также, например, в деле Марии Алехиной ЕСПЧ, как отмечается в литературе, и вовсе отстранился от анализа конституционности ст. 213 УК РФ, насквозь «пропитанной» оценочными понятиями (см. п. 209 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 17 июля 2018 г. по делу «Мария Алехина (*Mariya Alekhina*) и другие против Российской Федерации» (жалоба № 38004/12); см. также: *Костылева О.В.* Уголовная ответственность за возбуждение ненависти или вражды: новые разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и международные стандарты в области прав человека // Уголовное право. 2018. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² Пункт 94 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 25 июня 2009 г. по делу «Лийвик (*Liivik*) против Эстонии» (жалоба № 12157/05).

³ *Богун Г.И.* Определенность уголовного закона: практика Европейского суда по правам человека // Закон. 2012. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»). Есть, конечно, примеры более обнадеживающие. Один из них – уже упоминавшееся дело «Лийвик (*Liivik*) против Эстонии». Заявитель, государственный чиновник, был осужден за злоупотребление должностными полномочиями (*misuse of official position*) (см. п. 42 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 25 июня 2009 г. по делу «Лийвик (*Liivik*) против Эстонии» (жалоба № 12157/05)). Суд отметил два момента. Во-первых, данный состав в качестве обязательного признака предусматривал «причинение существенного вреда» («*causing of significant damage*»); при этом заявитель был осужден лишь за создание риска причинения такого вреда (п. 99 описательно-мотивировочной части). Подобное толкование злоупотребления полномочиями было в свое время санкционировано Верховным судом Эстонии, однако ЕСПЧ установил отсутствие каких-либо выработанных критериев оценки такого риска (там же). Во-вторых, заявителю также было вменено «причинение существенного морального вреда интересам государства» («*causing of significant moral damage to the interests of the State*»); при этом суды руководствовались

С не меньшим удивлением приходится в этом отношении читать и некоторые решения КС РФ. Например, в Определении от 21 декабря 2001 г. № 299-О (заявитель — К.И. Нашекин) Суд не усмотрел неконституционность в ст. 228 УК РФ и прямым текстом указал: «Признаки объективной стороны предусмотренных этой статьей составов преступлений определяются с помощью оценочных категорий (небольшой, крупный, особо крупный размеры), конкретизация содержания которых применительно к отдельным правоприменительным ситуациям относится к ведению судов общей юрисдикции»¹. На тот момент по не вполне понятным причинам в примечании к ст. 228 УК РФ в принципе отсутствовала какая-либо конкретизация размеров наркотических веществ или же отсылка к соответствующему подзаконному акту, а вместо привычного читателю постановления Правительства РФ, призванного выполнять функцию такой конкретизации², существовало множество рекомендаций Постоянного комитета по контролю наркотиков, на которые рекомендовал судам опираться сам ВС РФ³. КС РФ все эти обстоятельства совершенно не смутили, и он, не моргнув гла-

не закрепленным в законе критерием «общее чувство справедливости» (*«the general sense of justice»*), который ЕСПЧ посчитал весьма расплывчатым (п. 100 описательно-мотивировочной части). В то же время в данном деле Суд сделал упрек судам скорее не столько за само правотворчество, сколько за низкое его качество.

¹ Абзац первый п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 21 декабря 2001 г. № 299-О.

² Вопрос о допустимости подзаконного нормотворчества всегда был в доктрине уголовного права достаточно болезненным — в свете той же ст. 3 УК РФ. Поскольку эта проблематика выходит в некоторой степени за рамки настоящего исследования и требует большего изучения, отметим лишь некоторую непоследовательность КС РФ в данном вопросе. Так, в некоторых делах Суд подчеркивает недопустимость ничем не ограниченного делегирования Правительству РФ полномочий по принятию подзаконных актов. Например, такую позицию Суд занимал в делах о сощобеспечении (см. абзац третий п. 3, п. 3.1 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 31 января 2008 г. № 2-П), об административной ответственности (см. п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П). Однако в «уголовных» делах Суд почему-то вдруг полагает вполне приемлемым издание такого рода актов и наотрез отказывается признать, что Правительство РФ устанавливает по сути уголовную ответственность (см., например, абзац пятый п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 29 мая 2019 г. № 1241-О). В сложившейся ситуации можно предложить два решения: отказаться от практики делегированного законодательства (что, по-видимому, невозможно) или же переосмыслить понимание принципа законности (что было бы куда более честно и открыто, чем продолжать подобную бутафорию).

³ Пункт 13 постановления Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропами, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (утратило силу).

зом, вынес отказное определение, откровенно допустив, вопреки ст. 3 УК РФ, определение границ преступного судами¹.

Кроме того, во всех случаях, если норма оспаривается в связи с использованием в ней законодательно не конкретизированных оценочных категорий, но при этом выясняется, что их содержание было частично раскрыто ВС РФ, КС РФ «с облегчением» также отказывает в принятии жалобы к рассмотрению².

В итоге подход ЕСПЧ и КС РФ вызывает некоторые опасения³. Но «особо опасным» видится апеллирование последнего к «общепринятости» ряда оценочных категорий⁴. Думается, в публичном праве — и тем более в уголовной сфере! — не бывает ничего «общепринятого» или общеизвестного⁵. Самый наглядный пример — так называемые простые диспозиции составов преступления. В литературе указывается:

¹ Это критиковалось в доктрине (см., например: *Осин В.В.* Осужденные по ст. 228 УК РФ вправе бороться за свою реабилитацию // Адвокат. 2004. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»)).

² Например, КС РФ не усмотрел неконституционности в ч. 1 ст. 286 УК РФ, не определявшей каких-либо критериев для установления «существенного вреда интересам государства» (как это напоминает подход ЕСПЧ в деле «Лийвик (*Liivik*) против Эстонии») (см. п. 2.2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 23 марта 2010 г. № 368-О-О). Известна и более общая позиция КС РФ: «...хотя механизм действия закона должен быть понятен субъектам соответствующих правоотношений прежде всего из содержания конкретного нормативного положения или системы находящихся во взаимосвязи нормативных положений, не исключаются случаи, когда необходимая степень определенности правового регулирования может быть достигнута путем выявления более сложной взаимосвязи правовых предписаний, в том числе с помощью даваемых Верховным Судом Российской Федерации и Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации разъяснений по вопросам судебной практики...» (абзац первый п. 4.2 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П). Данную позицию КС РФ применяет недифференцированно как к частно-, так и к публично-правовым отношениям.

³ В этой связи можно вспомнить и такую позицию КС РФ: «Некоторая неточность юридико-технического характера, допущенная законодателем при формулировании рассматриваемого положения, хотя и затрудняет уяснение его действительного смысла, однако не дает оснований для вывода о том, что оно является неопределенным, расплывчатым, не содержащим четких стандартов...» (абзац первый п. 7 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П). Однако где проходит граница, отделяющая «некоторые неточности» от правовой неопределенности, не вполне ясно.

⁴ См., например, абзац второй п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 27 сентября 2019 г. № 2368-О.

⁵ Даже, казалось бы, самые простые составы преступлений — убийство и кражу — законодатель не обделил вниманием и дал четкое описание их объективной стороны — и это не случайно.

«...такой прием весьма эффективен, но не лишен изъянов, поскольку *общезвестность еще не гарантирует общепонятности*»¹.

Тем не менее российские юристы были вынуждены гадать, какие же деяния запрещают ст. 126 («Похищение человека») и 127 УК РФ («Незаконное лишение свободы»), в которых объективная сторона преступления не раскрыта никоим образом (и в конечном счете «похищение» и «незаконное ограничение свободы» превратились в самые настоящие оценочные понятия), до тех пор пока спустя почти 23 года (!) после введения Кодекса в действие свет не увидело долгожданное Постановление Пленума ВС РФ². Да, конечно, задолго до указанного Постановления схожая позиция высказывалась Президиумом ВС РФ³, но это лишь подтверждает, что на «пленумы» в уголовном праве полагаться нельзя — необходимо в самом законе задавать некий вектор для развития судебной практики. Да и потом, если «одно лишь перечисление [налогов и сборов]... нельзя рассматривать как их установление...», так как закон не раскрывает «существенных элементов налоговых обязательств»⁴, разве можно рассматривать одно лишь включение наименования преступления в УК РФ как надлежащую криминализацию? Несомненно, нет. И такое же твердое «нет» необходимо сказать и не конкретизированным в уголовном законе оценочным категориям.

На все указанные соображения достаточно легко возразить: зачастую невозможно конкретизировать оценочные признаки. На самом деле это отнюдь не так. Никто не требует во всех случаях трансформации относительно определенных средств в абсолютно определенные или же превращения УК РФ в «свиной кодекс»⁵. Невозможность тотальной конкретизации и необходимость поддержания гибкости регулирования в уголовной сфере вовсе не означают, что законодатель

¹ Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова. 2-е изд., испр. и доп. С. 41 (автор гл. 2 — А.И. Бойцов).

² См. п. 2 и 3 постановления Пленума ВС РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми».

³ Постановления Президиума ВС РФ от 17 мая 2000 г. № 207п2000, от 27 октября 2004 г. № 356п04пр.

⁴ Абзац третий п. 4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 18 февраля 1997 г. № 3-П.

⁵ Такое презрительное наименование получила за чрезмерную казуистичность Салическая правда, введившая уголовную ответственность за все возможные виды краж животных (см.: История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. / Под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. Ч. 1. М.: Норма, 2004. С. 392 (автор гл. 20 — Н.А. Крашенинникова)).

не может *минимально* пояснить свою мысль, указать некоторые критерии или примерный перечень (или, в терминологии Т.В. Кашаниной, дать характеристику или иллюстрацию), лимитировав тем самым границы усмотрения¹. Для этих целей может быть использован опыт других отраслей права или даже других отраслей науки², а равно опыт зарубежный, международная практика. Как пишет А.К. Соболева, «[Т]ворец права должен уметь предвидеть последствия принимаемого акта и, прочитав разработанный им текст нормы *глазами злейшего врага и процессуального противника*, исправить формулировки таким образом, чтобы норма ни при каком толковании не могла исказить волю своего создателя»³.

Рассмотрим это на примере, вероятно, наиболее излюбленной законодателем оценочной категории — «иной». В Особенной части УК РФ это слово используется около 1000 раз⁴, зачастую не сопровождаясь каким-либо законодательным «комментарием» (например, «иные тяжкие последствия» (ч. 2 ст. 167, ч. 1 ст. 205 УК РФ и пр.)). Специалисты в области юридической техники выступают против эксплуатации подобного рода выражений⁵.

Становится непонятно, в чем же сакральный смысл такой фундаментальной уголовно-правовой гарантии, как запрет аналогии, если путем включения в закон расплывчатых, обтекаемых и при этом неконкретизированных оценочных категорий законодатель создает «резиновые» составы, которые можно безгранично «раздуть»⁶. Запрет аналогии, как и в целом идея благоприятствования обвиняемому, по сути превращается в фикцию и формальность. Внимательное из-

¹ Поэтому неверным представляется утверждение Н.Ф. Кузнецовой о том, что оценочные категории во всех случаях не поддаются описанию (см.: *Кузнецова Н.Ф.* Указ. соч. С. 137).

² *Гармышев Я.В., Егеров И.М., Пархоменко С.В.* Указ. соч. С. 733.

³ *Соболева А.К.* Указ. соч. С. 375.

⁴ Подсчет произведен с использованием СПС «КонсультантПлюс».

⁵ *Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И.* Юридическая техника: Учебник. М.: Юстицинформ, 2014. С. 395 (автор гл. 4 — Ю.К. Краснов). Впрочем, некоторые ученые — специалисты по уголовному праву придерживаются иного мнения (см.: *Кузнецова Н.Ф.* Указ. соч. С. 138).

⁶ В зарубежной литературе прямо признается, что составы преступлений, представляющие неограниченное усмотрение правоприменителям, являются «наказанием по аналогии» (см.: *Foote C. Vagrancy-Type Law and Its Administration* // *University of Pennsylvania Law Review*. 1956. Vol. 104. No. 5. P. 609). На данный вывод из этой работы сослался сам Верховный суд США (см.: *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156, 168 (1972)).

учение УК РФ и обнаружение подобного рода оценочных категорий показывает, что идея о недопущении аналогии в уголовном праве проводится не в полной мере последовательно¹.

Логически широкие оценочные категории — это именно легальная аналогия. Можно любое предписание закона обрамлять выражениями «и иные», «в частности» и пр., а можно жестко формулировать каждый запрет, «ставить точку», но прямо допускать аналогию в уголовном праве. Между указанными ситуациями нет никакой сущностной разницы. Поэтому, если принять, что недопустимость аналогии — фундаментальный постулат уголовного права, в идеале она должна быть запрещена в любой форме или по возможности нивелирована.

Отсюда, например, в [Римском статуте](#) оценочные категории с использованием слова «иные» (и аналогичных слов) урегулированы достаточно детально. Либо применяется метод перечисления деяний закрытым списком², либо же используемая категория «другие» дополняется множеством критериев. Так, например, ст. 7(1)(k) [Римского статута](#) запрещает «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью». Не просто «другие... аналогичного характера», но еще и «бесчеловечные» и заключающиеся в причинении определенного вреда. Но и на этом государства — участники [Римского статута](#) не остановились и решили продолжить конкретизацию на уровне [Элементов преступлений](#) во имя соблюдения принципа законности³. В частности, требуется, чтобы «[т]акой акт по своему характеру был сходен с любым другим актом, указанным в пункте 1 статьи 7 [Статута](#)»⁴, а при оценке характера, как гласит примечание,

¹ Так, не случайно Р.У. Ахмедов настаивает на необходимости разъяснения в законе оценочных категорий, и один из аргументов автора — именно запрет аналогии (см.: *Ахмедов Р.У.* Указ. соч. С. 1108, 1110). В.А. Канубриков также сравнивает расплывчатые и неконкретизированные понятия с аналогией (см.: *Канубриков В.А.* Указ. соч. С. 42).

² Статья 8(2)(e) [Римского статута](#). В указанном положении выражение «другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах международного характера в установленных рамках международного права» раскрыто через конкретные составы преступлений. Впрочем, это объясняется скорее особенностями юридической техники и структуры [Римского статута](#), а потому данный пример не является показательным.

³ The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / K. Ambos, O. Triffterer (eds.). 3rd ed. P. 237, 624–625.

⁴ [Элементы преступлений](#) от 2 сентября 2002 г. (ICC-ASP/1/3) (часть II-B). Статья 7(1)(k). П. 2. Несмотря на то что «[Элементы преступлений](#) помогают Суду в тол-

следует учитывать «содержание и степень тяжести акта»¹; кроме того, введен дополнительный критерий: «Деяние [должно быть] совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население»².

Да, здесь читатель не увидит столь желанного приблизительного перечня деяний, охватываемых ст. 7(1)(k) [Римского статута](#). Тем не менее границы преступного очерчены весьма конкретно. Перед нами, таким образом, «другие... деяния»: а) «аналогичного характера» (что предполагает учет содержания и степени тяжести акта); б) бесчеловечные; в) причинившие определенный вред; г) совершенные в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. Эти критерии в значительной степени сужают логический объем понятия и судебское усмотрение.

Другой пример: ст. 7(1)(g) [Римского статута](#) криминализирует такое преступление против человечности, как «изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или *любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести*». В [Элементах преступлений](#) данное деяние («другие формы...») раскрыто весьма подробно. Помимо указания на необходимость совершения преступления в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население³ и требования сопоставимости с иными прямо перечисленными в статье нарушениями⁴, [Элементы](#) достаточно подробно перечисляют способы совершения данного преступления: «*путем применения силы или угрозы силой* против такого лица или лиц либо другого лица, либо *путем принуждения*, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо *путем использования обстановки*, характеризующейся принуждением, или же *неспособности* такого лица или лиц *дать согласие*, выражающее их

ковании и применении [норм об ответственности]», «[о]ни принимаются большинством в две трети голосов членов Ассамблеи государств-участников» (ст. 9(1) [Римского статута](#)).

¹ [Элементы преступлений](#) от 2 сентября 2002 г. (ICC-ASP/1/3) (часть II-B). Статья 7(1)(k). П. 2 (сн. 30).

² Там же. П. 4.

³ Там же. Статья 7(1)(g)—б. П. 4.

⁴ Там же. П. 2.

истинную волю»¹. Кроме того, уточняется, что исполнитель может как совершить акт сексуального характера в отношении какого-либо лица, так и вовлечь его в совершение данного акта².

Конечно, существует правило толкования *eiusdem generis* («того же рода или класса»)³, но, как уже отмечалось, в уголовном праве нежелательно делать ставку на правоприменителя и, кроме того, данное правило — не панацея. Например, террористический акт согласно ст. 205 УК РФ весьма «рыхло» определяется как в том числе «[с]овершение... иных действий, устрашающих население и создающих опасность... наступления иных тяжких последствий...»

Но если оценочную категорию «иной» бывает действительно довольно трудно конкретизировать, то совершенно непонятно, опять же, в чем была сложность детализировать размеры тех же наркотических средств в постановлении Правительства РФ, сделав к нему соответствующую отсылку в примечании, с самого начала введения УК РФ в действие. Или, скажем, неясно, почему при принятии Кодекса отсутствовала конкретизация оценочного признака «крупный ущерб»⁴.

И все же порой надо отдать законодателю должное: иногда оценочные категории достаточно внятно разъясняются в уголовном законе. Например, согласно прим. 2 к ст. 158 УК РФ «[з]начительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы, за исключением части пятой статьи 159, определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее пяти тысяч рублей». Данная норма может, конечно, вызывать сомнения с точки зрения справедливости или равенства, но никак не с позиций правовой определенности. Правоприменителю предложен довольно доходчивый критерий — учет имущественного положения потерпевшего. Это означает, что суду следует разграничивать как минимум ситуации «кража дорогого имущества у бедного гражданина» и «кража недорогого имущества у богатого гражданина». Кроме того, указанная норма дополнительно ограничивает усмотрение объективным критерием (сумма ущерба должна составлять как минимум 5 тыс. руб.).

¹ [Элементы преступлений](#) от 2 сентября 2002 г. (ICC-ASP/1/3) (часть II-B). Статья 7(1)(g)–6. П. 1.

² Там же.

³ [Eiusdem Generis](#).

⁴ *Мажитова С.Р. Проблемы применения правоохранительными органами некоторых оценочных категорий глава 22 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 1(256). С. 75.*

Если же оценочную категорию никак не удастся конкретизировать, это повод отложить криминализацию соответствующего деяния либо же вообще задуматься о ее целесообразности (не вмешивается ли государство слишком сильно в область морали?)¹.

Некоторые авторы отрицают наличие связи между судебским усмотрением, порождаемым включением в закон оценочных категорий, и произволом. Одни говорят об ограничении усмотрения конкретной правоприменительной ситуацией², другие — о существовании неких его «внутренних пределов»³, а третьи утверждают, что судебская дискреция сдерживается существованием доктринальных источников⁴. Но в сфере публичного — и особенно уголовного (в широком смысле) — права все эти аргументы бьют мимо цели: в таком случае непонятно, почему же КС РФ в упоминавшихся ранее делах — пусть и не всегда последовательно — прямо признавал недопустимым существование расплывчатых, неконкретизированных оценочных категорий в публичном праве, особо оговаривая, что неопределенность нормы порождает произвол. Кроме того, вряд ли может считаться хоть сколько-нибудь удовлетворительной ситуация, при которой, по меткому выражению Н.А. Лопашенко, толкование оценочных признаков «зависит от воли конкретного правоприменителя, от того, каким комментарием к уголовному законодательству он пользуется»⁵.

Таким образом, отсутствие критериев оценочного понятия, стандартов, минимальных ориентиров способно в сфере публичного права породить произвол, поскольку оценочные категории *per se* не могут содержать судебское усмотрение. Но коль скоро от этих эластичных

¹ См. § 5 гл. 2 настоящего исследования.

² Агеева Г.Е. Развитие научных представлений об оценочных понятиях в праве // Вопросы экономики и права. 2012. № 6. С. 15–16.

³ Рясина А.С. Оценочные категории: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 12. Н.Ф. Кузнецова выражает несогласие с тем, что содержание оценочных категорий определяется на основе правосознания, утверждая, что это противоречит принципу *nullum crimen sine lege* (см.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 135–136). Но здесь происходит некое смещение должного и сущего: оценочные признаки действительно не согласуются с принципом законности в строгом смысле слова, но на практике правоприменитель наполняет их содержанием, руководствуясь правосознанием. Неправильно это отрицать. Вопрос лишь в том, чтобы — насколько это возможно — сузить границы такого усмотрения.

⁴ Лопатина Т.М. Судейское усмотрение: теория и практика регионального применения // Журнал российского права. 2016. № 7(235). С. 153.

⁵ Лопашенко Н.А. Конкретизация как прием законодательной техники в уголовном законодательстве: необходимое зло или недостижимое благо? С. 885.

концептов право избавиться не может (вне зависимости от отрасли), минимальная законодательная конкретизация – самый закономерный путь. Недаром «безупречная четкость правил является гарантией правовой безопасности...»¹. Сделаем простой и лаконичный вывод: в публичном праве неопределенным является понятие, которое не определено².

Вернемся к частному праву. В данной отрасли, как уже отмечалось, оценочные категории принципиально необходимы и составляют ее эссенциальное начало. Конкретизация же в большинстве случаев здесь не требуется, поскольку способна элиминировать важнейшую ценность гражданского права – свободу договора. Достаточно известной является римская максима: «*Omnis definitio in iure civili periculosa est*» («Всякое определение в гражданском праве опасно»)³. И хотя римляне под гражданским (цивильным) правом понимали право национальное, это изречение наиболее верно именно для гражданского права в современном его понимании⁴.

Впрочем, иногда и в частном праве требуется повышенная степень детализации. Помимо вышеназванных случаев «вторжения» государства в гражданское право⁵, более высокий уровень конкретизации

¹ Бергель Ж.-Л. Указ. соч. С. 386.

² В литературе отмечается, что именно конкретизированность (*specificity*) – а не ясность (*clarity*) или же точность (*precision*) – лучше всего раскрывает требование большей определенности в уголовной сфере (см.: The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / K. Ambos, O. Triffterer (eds.). 3rd ed. P. 621). В публично-правовых отраслях, как представляется, следует конкретизировать даже те понятия, которые имеют достаточно определенное значение в русском литературном языке, а также специально-научные термины, если они не конкретизированы в иных законодательных актах.

³ Темнов Е.И. Латинские юридические изречения. М.: Право и Закон, Экзамен, 2003. С. 283.

⁴ Можно также вспомнить высказывание Ж.-Л. Бергеля: «...застывшая форма [дефиниций] не может соответствовать эволюционирующему содержанию концептов...» (Бергель Ж.-Л. Указ. соч. С. 352). Это утверждение как нельзя кстати подходит для описания оценочных категорий именно гражданского права, которое, как было отмечено ранее, призвано урегулировать огромное количество самых разнообразных и быстро меняющихся отношений.

⁵ Имеется в виду, что в подобных случаях оценочные категории, не направленные на защиту индивида – слабой стороны в отношениях с государством, как и в публичном праве, должны также конкретизироваться. Скажем, большей точностью могла бы отличаться норма абзаца третьего п. 4.2 ст. 132 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 29 декабря 2014 г.): «В случае расторжения судом данного соглашения и договора купли-продажи *социально значимых объектов* такие объекты подлежат передаче в собственность муниципального образования, а денежные средства, выплаченные по договору купли-продажи *социально*

может быть порой необходим для целей борьбы со злоупотреблениями¹. Поэтому иногда законодатель стремится выразить свою «частноправовую мысль» чуть более детально, дабы не позволить сторонам воспользоваться широкой семантикой правовой нормы.

Именно данная цель, как представляется, объясняет конкретизированность в ГК РФ ряда оценочных категорий. Например, законодатель посчитал необходимым дать весьма точное описание «непреодолимой силы» (п. 3 ст. 401 ГК РФ): «...лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие *непреодолимой силы*, то есть *чрезвычайных и непредотвратимых* при данных условиях обстоятельств», к которым «не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств».

Какой поистине небывалый уровень детализации для гражданского права! Закон не только закрепил несколько критериев (чрезвычайность, непредотвратимость, непреодолимость²), но и указал несколько обстоятельств, не охватываемых непреодолимой силой, т.е. произвел в том числе — если так можно выразиться — негативную конкретизацию. Но вполне понятно, почему был избран такой подход: гражданский законодатель пожелал ориентировать суды на осторожное и аккуратное применение оговорки о непреодолимой силе. И данный подход ими разделяется³. В противном случае ссылки на непреодолимую силу встречались бы в каждом втором гражданском деле.

Другой пример — существенное нарушение договора как основание для его изменения или расторжения судом по требованию одной из сторон (абзац четвертый п. 2 ст. 450 ГК РФ): «Существенным при-

значимых объектов, возмещаются покупателю за счет местного бюджета». Понятие «социально значимые объекты» могло бы быть более детализированным, поскольку, как прямо признавал КС РФ, оно направлено на защиту публичных интересов (см. абзацы пятый, седьмой и девятый п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 14 мая 2018 г. № 1117-О).

¹ По сути все публичное право — в каком-то смысле борьба со злоупотреблениями. Отсюда и особый стандарт определенности.

² *Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 704–705 (автор комментария к ст. 401 — В.В. Байбак).

³ Там же. С. 703–704 (автор комментария к ст. 401 — В.В. Байбак).

знается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора».

Мотивы законодателя здесь также предельно ясны: последний полагает необходимым уточнить, что не любое нарушение есть нарушение существенное, а лишь самое серьезное¹. Результат иного понимания очевиден: дисбаланс во взаимоотношениях сторон, дисгармония и несообразные деструктивные последствия для нарушителя². В актах международной унификации частного права наряду с приведенной формулировкой в качестве критерия существенности используется также предикат предвидимости³.

Примерно та же логика оправдывает законодательную конкретизацию существенного изменения обстоятельств, тоже являющегося основанием для изменения или расторжения договора (абзац второй п. 1 ст. 451 ГК РФ).

Впрочем, даже если бы законодатель не выработал четкого подхода, последствия такого безрассудства не были бы столь же губительны, как в публичном праве, и, возможно, судебная практика смогла бы самостоятельно выработать некие стандарты.

Таким образом, в публичном праве критерий конкретизированности предполагает необходимость детализации любых оценочных категорий, не направленных на защиту частного субъекта как слабой стороны в отношениях с государством. В гражданском же праве конкретизация по общему правилу не требуется. Исключение составляют также случаи «вовлеченности» государства в частное право, а равно потребность не допустить извлечение сторонами «необоснованной выгоды» за счет широкой семантики правовых норм.

Другие критерии. Помимо указанных трех критериев следует принимать во внимание также критерии экстраправовые. В частности, необходимо учитывать уровень правовой культуры, правосознания и профессионализм правоприменителя и всячески стремиться данные параметры повышать⁴. Поэтому, пишет В.Ф. Яков-

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 1073 (автор комментария к ст. 450 – А.Г. Карапетов).

² Там же.

³ Там же. С. 1074–1075 (автор комментария к ст. 450 – А.Г. Карапетов).

⁴ Ясина А.С. *Оценочные категории в российском праве: современные подходы* // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3(52). С. 35; Белоусова К.А. Указ. соч. С. 11; Смирнов Д.А. Указ. соч. С. 90.

лев, «[п]одготовка юриста должна начинаться с формирования его правосознания, которое должно включать в себя очень сильные нравственные и этические принципы»¹. Дискреция – это всегда власть, порой – весьма опасная, а, как известно, «[ч]ем больше власть, тем больше и ответственность»².

Поэтому невозможно не замечать гигантскую пропасть между должным и сущим в сфере публичного права. Д.А. Смирнов отмечает, что принципами налогового права оперируют в основном лишь высшие суды, а «[о]стальные правоприменители игнорируют роль принципов и используют неясности и неточности, в том числе свойственные оценочным понятиям, для удовлетворения своих публично-фискальных интересов»³. Как подчеркивает А.Г. Антонян, «[ф]ормальное воспроизведение некоторых оценочных категорий международного права в российском уголовно-исполнительном законодательстве не даст существенного эффекта, так как... предполагает иной, и где-то более высокий уровень правовой культуры правоприменителя»⁴. Что уж говорить об уголовном праве: печально известна статистика оправдательных приговоров⁵.

В определенной степени следует также принимать во внимание и уровень доверия общества к судебной системе⁶.

¹ Яковлев В.Ф. Нужно служить праву // Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. С. 416.

² Азимов А. Двухсотлетний человек / Пер. с англ. И. Гуровой // Азимов А. Я, робот: фантастические произведения. М.: Эксмо, 2008. С. 562.

³ Смирнов Д.А. Указ. соч. С. 98.

⁴ Антонян А.Г. *Оценочные категории в уголовно-исполнительном праве*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016. С. 10.

⁵ Романова О., Челищева В., Байдакова А. 99,64%. С такой вероятностью вас признают виновным, если дело дойдет до суда (11 августа 2017 г.).

⁶ Он неизменно низок (см., например: Кузьминых К. *Доверие к судам – это результат оценки гражданами их работы* (12 марта 2019 г.)). Кроме того, при использовании оценочных категорий в принципе невозможно не учитывать особенности духовной организации конкретного общества. Как указывает А.Г. Карапетов, «чем сильнее влияние «позитивных» общественно полезных социальных норм, тем менее подробное правовое регулирование и большую опору на оценочные стандарты... может позволить себе государство...» (Карапетов А.Г. *Экономический анализ права*. С. 39). Также, как справедливо указывает А.В. Миролевич, «[т]ам, где юриспруденция имеет какие-либо пристрастия к какому-то политическому учению или не происходит просвещения населения в области права, а судьи продажны, там вырождается самая суть правового мышления и быстро утрачивается вера в правосудие» (Миролевич А.В. Указ. соч. С. 28). Впрочем, эти параметры достаточно сложно учитывать, поскольку здесь не существует объективных показателей.

Как представляется, названные экстраправовые параметры законодатель тоже должен учитывать как субсидиарные по отношению к трем вышеприведенным критериям.

Способы и методы законодательной конкретизации оценочных категорий. Как следует конкретизировать оценочные категории? Способы хорошо известны: это, как указывала Т.В. Кашанина, характеристика и иллюстрация. Но как фиксировать в законе результаты конкретизации? Вариантов достаточно много: в самой статье, где используется соответствующее оценочное понятие (п. 3 ст. 401 ГК РФ), в отдельной статье наряду с иными дефинициями (ст. 2 Федерального закона о митингах) и пр. Рассмотрим отдельно данный вопрос на примере уголовного права.

Требование определенности, ясности, предсказуемости запрета диктует: уголовный закон должен быть написан максимально понятным и доступным языком. Отсюда необходимо заботиться также и о том, чтобы конкретизация не усложняла восприятие текста УК РФ. Поэтому в тексте самой статьи, вводящей уголовную ответственность за соответствующее деяние, разъяснять содержание оценочной категории, по-видимому, не лучшая идея. Какие же есть альтернативы?

Во-первых, возможна конкретизация через примечания. Так, в уголовно-правовой доктрине выделяются в том числе примечания-дефиниции и примечания-уточнения¹. Действительно, в УК РФ немало подобного рода примечаний, и законодатель постепенно все больше использует их дефинитивный потенциал. Например, были введены: прим. к ст. 117 УК РФ («Истязание»), раскрывающее понятие «пытка»²; прим. 2 к ст. 127.1 УК РФ («Торговля людьми»), уточняющее содержание термина «эксплуатация человека»³; прим. 1 к ст. 158 УК РФ («Кража»), конкретизирующее признаки «хищения», и пр. Важнейшее значение имеют дефиниции «лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой и иной организации» (прим. 1 к ст. 201 УК РФ («Злоупотребление полномочиями»)), «должностных лиц», «лиц, занимающих государственные должности» (прим. 1–3 к ст. 285 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями»)), «представителя власти» (прим. к ст. 318 УК РФ («Применение насилия в от-

¹ Ситникова А.И. [Законодательная текстология уголовного права](#) // Lex russica. 2017. № 3. С. 117.

² Пункт 43 ст. 1 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

³ Пункт 4 Федерального закона от 21 июля 2004 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

ношении представителя власти»)). Значительное число примечаний конкретизирует понятие «крупный размер» («особо крупный размер»), конвертируя его в категорию абсолютно-определенную и, следовательно, не оценочную (прим. к ст. 141.1, прим. 4 к ст. 158, прим. 2 и 3 к ст. 159 УК РФ и пр.).

Новые составы преступлений все чаще не обходятся без примечаний¹. Так, летом 2019 г.² законодатель наконец услышал давно звучащие призывы³ конкретизировать понятие «специальные технические средства» для целей ст. 138.1 УК РФ, дополнив ранее данное ВС РФ разъяснение⁴.

Во-вторых, другой вариант – ввести в начале УК РФ или отдельных его глав статьи с перечнем определений основных понятий (в том числе оценочных)⁵. Первый подход УК РФ мог бы позаимствовать у своего

¹ Статья 171.1 («Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица») и ст. 171.2 УК РФ («Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица») были включены 2011 г. в уголовный закон вместе с примечаниями, давшими дефиницию понятиям «подставные лица» и «приобретение документа, удостоверяющего личность» (см. ст. 1 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»). В 2016 г. законодатель в соответствующих примечаниях обстоятельно конкретизировал понятие «материалы и предметы с порнографическими изображениями несовершеннолетних» для целей ст. 242.1 («Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних») и 242.2 УК РФ («Использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов») (см. ст. 1 Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в статью 242.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в целях противодействия обороту порнографической продукции с использованием несовершеннолетних и (или) среди несовершеннолетних и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»).

² Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 308-ФЗ «О внесении изменения в ст. 138.1 Уголовного кодекса Российской Федерации».

³ См., например: *Ковалев С.Д., Полуянова Е.В. Формирование понятия «специальные технические средства»: исторический, научный и практический аспекты* // Пениitenciарное право: юридическая теория и правоприменительная практика. 2016. № 3(9). С. 75; *Плохова В.И. Вынужденная неопределенность норм уголовного права и (или) некорректное закрепление, толкование их признаков (на примере ст. 138.1 УК РФ)* // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 433. С. 211.

⁴ Пункт 9 постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)».

⁵ Такой метод фиксации результатов законодательной конкретизации предлагает, в частности, Н.А. Лопашенко (см.: *Лопашенко Н.А. Конкретизация как прием законо-*

уважаемого «коллеги» — УПК РФ (см. ст. 5). Второй реализован, например, в Модельном УК США¹. Имеется подобная норма и в самом УК РФ².

В этом отношении показателен опыт Международного уголовного суда (далее — МУС). В своей деятельности МУС руководствуется не только Римским статутом, но также и Элементами преступлений. Это особый акт, цель которого — сформулировать составы преступлений ясно, точно и конкретно, чтобы обеспечить соответствие уголовно-правовому принципу законности³. Изначально принимать Элементы преступлений не планировалось, идея их разработать появилась в ходе создания самого Римского статута в связи с необходимостью следования принципу *nullum crimen sine lege*. Было предложено, чтобы каждое преступление было «охарактеризовано в отдельной статье, раскрывающей существенные элементы деяния и минимальные качественные и количественные требования»⁴. По мнению инициаторов составления Элементов, их принятие подняло бы принцип законности на совершенно новый уровень⁵. Несмотря на возражения ряда делегаций, утверждавших, что Элементы — акт ненужный и избыточный⁶, в итоге было принято решение в пользу их принятия⁷.

Как представляется, опыт МУС мог бы быть полезен для многих государств, и в частности России. Конечно, речь не идет о необходимости

дательной техники в уголовном законодательстве: необходимое зло или недостижимое благо? С. 886).

¹ Model Penal Code: Official Draft and Explanatory Notes. Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962 Annual Meeting of The American Law Institute at Washington, D.C., May 24, 1962. ALI, 1985. Многие статьи (в Модельном УК США главы именуется «статьями», а статьи — «секциями») особенной части Кодекса открывает «нулевая» секция (например, ст. 210 — секция 210.0), в которой приводится перечень определений и раскрывается смысл многих оценочных категорий. Например, секция 210.0 определяет значение выражений «телесные повреждения» («*bodily injury*»), «серьезные телесные повреждения» («*serious bodily injury*»), «смертоносное оружие» («*deadly weapon*»), а секция 240.0 — «выгода» («*benefit*»), «вред» («*harm*») и пр.

² Так, ч. 1 ст. 331 УК РФ определяет понятие «преступления против военной службы».

³ Commentary on the Law of the International Criminal Court / M. Klamberg (ed.). Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017. P. 161 (fn. 166).

⁴ The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / K. Ambos, O. Triffterer (eds.). 3rd ed. P. 620.

⁵ Ibid. P. 621.

⁶ Ibid. P. 623–624.

⁷ Ibid. P. 625.

принятия акта, аналогичного *Элементом преступлений*, – пусть и при определенной привлекательности данной идеи¹. С другой стороны, *Элементы преступлений* – наглядный пример того, что в сфере уголовной ответственности требуется качественно иной уровень конкретизации. Обеспечить его можно – с учетом российских законодательских традиций – посредством включения в УК РФ отдельных статей или глав с основными дефинициями.

В-третьих, еще один метод – бланкетные диспозиции и отсылки к конкретизирующим подзаконным актам. Последние содержатся в примечаниях, именуемых в литературе «примечаниями-справками»². Отсылки к подзаконным актам, как уже отмечалось, несколько сомнительны с точки зрения соответствия ст. 3 УК РФ в строгом ее понимании, однако отказаться от данного метода конкретизации, по всей видимости, невозможно. Но раз так, необходимо действительно пользоваться потенциалом примечаний-справок и давать ссылку на соответствующие акты.

Бланкетные диспозиции уголовного закона и проблема должной конкретизации оценочных категорий. Отдельную проблему составляют бланкетные диспозиции УК РФ в тех случаях, когда они отсылают в явном или неявном виде к нормам иной отраслевой принадлежности и такие нормы содержат в себе неконкретизированные оценочные категории. На эту проблему обратили внимание, в частности, А.Г. Карапетов и А.А. Павлов³. Как указывают ученые, от того, как сформулирована предпринимательская деятельность (абзац третий п. 1 ст. 2 ГК РФ), прямо зависят границы преступного (ст. 171 УК РФ) и административно наказуемого (ст. 14.1 КоАП РФ)⁴.

Значит ли это, что гражданско-правовой законодатель должен примерить на себя одежды уголовного и сформулировать норму максимально точно? С одной стороны, это было бы довольно странно.

¹ Помимо необходимости переосмыслить содержание принципа законности, согласно которому преступность и наказуемость деяния устанавливаются исключительно УК РФ (ч. 1 ст. 3 Кодекса), принятие подобного акта также потребует, например, распространения на него усложненного режима внесения поправок. Более того, такой акт не слишком соответствует российской законодательской традиции. Как представляется, нет смысла «плодить сущности».

² *Ситникова А.И.* Указ. соч. С. 117.

³ *Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. С. 299 (авторы п. 1.8 комментария к ст. 2 – А.Г. Карапетов, А.А. Павлов).

⁴ Там же.

Во-первых, более конкретизированное определение, возмев положительный эффект в уголовной сфере, могло бы тем не менее сковать субъектов гражданско-правового оборота. Во-вторых, это означало бы, что гражданский законодатель должен каждый раз в процессе правосозидания проверять, не затесались ли среди норм гражданского права такие, к которым отсылают бланкетные диспозиции УК РФ.

С другой стороны, введение для целей уголовного права отдельного определения той же, например, предпринимательской деятельности кажется не менее сомнительной затеей. Однако, по всей видимости, это чуть ли не единственный вариант решения проблемы, а автономное понимание (толкование) понятий уже знакомо публичному праву, в частности конституционному¹ и налоговому (ст. 11 НК РФ). Более того, сам уголовный закон дает автономное определение понятия «жилище» (примечание к ст. 139 УК РФ). Впрочем, данный вопрос является невероятно сложным и требует большего осмысления.

Некоторые пожелания к законодателю. Как представляется, эксплуатация оценочных категорий в законодательстве должна быть более вдумчивой. Их введению в нормативные акты — особенно в сфере публичного права — должен предшествовать тщательный и кропотливый анализ² законодательства, судебной практики, доктринальных источников — как отечественных, так и зарубежных. Не стоит злоупотреблять использованием оценочных категорий в публично-правовой сфере, если возможно обойтись без них, не следует оставлять их «про запас».

Желательно, кроме того, единообразное понимание одних и тех же оценочных категорий в рамках одного нормативного акта³ (кроме случаев, когда дифференциация является оправданной). Например, различное понимание категорий «крупный размер» и «особо крупный размер» для составов кражи (ст. 158 УК РФ) или же простого мошенничества (ч. 1–4 ст. 159 УК РФ), с одной стороны, и «предпринимательского мошенничества» (ч. 5–7 ст. 159 (ранее — ст. 159.4 УК РФ)) — с другой, вызывает большие вопросы⁴.

¹ См., например: *Блохин П.Д.* Автономное толкование понятий в практике Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ: сравнительное исследование // Закон. 2019. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»).

² *Ряпина А.С.* Оценочные категории в российском праве: современные подходы. С. 35.

³ *Губаева Т.В.* Указ. соч. С. 67.

⁴ Именно неоправданная дифференциация крупного и особо крупного размеров, а равно и величины санкции для «предпринимательского» мошенничества в сопостав-

Вывод. Ошибка многих авторов состоит в том, что они делают однозначный вывод о допустимости или недопустимости использования оценочных категорий законодателем в целом, не учитывая специфики частного и публичного права, а равно и других нюансов.

Различие между оценочными категориями частного и публичного права состоит в том, что для первого они естественны и необходимы, а для второго — чужеродный элемент, который должен по возможности устраняться. Однако и в публичном праве существуют области, которые невозможно описать без использования оценочных категорий. Сказанное, в свою очередь, диктует различия в степени конкретизации в гражданском и уголовном праве: за некоторыми редкими исключениями, «цивилистические» оценочные категории не требуют пояснения в законе, а публично-правовые нуждаются в максимальной детализации.

Вкратце предложенный тест можно изложить следующим образом:

1) критерий сферы регулирования (частное или публичное право?). Данный критерий является ориентирующим и задает лишь общее направление: нежелательность оценочных категорий в публичном праве и их принципиальная допустимость и естественность в праве частном;

2) критерий обоснованности использования оценочной категории (сформулирована ли она в интересах слабой стороны?). Как в публичном, так и в частном праве (в случае участия публично-властного субъекта в соответствующих отношениях) оценочные категории допустимы

лении с ч. 1—4 ст. 159 УК РФ стала в свое время одной из предпосылок для дисквалификации ст. 159.4 УК РФ, как неконституционной и нарушающей принцип равенства (см. п. 4.1, абзац второй п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 11 декабря 2014 № 32-П). Вскоре, однако, в результате реинкарнации «предпринимательское» мошенничество вновь появилось в УК РФ, но уже в ч. 5—7 ст. 159, сохранив при этом большую часть своих изъятий. Если явно несправедливо заниженные размеры наказаний в целом были приведены в соответствие с обычными для составов хищений УК РФ, то очевидно завышенные крупный и особо крупный размеры законодатель еще более увеличил: ранее они превышали общие для гл. 21 УК РФ в шесть раз, а теперь превосходят их в 12 (!) раз (см.: подп. «г» п. 9 ст. 1 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»; прим. к ст. 159.1 УК РФ (в ред. до 3 июля 2016 г.); прим. 2 и 3 к ст. 159 УК РФ). Такое регулирование представляет собой грубое нарушение принципа равенства и стимулирует совершение преступлений в соответствующей сфере (см.: *Шеслер А.* Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»)).

для защиты частного субъекта как слабой стороны – вне зависимости от их конкретизированности. Если в этом состоит назначение конкретного оценочного понятия, оно допустимо. Если нет, необходимо перейти к третьему критерию;

3) критерий конкретизированности содержания оценочной категории (конкретизирована ли оценочная категория, сформулированная не в интересах слабой стороны?). Если оценочное понятие достаточно детализировано, оно допустимо. Если же нет, приходится констатировать его недопустимость. В то же время для частного права последствия использования неконкретизированных оценочных категорий не так страшны в силу активной роли судебного правотворчества в данной отрасли.

Субсидиарно законодателю также следует учитывать экстраправовые параметры (уровень правосознания, правовой культуры и профессионализм правоприменителя, доверие общества к судебной системе и пр.).

Предложенный алгоритм не претендует на безапелляционность и, возможно, потребует дополнения в целях учета большего числа факторов.

§ 5. Использование законодателем некоторых оценочных категорий при конструировании составов правонарушений в различных отраслях права

Поскольку проблема неудачного использования оценочных категорий гражданского права стоит не так остро, наиболее целесообразно обратиться к этой же проблематике в сфере публичного права, а именно права уголовного (в широком смысле), или, по выражению В.А. Четвернина, «наказательного права»¹.

Ученые приводят самые разные данные о количестве оценочных признаков в УК РФ: одни полагают, что во всем Кодексе таких признаков не более трех десятков²; другие же, к примеру, насчитывают их около 260 в одном только разд. VIII «Преступления в сфере экономики»³. Значительное количество оценочных категорий со-

¹ Четвернин В.А. Институциональная теория права: основные положения // Научные исследования лаборатории теории права НИУ ВШЭ. 2013. Вып. 13. № 1. С. 19.

² Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 133.

³ Боровиков В.Б. Указ. соч.

держится и в КоАП РФ; при этом многие из них в обоих кодексах похожи или совпадают.

Что касается налогового права, особый интерес здесь представляет гл. 16 НК РФ. В целом данная глава может быть для законов, устанавливающих публично-правовую ответственность, неким образцом, поскольку она не оперирует значительным количеством оценочных категорий, а при их использовании в ряде случаев раскрывает их содержание¹. Однако и в этой главе есть некоторые юридико-технические изъяны, связанные с эксплуатацией оценочных категорий.

Рассмотрим подробнее отдельные оценочные категории, используемые законодателем при конструировании различных составов правонарушений, проанализировав тем самым соблюдение последним третьего критерия – конкретизированности.

«*Грубое нарушение правил учета доходов и (или) расходов и (или) объектов налогообложения*». Данное оценочное понятие используется при конструировании состава правонарушения, предусмотренного п. 1 ст. 120 НК РФ, и детализировано в абзаце третьем п. 3 указанной статьи: «Под грубым нарушением правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения для целей настоящей статьи понимается отсутствие первичных документов, или отсутствие счетов-фактур, или регистров бухгалтерского учета или налогового учета, систематическое (два раза и более в течение календарного года) несвоевременное или неправильное отражение на счетах бухгалтерского учета, в регистрах налогового учета и в отчетности хозяйственных операций, денежных средств, материальных ценностей, нематериальных активов и финансовых вложений».

Законодательная конкретизация «грубого нарушения...» содержалась в НК РФ с самого введения его в действие и даже подвергалась несколько раз дополнительной детализации. Так, например, был добавлен дополнительный признак (отсутствие счетов-фактур), конкре-

¹ Следует, кроме того, отметить в качестве одной из наиболее прогрессивных разработок ст. 11 НК РФ, которая не только приводит ряд дефиниций, но и закрепляет порядок определения содержания используемых в налоговом законе понятий. Общее правило состоит в том, что термины, с которыми связаны такие понятия, обладают автономным налогово-правовым значением (п. 1 и 2), которое может к тому же меняться в зависимости от конкретной главы Кодекса (п. 3); если же НК РФ не придает некоторому термину специфическое значение, он понимается в том смысле, в каком используется в соответствующих отраслях законодательства (п. 1). Тем самым НК РФ закрепляет так называемый принцип субсидиарности (см.: *Демин А.В.* Указ. соч. С. 235). Столь развитые дефинитивный аппарат и понятийная система могут служить эталоном для других публично-правовых кодексов.

тизирована систематичность (два и более раза в течение календарного года)¹.

Подобный подход налогового законодателя к нормативной конкретизации следует полностью поддержать: он должен стать общим правилом².

«*Иное неправильное исчисление налога или другие неправомерные действия*». При помощи в том числе этого оценочного признака сформулирован п. 1 ст. 122 НК РФ. С учетом вышеизложенной позиции о принципиальной недопустимости использования в публичном праве категории «иной» без конкретизации неприемлемым видится и данный конкретный случай ее (категории) употребления.

На это обстоятельство в свое время обращал внимание КС РФ. Так, Суд указал, что при создании НК РФ законодатель не в полной мере учел ранее высказанную в Постановлении от 15 июля 1999 г. № 11-П позицию о необходимости достаточного разграничения составов правонарушений, и отметил, что из-за использования рассматриваемой оценочной категории возникает – в нарушение принципа *non bis in idem* – риск привлечения лица к двойной ответственности – не только по п. 1 ст. 122 НК РФ, но и по п. 1 и 3 ст. 120 НК РФ³.

Данное решение КС РФ – один из немногих примеров того, когда суд выступил с критикой эксплуатации оценочной категории «иной». Впрочем, Суд по каким-то причинам вынес все же отказное определение⁴, а порочность использования категории «иной» увязал лишь с необходимостью разграничения составов правонарушений, хотя в своих рассуждениях КС РФ мог бы пойти и дальше⁵.

¹ Абзацы пятый и шестой подп. 3 п. 106 ст. 1 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации».

² Также частично конкретизированы используемые в абзацах первом и третьем ст. 128 НК РФ понятия «уважительные причины» и «неправомерный отказ». В данном случае имеется неявная отсылка к п. 4 и 3 ст. 90 НК РФ, где содержание названных оценочных категорий раскрывается соответственно либо путем явной бланкетной отсылки к нормам процессуального законодательства, либо посредством конкретизации в самой статье. Это в равной мере допустимый вариант детализации, хотя следует отметить, что в подобных случаях желательно указывать, в какой статье Кодекса раскрывается содержание оценочной категории (т.е. предпочтительнее делать отсылку по возможности явной).

³ Абзацы четвертый и пятый п. 3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 18 января 2001 г. № 6-О.

⁴ Пункт 2 резолютивной части Определения КС РФ от 18 января 2001 г. № 6-О.

⁵ В литературе есть и иное мнение (см.: Демин А.В. Указ. соч. С. 195–196).

«Социальная группа». Первоначально данный оценочный признак в УК РФ и КоАП РФ отсутствовал. В 2003 г.¹ указанное понятие было впервые включено в УК РФ – в его ст. 282. В 2007 г.² «социальная группа» просочилась в целый ряд статей Кодекса, в том числе в состав хулиганства.

Исследователи отмечали непригодность этого по существу социологического термина для использования в уголовном законе³. Сами социологи зачастую расходятся в определениях⁴ – нетрудно представить, каково же приходится следователям и судьям. На необходимость конкретизации понятия «социальная группа» указывал Комитет по правам человека ООН⁵.

После включения в текст закона признака «социальная группа» вопрос о конституционности ст. 282 УК РФ стал предметом рассмотрения в КС РФ⁶. Заявитель настаивал на том, что «неопределенность... понятия «социальная группа» влечет возможность необоснованных ограничений свободы выражения мнений и, как следствие, незаконного уголовного преследования граждан»⁷, однако Суд без особого обоснования отказал в рассмотрении жалобы, так и не разъяснив, что же понимается под «социальной группой» в уголовном праве России. В более поздних определениях обнаруживается уже знакомая до боли

¹ Пункт 201 ст. 1 Федерального закона от 8 декабря 2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

² Статья 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму».

³ Кибальник А. Борьба с экстремизмом и противоречивость уголовной политики // Уголовное право. 2008. № 2. С. 129.

⁴ Хлебушкин А.Г. Установление признаков социальной группы при квалификации преступлений экстремистской направленности: теория и судебная практика // Уголовное право. 2013. № 6. С. 74–77; Шагапсов З.Л. Дефиниция социальной группы в преступлениях экстремистской направленности // Общество и право. 2011. № 5(37). С. 145–146; Султанов А. Неточный закон // эж-Юрист. 2013. № 19 (СПС «КонсультантПлюс»). Поэтому вызывает сомнение утверждение о наличии у термина «социальная группа» некоего «общелитературного смысла» (см.: Нормы права: теоретико-правовое исследование: Монография / Отв. ред. Т.В. Губаева, А.В. Краснов. С. 161 (автор гл. 8 – Т.В. Губаева)).

⁵ Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта: Заключительные замечания Комитета по правам человека (24 ноября 2009 г.) (CCPR/C/RUS/CO/6). П. 25.

⁶ Определение КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 564-О-О.

⁷ Абзац второй п. 1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 564-О-О.

позиция о допустимости использования оценочных и общепринятых понятий в УК РФ¹.

Позиция КС РФ небесспорна. В этом отношении уместно сравнение с делом *Lanzetta v. New Jersey*, рассмотренным Верховным судом США². В данном деле Суд оценивал конституционность закона штата Нью-Джерси, устанавливавшего ответственность за бандитизм. Сам термин «банда» («gang») в законе не был конкретизирован, за исключением указания на то, что в банду должно входить не менее двух лиц. В качестве санкции предусматривалось лишение свободы на срок до 20 лет³. При этом Верховный суд США особо отметил, что, поскольку само по себе оспариваемое положение противоречит клаузуле о надлежащей правовой процедуре, детальное изложение обстоятельств совершения конкретного преступления не способно устранить данный изъян⁴. Суд подчеркнул: фраза «состоящая из двух и более лиц» — единственное, что было предпринято в целях дать определение термину «банда», понимание которого в словарях и социологических трудах весьма разнообразно. Определение это, кроме того, не вытекает также ни из общего права, ни из иных нормативных актов⁵.

В итоге Верховный суд США признал использование данной неконкретизированной оценочной категории — достаточно близкой к «социальной группе» — недопустимым, а закон — неконституционным⁶. Именно таким подходом, как представляется, следовало бы руководствоваться КС РФ.

Неопределенность содержания рассматриваемой оценочной категории приводит к тому, что выносятся приговоры по делам о возбуждении ненависти в отношении несуществующих социальных групп: «представителей власти»⁷, «российской армии», «членов правительства

¹ Абзац шестой п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 27 июня 2017 г. № 1411-О; абзац шестой п. 2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 18 июля 2017 г. № 1502-О.

² *Lanzetta v. New Jersey*, 306 U.S. 451 (1939).

³ *Ibid.*, at 451.

⁴ *Ibid.*, at 453.

⁵ *Ibid.*, at 453–454.

⁶ *Ibid.*, at 458.

⁷ *Батанов А.Н. Понятие «социальная группа» и его уголовно-правовое значение // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 10(24). Ч. 1. С. 29.*

республики Марий Эл»¹, «жидомасонов» (!), «скинхедов»². Наиболее показательным в этом плане представляется дело саратовца Александра Гозенко: суд признал его виновным в разжигании ненависти к социальной группе «патриоты России», «для номинации которых используется слово вата/ватник»³. Очевидно, что сторонники той или иной идеологии не образуют в своей сумме социальную группу.

Наиболее резонансное дело – преследование сыктывкарского блогера Саввы Терентьева, разместившего в социальной сети «LiveJournal» пост с многочисленными оскорблениями в адрес – опять-таки несуществующей – социальной группы «сотрудники милиции»⁴. В 2018 г. дело Терентьева дошло до ЕСПЧ, который признал нарушение ст. 10 Конвенции⁵.

В конце 2018 г. ст. 282 УК РФ была частично декриминализована⁶ (был введен институт административной преюдиции), но проблема «социальной группы» никуда не исчезла, а скорее даже усугубилась, ведь теперь эта расплывчатая оценочная категория наличествует не только в УК РФ, но и в новоиспеченной ст. 20.3.1 КоАП РФ.

Вместе с тем характерно, что ВС РФ в постановлении Пленума от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» до сих пор – несмотря на неоднократное внесение в него изменений⁷ – ни разу не за-

¹ Эксперт: Нам не хватает не ужесточения действующих статей, а исполнения уже существующего законодательства (21 мая 2007 г.).

² Алаторцев А.Ю. Правовая определенность уголовно-правового запрета: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 150.

³ Приговор Октябрьского районного суда города Саратова от 27 февраля 2017 г. по делу № 1-28/2017.

⁴ Приговор Сыктывкарского городского суда Республики Коми от 7 июля 2008 г. по делу № 1-396/08.

⁵ Пункт 87 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 28 августа 2018 г. по делу «Савва Терентьев (*Savva Terentyev*) против Российской Федерации» (жалоба № 10692/09). В то же время Суд отметил, что рассмотрение полиции как социальной группы «не противоречит естественному значению слов» (п. 57).

⁶ Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 519-ФЗ «О внесении изменения в статью 282 Уголовного кодекса Российской Федерации»; п. 5 Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 521-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

⁷ Пункт 2 постановления Пленума ВС РФ от 3 ноября 2016 г. № 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 су-

тронул вопрос о значении категории «социальная группа», не предоставив правоприменителю ни каких-либо критериев, ни примеров¹. Не выработала единого подхода и практика.

Поэтому по-прежнему российские граждане признаются виновными в разжигании ненависти в отношении «правоохранительных органов», «болельщиков Спартака»² и пр.

Думается, оценочной категории «социальная группа» в принципе не место в УК РФ или КоАП РФ. Если же настаивать на ее сохранении, данное понятие, несомненно, нуждается в скорейшей законодательной конкретизации. Одно из предлагаемых в литературе направлений такой конкретизации — интерпретация подобной группы в качестве группы уязвимых лиц³.

«*Массовое распространение экстремистских материалов*». Признак «массовости» использован в диспозиции ст. 20.29 КоАП РФ. Данный признак никоим образом в самом законе не конкретизирован. Судами не был выработан единый подход в понимании того, какое распространение экстремистских материалов считать «массовым».

Так, в одном деле был назначен административный штраф за «массовое» распространение экстремистского видеоролика, который, как указано в самом решении суда, «согласно информации, имеющейся под видеороликом... просмотрело 5 человек»⁴. Обжалование в вышестоящие инстанции данного решения никакого результата не дало, и в итоге ВС РФ подтвердил, что «указанные действия... образуют объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 20.29 Кодекса Российской Федерации

дебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»; постановление Пленума ВС РФ от 20 сентября 2018 г. № 32 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2011 года № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»».

¹ Это лишний раз подтверждает тезис о недопустимости неограниченного делегирования функции по наполнению оценочных категорий содержанием в публичном — и особенно уголовном — праве.

² *Кравченко М. Неправомерное применение антиэкстремистского законодательства в России в 2019 году* (27 февраля 2020 г.).

³ *Алаторцев А.Ю.* Правовая определенность уголовно-правового запрета: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 151, 153; *Костылева О.В.* Указ. соч.; см. также п. 40, 78 описательно-мотивировочной части Постановления ЕСПЧ от 28 августа 2018 г. по делу «Савва Терентьев (*Savva Terentyev*) против Российской Федерации» (жалоба № 10692/09).

⁴ Постановление Советского районного суда города Тулы от 27 марта 2013 г. по делу № 5-5/2013.

об административных правонарушениях»¹. При этом ни один из судов не проанализировал деяние виновного на предмет наличия или отсутствия в нем признака массовости. Все три инстанции ограничились указанием лишь на доступность видеоролика всем интернет-пользователям.

Возникает вопрос: неужели так трудно раскрыть содержание оценочного признака массовости в КоАП РФ? Как представляется, здесь вполне мыслима даже абсолютная конкретизация и конвертация данного признака из оценочного в формально-конкретный наподобие «крупного размера» в УК РФ.

«Явное неуважение к обществу» и «грубое нарушение общественного порядка». В настоящей работе невозможно обойтись без анализа названных оценочных понятий. Оба упомянутых признака используются при описании объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 213 УК РФ («Хулиганство»). Данный состав сформулирован практически исключительно с использованием оценочных категорий и определяется как «грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу...» (ч. 1 ст. 213 УК РФ). Появившееся в 2007 г.² «экстремистское» хулиганство, кроме того, содержит также уже знакомый признак совершения преступления «по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы»³. В 2017 г. УК РФ обогатился «транспортным» хулиганством⁴.

Целесообразно обратиться к эволюции хулиганства, обстоятельно исследованной Н. Колоколовым⁵. Признак «явное неуважение к обществу» использовался при определении хулиганства еще в УК РСФСР 1922 г. (ст. 176), а в УК РСФСР 1960 г. указанный состав обзавелся признаком «грубое нарушение общественного порядка» и обрел знакомые

¹ См.: решение Тульского областного суда от 25 апреля 2013 г. по делу № 12-27; Постановление ВС РФ от 2 июля 2014 г. № 38-АД14-1.

² Пункт 10 ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму».

³ Примечательно, что и здесь ВС РФ не разъяснил, что же следует понимать под «социальной группой» (см. постановление Пленума ВС РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений»).

⁴ Подпункт «б» п. 1 ст. 1 Федерального закона от 3 апреля 2017 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁵ Колоколов Н. Хулиганство: апофеоз эволюции // эж-Юрист. 2014. № 33 (СПС «КонсультантПлюс»).

очертания: «умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок и выражающие явное неуважение к обществу» (часть первая ст. 206). Как видно, хулиганство «эпохи шестидесятых» ничем не отличается от «современного».

Такое слепое заимствование формулировок советских кодексов, закреплявших, как известно, допустимость аналогии (см., например, ст. 10 УК РСФСР 1922 г.), видится неправильным.

В то же время не может не радовать, что квалифицирующие признаки «социалистического» хулиганства — «особая дерзость» (УК РСФСР 1922 г. — «дерзость») и «исключительный цинизм»¹ — стали достоянием прошлого². Одно прочтение этих формулировок способно повергнуть вдумчивого читателя в ужас. Словом, заключает Н.А. Колоколов, «[з]а 80 лет наука уголовного права выработала и ввела в оборот длинный перечень оценочных понятий, но не выработала ничего конкретного...»³.

«Младший брат» уголовно наказуемого хулиганства — мелкое хулиганство (ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ), которое определяется как «нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества».

Как видно, если уголовное хулиганство — «грубое нарушение общественного порядка», мелкое хулиганство — просто «нарушение общественного порядка». Едва ли в отсутствие минимальной законодательной конкретизации возможно сделать вывод о том, в чем же состоит разница между этими категориями.

Кроме того, само использование категорий «грубое нарушение общественного порядка» и «явное неуважение к обществу» не позволяет должным образом индивидуализировать объект преступного посягательства, поскольку данные признаки могут с тем же успехом охарактеризовать, например, большинство умышленных преступлений (убийство, разбой, групповое изнасилование и пр.)⁴. В самом деле, убийство — не явное неуважение к обществу? Кроме того, в чем заклю-

¹ Колоколов Н. Указ. соч.

² В разное время суть хулиганства также раскрывалась через такие признаки, как «озорные, бесцельные... действия», «буйство», «бесчинство» и пр. (см. там же).

³ Там же.

⁴ Иванцова Н. Перспектива хулиганства — его декриминализация // Законность. 2004. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

чается неуважение? Как определяется такое неуважение? Неуважение должно быть явным для кого?

Также по меньшей мере странно позиционировать «грубое нарушение общественного порядка» в качестве признака преступления, расположенного собственно в разделе «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Это как минимум вызывает вопросы.

Уже в силу указанных обстоятельств названные признаки нуждаются в законодательной конкретизации¹. Однако, как представляется, хулиганство являет собой как раз тот случай, когда, по всей видимости, конкретизировать используемые оценочные категории практически невозможно.

В связи с этим, думается, весьма мудро поступил законодатель в 2003 г., когда ввел в ст. 213 УК РФ признак вооруженности². Тогда наконец границы преступного приобрели более-менее четкие очертания, поскольку чрезвычайно субъективные категории «явное неуважение к обществу» и «грубое нарушение общественного порядка» были дополнены «надежным» объективным признаком³.

Однако законодателю одного вида хулиганства показалось мало, и он наряду с «классическим» впоследствии предусмотрел хулиганство «экстремистское»⁴ и «транспортное». В итоге пределы уголовно наказуемого опять оказались расплывчатыми и аморфными, правоприменитель вновь был оставлен без четких ориентиров.

Отсюда практика привлечения к ответственности за «экстремистское» (например, известное дело «*Pussy Riot*»⁵) и «транспортное»

¹ Тем не менее КС РФ, как уже отмечалось, не видит в ст. 213 УК РФ неконституционной неопределенности. (см. абзац второй п. 2.3 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 25 сентября 2014 г. № 1873-О).

² Пункт 137 ст. 1 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

³ Впрочем, и этот шаг некоторые исследователи оценивают как недостаточный и настаивают на полной декриминализации хулиганства (см.: *Иванцова Н.* Указ. соч.).

⁴ Появление «экстремистского» хулиганства незамедлительно повлекло за собой критику законодателя со стороны научного сообщества, в том числе за объединение в одном составе двух совершенно различных мотивов и превращение его в еще более «резиновый» (см., например: *Кибальник А., Соломоненко И.* «Экстремистское» хулиганство – нонсенс уголовного закона // *Законность.* 2008. № 4. С. 21–23; *Волженкин Б.* Хулиганство // *Уголовное право.* 2007. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»)).

⁵ ЕСПЧ присудил компенсацию *Pussy Riot*. Будет ли пересмотрен приговор? (17 июля 2018 г.). Как уже упоминалось, данное дело «добралось» до ЕСПЧ, и Суд почти единогласно признал нарушение РФ права на свободу выражения мнения (см. п. 260–

хулиганство (скажем, недавно возбужденные уголовные дела за «коронавирусные пранки» на метрополитене¹) — в отсутствие в ст. 213 УК РФ внятных критериев — неизбежно вызывает вопросы.

При этом несколько не спасают разъяснения ВС РФ, рекомендовавшего «учитывать способ, время, место их совершения, а также их интенсивность, продолжительность и другие обстоятельства» и обращавшего внимание судов на то, что явное неуважение к обществу состоит в «умышленном нарушении общепризнанных норм и правил поведения, продиктованном желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним»².

Более того, признак «явное неуважение к обществу» используется уголовным законодателем не только в ст. 213, но также в ч. 1 ст. 148 («Нарушение права на свободу совести и вероисповедания»)³ и ч. 3 ст. 354.1 УК РФ («Реабилитация нацизма») — и здесь, что интересно, от ВС РФ не поступило никаких рекомендаций⁴. Поэтому практика

269 описательно-мотивировочной части, п. 6 резолютивной части Постановления ЕСПЧ от 17 июля 2018 г. по делу «Мария Алехина (*Mariya Alekhina*) и другие против Российской Федерации» (жалоба № 38004/12)).

¹ Блогеру грозит до 7 лет за пранк о коронавирусе в московском метро (17 февраля 2020 г.); Вирусный юмор: тюремный срок за шутки (14 апреля 2020 г.).

² Абзац второй п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений».

³ Следует отметить, что совершенно непонятны мотивы законодателя: в 2011 г., как отмечалось, ст. 130 («Оскорбление») была декриминализована, однако уже в 2013 г. состав преступления, предусмотренного ст. 148 УК РФ, стал включать в себя признак «в целях оскорбления религиозных чувств верующих». Состав этот подвергся кардинальным изменениям, и теперь наряду с таким деянием, как «[н]езаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов» (ныне ч. 3 ст. 148 УК РФ), воспрещает также «[п]убличные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих». См. ст. 1 Федерального закона от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан».

⁴ Показательно, что в постановлении Пленума по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (гл. 19 УК РФ) ВС РФ решил вообще не затрагивать вопросы применения ст. 148 УК РФ, очевидно вызывающей затруднения на практике (см. постановление Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)»).

по данным составам порождает еще большие вопросы. Ловля покемонов в храме — «явное неуважение к обществу»?¹ Закрашивание в социальной сети «Instagram» зеленым цветом творения Е.В. Вучетича — «явное неуважение к обществу»?²

Подтверждением неопределенности категорий «явное неуважение к обществу» и «грубое нарушение общественного порядка» служит то, что правоприменитель всячески избегает их конкретизации в судебных решениях, панически «хватаясь» за любые объективные критерии. Показательной в этом отношении является практика по ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ («Мелкое хулиганство»). Например, в одном из дел суд привел разъяснения Пленума ВС РФ, «раскрывающие» сущность «явного неуважения к обществу», затем констатировал, что при рассмотрении дела «было установлено, что... А. выражался грубой нецензурной бранью в адрес вахтера... на замечания охранника... прекратить хулиганские действия, не реагировал», после чего сразу же перешел к описанию имеющихся в деле доказательств, посчитав, видимо, что указанных действий вполне достаточно для инкриминирования лицу состава хулиганства³.

Есть и более откровенные примеры. Так, в другом деле суд прямо указал: «...К., находясь в общественном месте... будучи в состоянии алкогольного опьянения, выражался грубой нецензурной бранью, игнорируя факт нахождения других граждан, *чем* нарушил общественный порядок, *совершив тем самым* административное правонарушение...»⁴.

¹ Дело «ловца покемонов» Руслана Соколовского (7 июля 2017 г.); *Джанполодова Н., Зыков А., Добрынин С. Осужден за отрицание Христа* (17 мая 2017 г.). В отношении Р. Соколовского тогдашний мэр Екатеринбурга Евгений Ройзман среди прочего отметил: «Это дикость. Парень, конечно, провоцировал, но нельзя арестовывать человека за идиотизм, невоспитанность и желание оттопыриться!» (*Ройзман призвал патриарха вступить за ловца покемонов* (3 сентября 2016 г.)).

² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 12 сентября 2018 г. № 16-УДП18-17; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 5 июня 2019 г. № 16-АПУ19-5; см. также: *Вынесен приговор по делу о статусе «Родина-мать зовет!» в зеленке* (14 марта 2019 г.).

³ Постановление Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 19 января 2018 г. по делу № 4А-36/2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Постановление Пермского краевого суда от 23 мая 2019 г. по делу № 44а-603/2019 (СПС «КонсультантПлюс»). Есть, впрочем, и более вдумчивые суды. Например, в одном из дел прямо указывалось: «Выражение П.И. нецензурной бранью само по себе не образует состав мелкого хулиганства» (решение Самарского областного суда от 17 мая 2016 г. № 12-167/2016 (СПС «КонсультантПлюс»)).

Резюмируем: если хулиганству и место в УК РФ, то лишь хулиганству «классическому» («вооруженному»). «Экстремистское» же, «транспортное» хулиганство, а равно деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 148 и ч. 3 ст. 354.1 УК РФ¹, следует декриминализовать, поскольку выражение «явное неуважение к обществу», по всей видимости, никак нельзя конкретизировать. Это неудивительно: встав на путь защиты морали методами уголовной репрессии, законодатель пошел против самой сути права, не призванного столь активно вмешиваться в вопросы этики, религии². В результате правоохранительные органы, вместо того чтобы заниматься расследованием действительно опасных посягательств, под предлогом борьбы с экстремизмом «зарабатывают «галочки»»³.

«Классическое» же (имеется в виду «нетранспортное» и «неэкстремистское») хулиганство ничто не мешает сформулировать при помощи закрытого списка уголовно или же административно наказуемых⁴ деяний. Таков, в частности, опыт некоторых зарубежных стран⁵.

¹ Как представляется, абсолютно прав Н.А. Власенко, когда критикует введение уголовной ответственности за «оскорбление чувств верующих» и «реабилитацию нацизма» как непомерное вторжение права в область морали: «Попытки превратить правовые механизмы в средство устранения нравственных «прорех» в обществе бесперспективны и социально вредны...», а «[п]олитика запугивания устойчиво формирует у населения нигилистическое отношение к правовым ценностям...» (Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. С. 21–22). Впрочем, о допустимости подобных уголовно-правовых запретов (в частности, ст. 354.1 УК РФ) российские парламентарии, как видно, не задумываются (см.: Костылева О.В. Указ. соч.).

² Так, например, авторы монографии, посвященной вопросам криминализации, отмечают, что последняя не должна нарушать «традиционные представления о пределах вмешательства права в жизнь людей», иначе уголовное право утратит свои регулятивные свойства, а заодно и авторитет (см.: Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: Монография / Отв. ред. В.П. Кашепов (автор § 2 гл. 3 – Н.М. Хромова) (СПС «КонсультантПлюс»)). По поводу же используемых в диспозиции ст. 213 УК РФ оценочных категорий Н. Иванцова совершенно верно указывает: «...уголовный закон – не самое удачное средство борьбы с бескультурьем, хамством, наглостью. Одно дело [–] охарактеризовать человека с помощью оценочных признаков, другое дело – оценить его поведение с помощью этих признаков» (Иванцова Н. Указ. соч.).

³ Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. С. 149–150.

⁴ Иванцова Н. Указ. соч.

⁵ Например, секция 3 ст. 45 титула 35 Кодекса штата Индиана (*Indiana Code*) закрепляет состав, идентичный по наименованию отечественному «хулиганству» («*disorderly conduct*»), но при этом устанавливает ответственность лишь за три деяния: участие в драке (*fighting*) или «бурном поведении» («*tumultuous conduct*») (данный оценочный

«Причинение либо реальная угроза причинения существенного вреда здоровью граждан...». Бдительный читатель не обнаружит в УК РФ подобных оценочных категорий. В то же время указанные признаки имеют непосредственное отношение к одиозной ст. 212.1 УК РФ и были введены КС РФ. Впервые конституционность данной статьи была рассмотрена Судом в 2017 г., и тогда последний признал ее не противоречащей Конституции РФ при соблюдении настолько несметного количества условий, что одно их перечисление в резолютивной части решения занимает шесть (!) абзацев¹. Отсюда неудивительна критика подхода Суда, весьма снисходительно отнесшегося к откровенным недоработкам законодателя и пожелавшего вручную их исправить, прикрывшись никому не ведомыми мифическими методами толкования и приданием норме «конституционно-правового смысла»².

Вместо признания ст. 212.1 УК РФ неконституционной КС РФ решил сам выступить в роли законодателя³ и добавил к объективной стороне данного состава ряд признаков, в том числе и «причинение или реальную угрозу причинения вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям»⁴. В то же время намерение Суда смягчить чрезмерно формально сформулированный состав вполне понятно⁵.

Тем не менее даже такого шага оказалось недостаточно. КС РФ не учел, что, если он решил сам выполнить функции законодателя, необходимо было конкретизировать вводимые оценочные категории.

признак дефинируется в секции 1 той же статьи); неразумный шум, не прекращаемый после соответствующей просьбы; срыв законного публичного мероприятия (*lawful assembly*) (указанное понятие также отдельно раскрывается в секции 1). См. также ст. 293 УК КНР. Хотя п. 4 указанной статьи сформулирован достаточно широко, это тем не менее еще один пример криминализации хулиганства посредством установления конкретных видов уголовно наказуемых деяний.

¹ Пункт 1 резолютивной части Постановления КС РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П.

² См., например: *Алаторцев А.Ю.* Правовая определенность уголовно-правового запрета: Дис. ... канд. юрид. наук. С. 14–15, 91.

³ Именно в силу этого обстоятельства введенные Судом оценочные категории отдельно рассматриваются в настоящей работе.

⁴ Абзац седьмой п. 5 описательно-мотивировочной части, абзац третий п. 1 резолютивной части Постановления КС РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П.

⁵ На недопустимость формализма указывает и сам Суд (см. абзацы пятый и шестой п. 5 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П).

Поскольку этого сделано не было, на практике суды по-прежнему формально подходили к оценке содеянного и механически переносили отдельные пассажи из указанного Постановления № 2-П в судебные решения, не мотивируя последние должным образом¹.

Именно так суды и поступили в деле К.А. Котова, также обратившегося в КС РФ с жалобой на конституционность ст. 212.1 УК РФ². В частности, Московский городской суд, оставляя приговор К.А. Котову без изменения, в апелляционном постановлении «особо отметил, что участие в несанкционированном митинге более 1500 человек *само по себе влечет угрозу нарушения конституционных прав граждан, не принимавших в нем участия, нарушение движения транспорта, а также возможность причинения вреда здоровью граждан, имуществу физических и юридических лиц*»³.

КС РФ пришлось вновь исправлять ошибки — на этот раз собственные, связанные с отсутствием должной конкретизации введенных оценочных категорий. В частности, КС РФ указал, что при привлечении к ответственности по ст. 212.1 УК РФ «судам надлежит иметь в виду, что порождаемая... нарушением угроза должна быть действительной и подтверждаться конкретными действиями привлекаемого к уголовной ответственности лица, свидетельствующими о создаваемой ими *реальной опасности* здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, иным конституционно охраняемым ценностям (провокационные призывы к нарушению действующего законодательства, агрессивное неприятие законных требований уполномоченных должностных лиц, использование масок либо иных средств, специально предназначенных для сокрытия лица или затруднения установления личности, и т.п.)»⁴. Назначение же лицу, совершившему предусмотренное ст. 212.1 УК РФ преступление, наказания

¹ Например, в одном из дел суд указал, что размещение в социальной сети «ВКонтакте» призывов к участию в незаконном публичном мероприятии «неизбежно повлечет за собой вред общественному порядку, общественной безопасности, создание реальной угрозы причинения вреда здоровью граждан, имуществу физических и юридических лиц...» (приговор Октябрьского районного суда г. Архангельска от 27 сентября 2019 г. по делу № 1-292/2019).

² Определение КС РФ от 27 января 2020 г. № 7-О.

³ Абзац второй п. 1.1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 27 января 2020 г. № 7-О.

⁴ Абзац второй п. 2.1 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 27 января 2020 г. № 7-О.

в виде лишения свободы, по мнению Суда, «предполагает необходимость установления того, что [соответствующее] нарушение... повлекло за собой... реальную угрозу причинения не любого, а существенного вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, иным конституционно охраняемым ценностям (наличие колющих или режущих предметов, других предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия, горючих материалов, веществ и изделий, использование которых может привести к задымлению или воспламенению, и т.п.)»¹.

Приведенные решения КС РФ подтверждают несколько выводов.

Во-первых, Суду не следует заступаться за законодателя и исправлять огрехи последнего². КС РФ поступил с точностью до наоборот: не признал ст. 212.1 УК РФ неконституционной и не предписал уголовному законодателю внести качественные коррективы, а лишь отметил, что тот «правомочен» модифицировать данный состав³. По меткому выражению А.В. Наумова, ««диагноз» болезни поставлен точно, а вот выписанное лекарство, как-то, мягко говоря, не впечатляет»⁴. Кто знает, развивались бы события таким же образом, если бы КС РФ в 2017 г. признал норму не соответствующей основному закону и призвал бы законодателя пересмотреть свою позицию. В итоге Суд, однажды избрав участь «заместителя» законодателя, вынужден был и в дальнейшем продолжить работу последнего — конкретизировать вводимые оценочные категории, т.е. заниматься, в сущности, не свойственной органу конституционного нормоконтроля деятельностью⁵.

¹ Абзац четвертый п. 2.2 описательно-мотивировочной части Определения КС РФ от 27 января 2020 г. № 7-О.

² Впрочем, как отмечается в литературе, не только КС РФ склонен «уворачиваться» от признания норм неконституционными и «доставлять» ответственность. Так же порой поступает, например, и Федеральный конституционный суд ФРГ (см.: *Алаторцев А.Ю.* Проблема определенности уголовного закона в решениях Конституционного Суда России и Федерального конституционного суда Германии).

³ Пункт 3 резолютивной части Постановления КС РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П.

⁴ *Наумов А.В.* Конкретизация Конституционным Судом принципа законности Уголовного кодекса РФ // Уголовное право. 2018. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Интересно также, как откровенное корректирующее правотворчество КС РФ в данном случае соотносится с принципом конституционной сдержанности, который, по мнению самого Суда, лежит в основе его деятельности (см., например, абзац третий п. 5.4 описательно-мотивировочной части Постановления КС РФ от 25 апреля 2018 г. № 17-П).

Во-вторых, одного лишь указания оценочных критериев зачастую оказывается недостаточно для правильного применения норм об ответственности¹.

В-третьих, формалистский – несмотря на все усилия КС РФ – подход судов к ст. 212.1 УК РФ вновь ярко демонстрирует невысокий уровень правовой культуры и профессионализма отечественного правоприменителя, что в идеале, опять же, должно стимулировать законодателя к большей конкретизации.

¹ О необходимости, как правило, дополнения характеристики иллюстрацией говорила еще Т.В. Кашанина (см.: *Кашанина Т.В.* Указ. соч. С. 15).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По итогам настоящего исследования представляется возможным сделать следующие выводы.

1. Принцип правовой определенности включает в себя множество различных компонентов (элементов, следствий), однако каждый из них выполняет единую функцию – поддержания определенности правового статуса человека. Отсюда правовую определенность следует понимать как универсальный принцип права, обеспечивающий ясность, стабильность и предсказуемость правового положения личности. Цель данного принципа – достижение материальной определенности или же «правовой безопасности», т.е. определенности как состояния. Правовая определенность также может пониматься как фундаментальное субъективное право.

2. Каждый компонент правовой определенности играет значимую роль в выполнении функций данного принципа. Во-первых, это доступность законодательства и решений судов. Доступность законодательства помимо соображений материальной определенности диктуется также необходимостью создания прочного фундамента для действия презумпции знания закона. Доступность судебных решений отчасти производна от доступности закона (судебное решение – «закон» для отдельного случая), а отчасти вытекает из права на справедливое судебное разбирательство. В России должный уровень доступности судебных актов не обеспечен.

3. Во-вторых, максима *nullum crimen (poena) sine lege*. Данные принципы выступают некоей реитерацией требования качества закона применительно к уголовному праву. Впрочем, составная часть указанной максимы – запрет аналогии (*lex stricta*) – есть сугубо уголовно-правовой принцип.

4. В-третьих, стабильность и последовательность законодательства. В частности, недопустимы произвольные изменения нормативных актов, непредсказуемая законодательная политика. Российский законодатель не в полной мере осознает важность данного аспекта принципа правовой определенности: в нормативные акты вносятся частые и хаотичные поправки, порой носящие противоречивый характер; нормы права не опираются на стабильную правовую основу и включаются в не предназначенные для этого законы особого рода (о федеральном бюджете, о внесении изменений).

5. В-четвертых, защита правомерных ожиданий, формирующихся у лиц на основании закона. Данное требование понимается достаточно широко (недопустимость произвольного изменения органами власти ранее выраженной позиции, необходимость учета международных актов рекомендательного характера, так называемая «дедушкина» оговорка). КС РФ именует указанный элемент правовой определенности «принципом поддержания доверия граждан к закону» (хотя последний может пониматься более широко).

6. В-пятых, недопустимость обратной силы закона. Регулирование прошлого оправдывает лишь идея защиты граждан как слабой стороны в публичных (но не в частных) правоотношениях. Обратная сила процессуального закона недопустима, поскольку к нему неприменимы категории «улучшающий» и «ухудшающий».

7. В-шестых, принцип *res judicata*, т.е. требование окончательности вступивших в силу судебных решений. Изъятия из данного принципа могут быть мыслимы лишь для исправления серьезнейших судебных ошибок. Требование *res judicata* активно используется российскими судами, правда, не всегда в соответствии с его истинным предназначением (отсюда отказы в передаче кассационных и надзорных жалоб со ссылкой на неопровержимость судебных актов).

8. Принцип правовой определенности не обладает раз и навсегда установленным числом компонентов; его содержание достаточно широко. Следствием правовой определенности являются также, например, требование единства правоприменительной практики, максима *non bis in idem* и пр.

9. Принцип правовой определенности характеризуется наличием трех ключевых особенностей. Во-первых, неписанный характер. В прямом виде принцип правовой определенности не зафиксирован (является принципом-идеей), хотя нормативно закреплены отдельные его элементы, и высказываются предложения «узаконить» данный принцип. Во-вторых, общеправовой характер. Придание отношениям стабильности и предсказуемости — то, в чем состоит социальная ценность права, поэтому исследуемый принцип присущ праву в целом. В-третьих, правовая определенность есть следствие принципов верховенства права, правового государства и равенства. Универсальность постулата правовой определенности подкрепляется еще и тем обстоятельством, что он позиционируется как часть еще более фундаментальных принципов — верховенства права или же правового государства. Требование качества закона есть также логическое следствие равенства. Соотношение правовой определенности и спра-

ведливости — более тонкий вопрос, потому что порой эти принципы могут входить в противоречие (аспект *res judicata*). Неопровержимость судебных решений и большинство иных проявлений правовой определенности — требования неабсолютные (исключения: доступность законодательства, запрет аналогии в уголовном праве и принцип *non bis in idem*). Правовая определенность не страдает, кроме того, когда формальное ее нарушение тем не менее повышает уровень предоставляемых гарантий. Два других принципа, непосредственно связанных с правовой определенностью, — законности (дополняет исследуемый принцип) и уважения человеческого достоинства (является его «прародителем»).

10. Центральное для настоящей работы значение принципа правовой определенности — требование качества закона. Вслед за ЕСПЧ, давно оперирующим критериями доступности и предсказуемости закона, КС РФ, впервые упомянувший названный принцип в 1995 г., постепенно выработал превеликое множество правовых позиций, посвященных как материальному, так и формальному аспектам требования качества закона. Отсюда из принципа правовой определенности явствуют требования к юридической технике и языку нормативных актов. Кроме того, определенность закона — его имманентное свойство, а потому одной лишь неопределенности, по мнению КС РФ, достаточно для конституционной дисквалификации нормы. На этом же основывается американская доктрина *void for vagueness*. В то же время полная определенность недостижима и является идеалом, к которому необходимо стремиться. Наконец, о неопределенности иногда говорят в позитивном ключе — как о свойстве права наряду с определенностью.

11. Один из наиболее ярких и часто приводимых примеров «позитивной» неопределенности — так называемые оценочные категории (понятия, признаки). В России термин «оценочные понятия» был введен в научный оборот еще в середине XX в. (хотя по сути об оценочных категориях рассуждали еще дореволюционные правоведы) и с тех пор не покидает научную мизансцену. За рубежом оценочные категории также известны, — правда, под несколько другими наименованиями (дискуссия *«rules v. standards»*).

12. С содержательной стороны оценочные категории отличаются тремя ключевыми особенностями. Во-первых, относительная определенность. Оценочные категории являют собой верх абстракции и обладают открытой структурой. Частичная законодательная конкретизация (посредством характеристики или же иллюстрации) при этом далеко

не всегда приводит к утрате оценочными категориями оценочного характера. Во-вторых, постепенная конкретизация содержания. С этой точки зрения оценочные категории — средство делегирования правотворческой компетенции правоприменителю, который и наполняет их конкретным содержанием, что в конечном счете может позитивно сказаться на законодательстве. В-третьих, тесная связь с судебским усмотрением. Оценочные категории прямо выступают инструментом легитимации судебного усмотрения. Значительную роль в их применении играет правосознание правоприменителя. Таким образом, оценочные категории — это используемые в законодательстве относительно определенные положения, содержание которых не разъяснено детально, но постепенно конкретизируется правоприменителем на основе усмотрения при разрешении правовых споров, а также в рамках абстрактного правотворчества.

13. Обстоятельно исследованы в науке достоинства и недостатки оценочных категорий. К первым следует отнести придание праву гибкости и эластичности, способность восполнять возникающие пробелы, «экономить» законодательный материал; ко вторым — прежде всего риск «дискреционного произвола». Чрезмерно широкие оценочные категории, санкционирующие неограниченное усмотрение, кроме того, есть коррупциогенный фактор. Сильные и слабые стороны оценочных категорий (*standards*) могут также рассматриваться с позиций экономического анализа права в сопоставлении с формально-конкретными средствами (*rules*): в частности, стандарты интуитивны и более просты в формулировании, однако требуют бóльших затрат для их применения.

14. Один из актуальных вопросов, связанных с оценочными категориями, — допустимые пределы их использования в законодательстве. В целом в литературе встречаются диаметрально противоположные воззрения на оценочные категории. Порой взгляды ученых чересчур радикальны, не учитывают отдельных нюансов. Подход КС РФ также является достаточно общим. Необходимо, однако, выявить более тонкий баланс формального и оценочного, установить критерии допустимости использования оценочных категорий в законодательстве.

15. Первый критерий — сфера регулирования. Бóльшая предсказуемость должна быть свойственна публичному праву, эластичность — праву частному. Особая потребность в определенности в публичном праве объясняется вертикальным характером публично-правовых отношений, в которых государство всегда выступает сильной, а индивид — слабой стороной. В ряде отраслей публичного права требу-

ется не просто повышенная, но максимальная определенность. Несомненно, это налоговое право, являющееся, в сущности, легальным ограничением права собственности. Другой пример — уголовное право. Данная отрасль, как и налоговое право, есть сплошное ограничение прав; представляет собой крайнее средство (*ultima ratio*) реагирования на поведение человека (и предполагает, соответственно, чрезвычайно тяжкие для личности последствия); обладает мощнейшим устрашающим эффектом, который при чрезмерной расплывчатости норм может перерасти в так называемый «эффект запугивания» («*chilling effect*») — ситуацию, при которой лицо вынуждено из-за боязни понести наказание отказываться в том числе и от правомерного поведения (что особенно опасно в случае с такими уязвимыми сферами, как свобода слова и собраний). Кроме того, велики издержки (социальные, экономические) наказания невиновных лиц. При этом уголовное право следует понимать широко — как «уголовную сферу» («*criminal matter*»). Смысл данной концепции, выработанной ЕСПЧ, заключается в том, что преступлениями являются не только прямо поименованные законом в таком качестве деяния, но и те деяния, которые по своей сути тяготеют к преступлениям. Отсюда повышенные требования к определенности в уголовном праве распространяются в равной мере на административные и налоговые правонарушения. Проведенный анализ позволяет прийти к выводу о крайней нежелательности эксплуатации оценочных категорий публичным правом (притом что полностью избавиться от них тем не менее невозможно).

16. Иная картина характерна для частного права. Если уголовное право как *ultima ratio* стремится минимизировать свое воздействие, право частное, напротив, старается полно урегулировать общественные отношения, будучи созданным для комфортного существования и взаимодействия людей. Однако многообразие жизни не позволяет сделать это, не прибегая к помощи оценочных категорий, позволяющих корректировать заведомо несовершенное законодательство. Если в уголовном праве в некотором смысле нет пробелов (запрет аналогии, принцип экономии уголовной репрессии), в гражданском праве жизненно необходим инструмент преодоления изъянов закона, и именно такую роль выполняют оценочные категории, легитимируя судебное правотворчество. Другая причина существования оценочных категорий в частном праве — диспозитивность и свобода договора: чрезмерная формализация способна лишь «задушить» договорную свободу сторон. Таким образом, оценочные категории свойственны прежде всего праву частному.

17. Второй критерий – обоснованность использования оценочных категорий. Как в публичном, так и в частном праве (в случае участия публично-властного субъекта в соответствующих отношениях) оценочные категории допустимы для защиты частного субъекта как слабой стороны – вне зависимости от их конкретизированности. Примерами таких оценочных категорий в публичном праве являются малозначительность, «иные» смягчающие обстоятельства и пр. В частном праве желательным было бы закрепление обтекаемой оценочной категории для целей придания перечню незаконных деяний правоохранительных органов и судов, за которые отвечает государство, открытого характера. Если назначение конкретного оценочного понятия состоит в защите слабой стороны, оно допустимо. Если нет, необходимо перейти к третьему критерию.

18. Третий критерий – конкретизированность оценочных категорий. Поскольку для публичного права оценочные понятия суть инородный элемент, во всех случаях они – если только не направлены на защиту слабой стороны в публичных правоотношениях – подлежат законодательной конкретизации, будучи источником «отрицательного усмотрения». Практика КС РФ знает много примеров, когда неконкретизированные оценочные категории (используемые, например, в законодательстве о публичных мероприятиях, при установлении оснований изменения подсудности) приводили к достаточно пагубным последствиям. Особенно эти выводы важны для уголовной сферы, где основное бремя конкретизации оценочных категорий не может возлагаться на суды. Однако, несмотря на данные рассуждения, и ЕСПЧ, и КС РФ, сталкиваясь на практике с конкретными оценочными категориями, занимают довольно хитрую и изворотливую позицию, предоставляя судам чрезвычайно широкие полномочия по развитию уголовно-правовых норм. КС РФ, кроме того, зачастую апеллирует к «общепринятости» используемых понятий. Возможные возражения о том, что должным образом конкретизировать оценочные категории зачастую невозможно, не могут быть приняты, поскольку речь идет о необходимости хотя бы минимальной, а не абсолютной во всех случаях конкретизации, и соответствующие примеры имеются (например, конкретизация оценочных категорий с использованием слова «иные» в [Римском статуте](#) и [Элементах преступлений](#)). Такой подход вполне понятен, поскольку логически оценочные категории мало чем отличаются от запрещенной в уголовном праве аналогии. Невозможность конкретизации ни в каком виде – повод отложить криминализацию или вовсе задуматься о ее

целесообразности. Таким образом, в публичном праве неопределенным является понятие, которое не определено.

19. В частном праве конкретизация, наоборот, не является общим правилом и требуется лишь в некоторых ситуациях. Помимо случаев «вторжения» публично-властного субъекта в гражданское право, более высокий уровень конкретизации может быть востребован в целях борьбы со злоупотреблениями, которые возникают из-за широкой семантики правовых норм.

20. Субсидиарно законодателю также следует учитывать экстраправовые критерии (уровень правосознания, правовой культуры и профессионализм правоприменителя, доверие общества к судебной системе и пр.).

21. Способы конкретизации известны (характеристика и иллюстрация). Юридико-технические методы достаточно разнообразны. Например, в уголовном законе конкретизация оценочных категорий может обеспечиваться через примечания, посредством введения отдельной статьи или же путем использования бланкетных диспозиций и отсылок к конкретизирующим подзаконным актам.

22. Бланкетные диспозиции уголовного закона составляют отдельную проблему в тех случаях, когда они отсылают к нормам иной отраслевой принадлежности и последние содержат в себе неконкретизированные оценочные категории. По всей видимости, чуть ли не единственный вариант решения проблемы — автономное понимание (толкование) понятий.

23. Эксплуатация оценочных категорий в законодательстве должна быть более вдумчивой, их введению должен предшествовать кропотливый анализ. Желательно также единообразное понимание одних и тех же оценочных категорий в рамках одного нормативного акта.

24. Анализ использования законодателем конкретных оценочных категорий при конструировании составов правонарушений позволяет наиболее ярко проиллюстрировать соблюдение критерия конкретизированности. Глава 16 НК РФ в этом отношении может быть для законов, устанавливающих публично-правовую ответственность, неким образцом, поскольку она не оперирует значительным количеством оценочных категорий, а при их эксплуатации в ряде случаев раскрывает их содержание («грубое нарушение правил учета доходов и (или) расходов и (или) объектов налогообложения»). В то же время есть и негативные примеры, признанные в том числе КС РФ («иное неправильное исчисление налога или другие неправомерные действия»).

25. Рассмотрение оценочных категорий административно-деликтного и уголовного права не менее показательны. Наиболее яркий при-

мер — «социальная группа». Такой оценочный признак первоначально отсутствовал в УК РФ и КоАП РФ, а его введение вызвало обоснованную критику, поскольку указанный социологический термин явно нуждается в законодательной детализации. Однако КС РФ не посчитал неконкретизированность в данном случае неконституционной неопределенностью. Впрочем, такой подход небесспорен в свете зарубежной практики, а также ввиду того, что его следствием является возбуждение уголовных и «административных» дел о возбуждении ненависти в отношении несуществующих или сомнительных социальных групп («представителей власти», «жидомасонов», «патриотов России» и пр.). Пленум ВС РФ последовательно уклоняется от дачи каких-либо разъяснений по данному вопросу. Соответственно, если оценочная категория «социальная группа» и имеет право на существование, то только в конкретизированном виде.

26. Другой оценочный признак — «массовое распространение экстремистских материалов» — используется в КоАП РФ и тоже не конкретизирован. Такое регулирование — с учетом противоречивости порождаемой им практики и отсутствия существенных препятствий для надлежащей конкретизации — видится недопустимым.

27. Оценочные категории «грубое нарушение общественного порядка» и «явное неуважение к обществу» эксплуатируются КоАП РФ и УК РФ при описании признаков хулиганства и являются частью советского наследия. Отсутствие конкретизации здесь размывает границы законного, административно наказуемого и преступного, не позволяет должным образом индивидуализировать объект посягательства и пр. Однако, по всей видимости, надлежаще конкретизировать данные оценочные категории практически невозможно. Поэтому правильным решением было введение в УК РФ объективного признака — вооруженности. К сожалению, впоследствии уголовный законодатель установил также ответственность за «экстремистское» и «транспортное» хулиганство, в результате чего пределы уголовно наказуемого вновь оказались размытыми. Разъяснения ВС РФ при этом не способны даже минимально сдерживать судебский произвол, а к некоторым другим составам, также использующим категорию «явное неуважение к обществу», указанные рекомендации неприменимы (хотя практика по данным статьям тоже довольно удручающая). Неопределенность названных оценочных категорий подтверждается еще и тем, что правоприменитель зачастую старается избежать их детализации в решениях, зацепившись любой ценой за объективные критерии. Соответственно, если хулиганству и место в УК РФ, то лишь классическому — «во-

оруженному». Остальные же составы следует декриминализовать как знаменующие собой чрезмерное вторжение уголовного права в область морали. «Классическое» же хулиганство может быть по примеру отдельных зарубежных государств сформулировано посредством закрепления исчерпывающего перечня деяний.

28. Некоторые оценочные категории были введены не законодателем, но КС РФ, выступившим по сути в роли законодателя. Именно таков «бэкграунд» появления в уголовном праве категории «причинение либо реальная угроза причинения существенного вреда здоровью граждан...». В свое время КС РФ отказался признать неконституционной откровенно слабо проработанную ст. 212.1 УК РФ и фактически «достроил» ответственность за законодателя. При этом Суд не проиллюстрировал введенные им оценочные категории (что следовало сделать, если КС РФ решил встать на место законодателя), вследствие чего формалистский подход судов к их применению сломлен не был. Впоследствии уже в другом деле КС РФ исправил свою ошибку и раскрыл содержание названных оценочных признаков. Данная ситуация позволяет сделать по меньшей мере три вывода: не следует снимать с законодателя ответственность за неконституционность уголовно-правовых норм; одного лишь введения оценочных категорий без их конкретизации недостаточно; последнее особенно актуально, учитывая стремление российского правоприменителя «до упора» придерживаться весьма формалистского подхода к применению уголовного закона.

* * *

В заключение отметим: не считаем, что уголовный законодатель (а точнее — законодатель в области уголовного права в широком смысле) более «умен» и способен предвосхитить развитие жизни лучше, чем законодатель гражданский, и может без труда максимально конкретизировать вводимые оценочные категории. Это было бы достаточно глупым и наивным утверждением. На столь исчерпывающую детализацию практически никогда никто не способен (по крайней мере *ex ante*). Но неужели не может законодатель — памятуя о мощнейшем карательном потенциале уголовной сферы — минимально пояснить свою мысль, дать хотя бы какой-то ориентир, который направил бы правоприменителя в нужное русло и ограничил бы в какой-то степени судебское усмотрение? Думается, все это в большинстве случаев законодатель может. Да только не делает.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Монографии, учебники, учебные пособия и комментарии

1. *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010.
2. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Пер. с нем. А.Н. Лаптева, Ф. Кальшойера (= Германская юридическая литература: современный подход. Кн. 1). М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011.
3. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2014.
4. *Барак А.* Судейское усмотрение / Пер. с англ. под ред. В.А. Кикотя, Б.А. Страшуна. М.: Норма, 1999.
5. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Пер. с фр. Г.В. Чуршукова; Под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: NOTA BENE, 2000.
6. *Блок У.* Овцы в волчьих шкурах: в защиту порицаемых / Пер. с англ. под ред. В. Новикова. Челябинск: Социум, 2011.
7. *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011.
8. *Варламова Н.В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. СПб.: НИУ ВШЭ, 2010.
9. *Васильев А.М.* Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976.
10. *Вильнянский С.И.* Применение норм советского права (= Ученые записки Харьковского юридического института им. Л.М. Кагановича). Харьков: Издательство Харьковского государственного университета, 1956.
11. *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: Монография. М.: ИЗиСП; ИНФРА-М, 2014.
12. *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002.
13. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. 3-е изд., перераб. и доп. М. ПБОЮЛ Гриженко, 2001.
14. Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 3. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005.

15. *Грачева Ю.В.* Судейское усмотрение в уголовном праве: Учебное пособие / Отв. ред. А.И. Рапог. М.: Проспект, 2014.
16. *Губаева Т.В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М.: Норма, 2004.
17. *Давид Р.* Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1988.
18. *Демин А.В.* Принцип определенности налогообложения: Монография. М.: Статут, 2015.
19. *Дикарев И.С.* Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе: Монография. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2015.
20. *Договорное и обязательственное право (общая часть): поста-тейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017.
21. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. / Под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. Ч. 1. М.: Норма, 2004.
22. *Карапетов А.Г.* *Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве.* М.: Статут, 2011.
23. *Карапетов А.Г.* *Экономический анализ права.* М.: Статут, 2016.
24. *Кобзева Е.В.* Теория оценочных признаков в уголовном законе. М.: Юрлитинформ, 2009.
25. *Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И.* Юридическая техника: Учебник. М.: Юстицинформ, 2014.
26. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства: Монография / Отв. ред. В.П. Кашепов. М.: ИЗиСП; КОНТРАКТ, 2018.
27. *Кузнецова Н.Ф.* *Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»* / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М.: Городец, 2007.
28. Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017.
29. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008.
30. *Леони Б.* *Свобода и закон* / Пер. с англ. В. Кошкина; Под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008.
31. *Лившиц Р.З.* Теория права: Учебник. М.: БЕК, 2001.
32. *Лопашенко Н.А.* Введение в уголовное право. М.: Волтерс Клувер, 2009.

33. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010.
34. Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004.
35. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018.
36. Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007.
37. Нормы права: теоретико-правовое исследование: Монография / Отв. ред. Т.В. Губаева, А.В. Краснов. М.: РАП, 2014.
38. О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). 5-е изд., перераб. и доп. / Рук. авт. коллектива Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М.: ИЗиСП, 2019.
39. Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М.: Волтерс Клувер, 2008.
40. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020.
41. Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: Научно-практическое пособие / Под ред. А.В. Галаховой. М.: Норма, 2014.
42. Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте (= Ученые труды ВИЮН. Вып. I). М.: Юрид. изд-во ВИЮН, 1940.
43. Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2 т. (= Библиотека «Экономической школы». Вып. 38) / Пер. с англ. А.А. Фофонова; Под ред. В.Л. Тамбовцева. Т. 2. СПб.: Институт «Экономическая школа»; Санкт-Петербургский университет экономики и финансов; Государственный университет – Высшая школа экономики, 2004.
44. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд. М.: Статут, 2020.
45. Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М.: Междунар. отношения, 2004.
46. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.
47. Стандарты справедливого правосудия: международные и национальные практики / Под ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012.
48. Султанов А.Р. Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М.: Статут, 2012.

49. *Тарибо Е.В.* Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта: Монография. М.: Норма, 2018
50. *Темнов Е.И.* Латинские юридические изречения. М.: Право и Закон, Экзамен, 2003.
51. *Тихомиров Ю.А.* **Правовое регулирование: теория и практика.** М.: Формула права, 2010.
52. Уголовное право России. Общая часть. Учебник / Под ред. В.В. Лукьянова, В.С. Прохорова, В.Ф. Щепелькова. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2013.
53. *Умнова (Конюхова) И.А., Алешкова И.А.* Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: Монография. М.: РГУП, 2016.
54. *Фуллер Л.Л.* Мораль права / Пер. с англ. Т. Даниловой; Под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2007.
55. *Хайек Ф.А. фон.* **Дорога к рабству** / Пер. с англ. М. Гнездовского, И. Пильщикова. М.: Новое издательство, 2005.
56. *Харт Г.Л.А.* **Понятие права** / Пер. с англ. Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева; Под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2007.
57. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012.
58. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М.: Юрид. лит., 1979.
59. *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут, 2012.
60. *Bernitz U., Nergelius J.* General Principles of European Community Law (= European Monographs. Vol. 25). Kluwer Law International, 2000.
61. *Black H.C.* A Law Dictionary Containing Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern. 2nd ed. Lawbook Exchange, 1995.
62. *Bohlander M.* **Principles of German Criminal Law** (= Studies in International and Comparative Criminal Law. Vol. 2). Hart Pub., 2009.
63. **Commentary on the Law of the International Criminal Court** / M. Klamberg (ed.). Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017.
64. *Gallant K.* The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law. Cambridge University Press, 2008. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511551826>
65. *Paunio E.* Legal Certainty in Multilingual EU Law: Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice. Ashgate Pub., 2013.

66. *Peczenik A.* On Law and Reason. Springer, 2009.
67. *Raitio J.* The Principle of Legal Certainty in EC Law. Kluwer Academic Pub., 2003.
68. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / K. Ambos, O. Triffterer (eds.). 3rd ed. C.H. Beck; Hart Pub.; Nomos, 2016.

2. Диссертации и авторефераты

69. *Алаторцев А.Ю.* Правовая определенность уголовно-правового запрета: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
70. *Антонян А.Г.* Оценочные категории в уголовно-исполнительном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016.
71. *Белоусова К.А.* Оценочные категории в праве: вопросы теории и практики. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2019.
72. *Горячев И.Н.* Презумпция знания закона и принцип несущественности юридической ошибки в уголовном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.
73. *Игнатенко В.В.* Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989.
74. *Кашанина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974.
75. *Князев А.А.* Законная сила судебного решения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
76. *Коробец Б.Н.* Оценочные понятия в российском уголовном праве (социальная обусловленность и юридическая сущность): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
77. *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007.
78. *Ряпина А.С.* Оценочные категории: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.
79. *Сидоренко А.И.* Принцип правовой определенности в судебной практике: имплементация решений Европейского Суда по правам человека: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2016.
80. *Сидоренко М.В.* Правовая определенность российского уголовно-процессуального права: Дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2017.

81. *Старых Ю.В.* Усмотрение в налоговом правоприменении: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006.
82. *Фетисов О.Е.* Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009.
83. *Шапченко С.Д.* Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1988.

3. Научные статьи и публикации

84. *Агеева Г.Е.* Развитие научных представлений об оценочных понятиях в праве // Вопросы экономики и права. 2012. № 6. С. 13–16.
85. *Алаторцев А.Ю.* Проблема определенности уголовного закона в решениях Конституционного Суда России и Федерального конституционного суда Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).
86. *Аминова А.Ю.* Относительная определенность в праве как предпосылка усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 4(29). С. 26–31.
87. *Арзамасцев М.В.* Правила оценки признаков деяний, дифференцирующих административную и уголовную ответственность // Уголовное право. 2017. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).
88. *Ахмедов Р.У.* Место оценочных признаков в уголовном праве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2012. № 76(02). С. 1–11.
89. *Баранов В.М.* Определенность и неопределенность как свойства и средства правового регулирования // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики: Материалы XII международной научно-практической конференции: В 3 ч. / Отв. ред. В.М. Сырых, В.Н. Власенко. М.: РГУП, 2018. Ч. 1. С. 106–112.
90. *Бару М.И.* Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104–108.
91. *Батанов А.Н.* Понятие «социальная группа» и его уголовно-правовое значение // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 10(24). Ч. 1. С. 28–31.
92. *Блохин П.Д.* Автономное толкование понятий в практике Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ:

сравнительное исследование // Закон. 2019. № 6 (СПС «Консультант Плюс»).

93. *Блохин П.Д.* Защита основных прав средствами конституционного правосудия в Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

94. *Богущ Г.И.* Определенность уголовного закона: практика Европейского суда по правам человека // Закон. 2012. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

95. *Боровиков В.Б.* Оценочные признаки в уголовном законе и их влияние на судебную практику // Уголовное право. 2017. №. 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

96. *Варламова Н.В.* **Нормативность права: проблемы интерпретации** // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 76–115.

97. *Варламова Н.В.* Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права // **Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики:** Материалы XII международной научно-практической конференции: В 3 ч. / Отв. ред. В.М. Сырых, В.Н. Власенко. М.: РГУП, 2018. Ч. I. С. 162–170.

98. *Верещагин А.Н., Каранетов А.Г., Тай Ю.В.* **Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ** // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 4–81.

99. *Виниченко Ю.В.* **Об оценочном характере понятия «разумность»** // Сибирский юридический вестник. 2011. № 4(55). С. 54–59.

100. *Власенко Н.А.* **Конкретизация в праве: методологические основы исследования** // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 60–75.

101. *Власенко Н.А.* Методологическая результативность исследования определенности права // **Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики:** Материалы XII международной научно-практической конференции: В 3 ч. / Отв. ред. В.М. Сырых, В.Н. Власенко. М.: РГУП, 2018. Ч. I. С. 51–63.

102. *Власенко Н.А.* **Неопределенность в праве: природа и формы выражения** // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32–44.

103. *Волженкин Б.* Хулиганство // Уголовное право. 2007. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»).

104. *Гаджиев Г.А.* **Конституционно-правовое концептуальное пространство и его ценности** // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 3–17.

105. *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4(89). С. 16–28.
106. *Гармышев Я.В., Егерев И.М., Пархоменко С.В.* К вопросу о квалификации некоторых оценочных понятий в уголовном праве России // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 4. С. 732–739.
107. *Головки Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богущ Г., Есаков Г.* Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина // Закон. 2017. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).
108. *Головки Л.В.* Разграничение административной и уголовной ответственности по российскому праву // Lex russica. 2016. № 1. С. 139–145.
109. *Голубцов В.Г.* Оценочные понятия в российских кодификациях гражданского права // Lex russica. 2019. № 8. С. 37–50.
110. *Грачева Ю.В.* Перспективы существования судейского усмотрения в уголовном праве // Lex russica. 2014. № 8. С. 947–957.
111. *Дорогин Д.А.* Разновидности юридической ошибки, исключаящей уголовную ответственность // Lex russica. 2019. № 8. С. 74–85.
112. *Егоров А.В.* Исковая давность по требованиям о привлечении к субсидиарной ответственности при банкротстве // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).
113. *Егоров А.В.* Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal Insight. 2013. № 2(18). С. 4–10.
114. *Елинский А.* Конституционное измерение уголовного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 3(88). С. 159–176.
115. *Жигачев А.В.* Еще раз к вопросу об определенности налоговых норм (правовой анализ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2011 г. № 1710-О-О) (подготовлен для СПС «КонсультантПлюс» (2012)).
116. *Иванцова Н.* Перспектива хулиганства – его декриминализация // Законность. 2004. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).
117. *Исполинов А.С.* Решение Коллегии ВС РФ по делу *Apple Watch* и международное право. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.09.2017 № 305-КГ17-3138 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 4–7.
118. *Калентьева Т.А.* Информационная доступность судебных актов: миф или реальность? // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2018. Т. 1. № 2. С. 175–183.

119. *Канубриков В.А.* **Оценочные признаки: проблемы применения и соответствие принципам российского уголовного законодательства** // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2015. № 2(32). С. 39–45.
120. *Кибальник А.* Борьба с экстремизмом и противоречивость уголовной политики // Уголовное право. 2008. № 2. С. 127–131.
121. *Кибальник А., Соломоненко И.* «Экстремистское» хулиганство – нонсенс уголовного закона // Законность. 2008. № 4. С. 21–23.
122. *Киселев О.А.* О видах и классификационных основаниях правовых оценочных понятий // Нотариус. 2015. № 1 (СПС «Консультант Плюс»).
123. *Ковалев С.Д., Полуянова Е.В.* **Формирование понятия «специальные технические средства»: исторический, научный и практический аспекты** // Пенитенциарное право: юридическая теория и правоприменительная практика. 2016. № 3(9). С. 72–76.
124. *Колоколов Н.* Хулиганство: апофеоз эволюции // эж-Юрист. 2014. № 33 (СПС «КонсультантПлюс»).
125. *Комиссаров К.И.* Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 72–79.
126. *Костылева О.В.* Уголовная ответственность за возбуждение ненависти или вражды: новые разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и международные стандарты в области прав человека // Уголовное право. 2018. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»).
127. *Крыжан В.А.* **О содержании принципа правовой определенности** // Пермский юридический альманах. 2018. № 1. С. 81–88.
128. *Кузнецова О.А.* В пользу кого взыскивается штраф, или роль запятой в гражданском праве // **Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): Сборник научных статей** / Под ред. В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. М.: Статут, 2017. С. 247–253.
129. *Кулакова В.Ю.* Правовая определенность судебного решения в свете реализации права на судебную защиту в суде кассационной инстанции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).
130. *Кучин М.В.* **Формы судебного правотворчества** // Российский юридический журнал. 2018. № 3(120). С. 9–23.
131. *Лопатина Т.М.* **Судейское усмотрение: теория и практика регионального применения** // Журнал российского права. 2016. № 7(235). С. 149–156.

132. *Лопашенко Н.А.* Конкретизация как прием законодательной техники в уголовном законодательстве: необходимое зло или недостижимое благо? // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 883–897.

133. *Мажитова С.Р.* Проблемы применения правоохранительными органами некоторых оценочных категорий глава 22 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 1(256). С. 75–79.

134. *Масаладжиу Р.* Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»).

135. *Миролевич А.В.* Рассуждения о природе оценочных понятий // Сибирский юридический вестник. 2006. № 4(35). С. 19–29.

136. *Морозова Л.А.* Правовая определенность как общеправовой универсальный принцип реализации права // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 3. С. 250–256.

137. *Наумов А.В.* Конкретизация Конституционным Судом принципа законности Уголовного кодекса РФ // Уголовное право. 2018. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

138. *Олейник О.М.* Формирование правовой определенности и стабильности в сфере государственного контроля (надзора) за бизнесом // Закон. 2016. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

139. *Осин В.В.* Осужденные по ст. 228 УК РФ вправе бороться за свою реабилитацию // Адвокат. 2004. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»).

140. *Павлисова Т.Е., Ембулаева Н.Ю.* Принцип поддержания доверия к закону и действиям государства (защиты законных ожиданий) в российском праве: проблемы и перспективы // Право и политика. 2018. № 4. С. 1–10.

141. *Панкратова В.* Принцип правовой определенности в европейском праве // *Legea și viața*. 2015. № 7(3). С. 63–66.

142. *Петров Д.А.* Требования добропорядочности, разумности и справедливости как признаки недобросовестной конкуренции // Юрист. 2016. № 1. С. 32–37.

143. *Плохова В.И.* Вынужденная неопределенность норм уголовного права и (или) некорректное закрепление, толкование их признаков (на примере ст. 138.1 УК РФ) // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 433. С. 207–215.

144. *Подшивалов Т.В.* К вопросу о способах достижения реализации принципа правовой определенности в гражданском праве // *Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.)*: Сборник научных статей / Под ред. В.Г. Голубцова, О.А. Кузнецовой. М.: Статут, 2017. С. 292–297.

145. *Поленина С.В.* Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // *Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года)* / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 33–57.

146. *Пресняков М.В.* Дискреционные полномочия и правовая определенность // *Власть*. 2013. Т. 21. № 5. С. 163–166.

147. *Пресняков М.В.* Правовая определенность как системное качество российского законодательства // *Журнал российского права*. 2009. № 5. С. 33–42.

148. *Пресняков М.В.* Правовая определенность: формальный и материальный аспекты // *Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право*. 2014. Т. 14. Вып. 4. С. 669–674.

149. *Пудовочкин Ю.Е., Бабаев М.М.* Динамизм и стабильность судебной практики // *Журнал российского права*. 2019. № 7. С. 56–64.

150. *Рассказова Н.Ю.* Действие актов гражданского законодательства во времени // *Арбитражные споры*. 2019. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

151. *Рехтина И.В.* Многоаспектный характер категории «правовая определенность» в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Российский судья*. 2019. № 7. С. 51–54.

152. *Рехтина И.В.* Правовая определенность (*res judicata*) в истории права Древнего Рима // *История государства и права*. 2011. № 22 (СПС «КонсультантПлюс»).

153. *Рехтина И.В.* Предпосылки принципа правовой определенности (*res judicata*) в источниках права Древней Руси X–XVI вв. // *История государства и права*. 2014. № 15 (СПС «КонсультантПлюс»).

154. *Романец Ю.* Правовая определенность или безнаказанность? // *эж-Юрист*. 2011. № 49 (СПС «КонсультантПлюс»).

155. *Рукавишников (Плашевская) А.А.* Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке // Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 3(13). С. 70–83.
156. *Румянцев М.Б.* Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации // Адвокат. 2017. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).
157. *Ряпина А.С.* Оценочные категории в российском праве: современные подходы // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3(52). С. 31–37.
158. *Ряпина А.С.* Оценочные категории как прием юридической техники // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 40(257). С. 25–29.
159. *Ряпина А.С., Подгорная Ю.А.* Техничко-юридические проблемы правотворческого формулирования оценочных понятий // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 435–441.
160. *Свирин Ю.А.* Принцип правовой определенности в гражданском процессе // Современное право. 2013. № 11. С. 95–98.
161. *Синенко В.С.* К вопросу о содержании принципа правовой определенности // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2013. № 9(152). С. 154–158.
162. *Ситникова А.И.* Законодательная текстология уголовного права // Lex russica. 2017. № 3. С. 106–122.
163. *Смирнов Д.А.* Оценочные понятия и принципы налогового права: вопросы соотношения и правоприменения // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2. С. 85–101.
164. *Соболева А.К.* О некоторых лингвистических и экстралингвистических проблемах конкретизации законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 374–393.
165. *Старовойтова Е.И.* Презумпция знания закона в избирательном законодательстве Российской Федерации // Избирательное право. 2008. № 2(10). С. 2–7.
166. *Степанюк О.С.* К вопросу о формулировке определения оценочного понятия уголовного закона // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2007. № 9(40). С. 195–201.

167. Султанов А. Неточный закон // эж-Юрист. 2013. № 19 (СПС «КонсультантПлюс»).
168. Таранец Ю.С. Реализация принципа правовой определенности при обременении прав на имущество // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2018. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).
169. Троицкий С.В. Принцип правовой определенности как дефект нормотворчества, выявленный Конституционным Судом Российской Федерации // Вестник Международного института экономики и права. 2017. № 2(27). С. 55–62.
170. Удодова М.А. Механизм воздействия судебной практики на законодательство: к постановке проблемы в современной теории правотворчества // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6(91). С. 40–48.
171. Фабрика И.В. Некоторые вопросы определения оценочного понятия в современной юридической науке // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 43(302). С. 18–22.
172. Хабибулина Г.Р. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в практике конституционных (уставных) судов субъектов // Вестник экономики, права и социологии. 2018. № 4. С. 178–181.
173. Хлебушкин А.Г. Установление признаков социальной группы при квалификации преступлений экстремистской направленности: теория и судебная практика // Уголовное право. 2013. № 6. С. 74–81.
174. Черепанова Е.В. Оценочные понятия в УК РФ и их влияние на эффективность применения уголовного законодательства // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 128–134.
175. Четвернин В.А. Институциональная теория права: основные положения // Научные исследования лаборатории теории права НИУ ВШЭ. 2013. Вып. 13. № 1.
176. Шеслер А. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013. № 2 (СПС «Консультант Плюс»).
177. Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // Aequum ius. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / Под. ред. А.М. Ширвиндта. М.: Статут, 2014. С. 203–242.
178. Шхагапсоев З.Л. Дефиниция социальной группы в преступлениях экстремистской направленности // Общество и право. 2011. № 5(37). С. 143–150.

179. *Cherneva B.* Legal Security as a Principle of Lawmaking // Globalization, the State and the Individual. 2017. No. 2(14). P. 23–29.
180. *Foote C.* *Vagrancy-Type Law and Its Administration* // University of Pennsylvania Law Review. 1956. Vol. 104. No. 5. P. 603–650.
181. *Lelieur J.* ‘Transnationalising’ *Ne Bis In Idem*: How the Rule of *Ne Bis In Idem* Reveals the Principle of Personal Legal Certainty // Utrecht Law Review. 2013. Vol. 9. Issue 4. P. 198–210.
182. *Maxeiner J.R.* 4. Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law // Rule of Law in Comparative Perspective (= *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*. Vol. 3) / M. Sellers, T. Tomaszewski (eds.). Springer, 2010. P. 41–56.
183. *Potrzezecz J.* *Legal Security – Synthetic Presentation* // Teka Komisji Prawniczej. 2016. T. IX. S. 140–152.
184. *Wróblewsky J.* *Functions of Law and Legal Certainty* // Anuario de filosofía del derecho. 1973–1974. Vol. 17. P. 313–321.

4. Интернет-сайты и иные источники

185. [Chilling Effect Doctrine](#).
186. [Ejusdem Generis](#).
187. [Index of Legal Certainty: Report for the Civil Law Initiative](#) (May 2015).
188. *Kreß C.* *Nulla Poena Nullum Crimen Sine Lege* // Max Planck Encyclopedia of Public International Law.
189. *Азимов А.* Двухсотлетний человек / Пер. с англ. И. Гуровой // *Азимов А. Я, робот: фантастические произведения*. М.: Эксмо, 2008.
190. [Блогеру грозит до 7 лет за пранк о коронавирусе в московском метро](#) (17 февраля 2020 г.).
191. [Вирусный юмор: тюремный срок за шутки](#) (14 апреля 2020 г.).
192. [Вынесен приговор по делу о статуе «Родина-мать зовёт!» в зеленке](#) (14 марта 2019 г.).
193. [Дело «ловца покемонов» Руслана Соколовского](#) (7 июля 2017 г.).
194. [Джанноладова Н., Зыков А., Добрынин С. Осужден за отрицание Христа](#) (17 мая 2017 г.).
195. Доклад о верховенстве права: Исследование № 512/2009 (Страсбург, 4 апреля 2011 г.) (CDL-AD(2011)003rev.).
196. [ЕСПЧ присудил компенсацию Pussy Riot. Будет ли пересмотрен приговор?](#) (17 июля 2018 г.).

197. Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права: Исследование № 711/2013 (Страсбург, 18 марта 2016 г.) (CDL-AD(2016)007).

198. *Кравченко М.* **Неправомерное применение антиэкстремистского законодательства в России в 2019 году** (27 февраля 2020 г.).

199. *Кузьминых К.* **Доверие к судам – это результат оценки гражданами их работы** (12 марта 2019 г.).

200. **Мораторий или дискуссия: как остановить «бешеный принтер» законодательства** (13 февраля 2017 г.).

201. **Пояснительная записка** к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (законопроект зарегистрирован и направлен Председателю Государственной Думы 7 июня 2011 г.).

202. **Пояснительная записка** к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (законопроект зарегистрирован и направлен Председателю Государственной Думы 6 июля 2012 г.).

203. **Проект** федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Министерством юстиции Российской Федерации).

204. **Ройзман призвал патриарха вступить за ловца покемонов** (3 сентября 2016 г.).

205. *Романова О., Челищева В., Байдакова А.* **99,64%. С такой вероятностью вас признают виновным, если дело дойдет до суда** (11 августа 2017 г.).

206. **Роскомнадзор заблокировал сайт «Росправосудие» по жалобе о распространении персональных данных** (18 июля 2018 г.).

207. **Таблица поправок, рекомендуемых к принятию** (Комитет Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству).

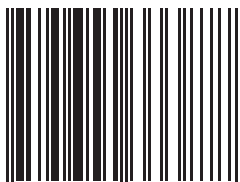
208. **Эксперт: Нам не хватает не ужесточения действующих статей, а исполнения уже существующего законодательства** (21 мая 2007 г.).

БЕРШИЦКИЙ Эдуард Евгеньевич

**ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ
И ОЦЕНОЧНЫЕ КАТЕГОРИИ:**

**краткий очерк на примере
составов правонарушений
в различных отраслях права**

ISBN 978-5-6043338-7-7



9 785604 333877