# Содержание

Введение

1. Понятие, виды и особенности квалификации составов преступлений с оценочными признаками.

2. Квалификации оценочных признаков социально-морального (социально-психологического) вреда

3. Трудности с квалификацией социально-культурных оценочных признаков по делам о порнографии

Заключение

Литература

Введение

Одним из обязательных условий проведения в жизнь современной российской уголовной политики является незыблемость ее основополагающих начал - принципов законности, равенства, справедливости, гуманизма. Огромное влияние на качество соблюдения этих принципов оказывает употребление в уголовном законодательстве оценочных признаков. Исторически сложившись, оно представляет собой самостоятельный прием техники изложения уголовно-правового материала, при помощи которого, по нашим подсчетам, получили выражение нормы 56,44 % статей УК РФ 1996 года. Именно с его реализацией связано огромное количество проблем, возникающих как в практической, так и в научной сферах юридической деятельности. Законодательное закрепление оценочных признаков не может быть оценено однозначно: с одной стороны, оно обеспечивает гибкость уголовно-правового регулирования, позволяя применять соответствующие уголовно-правовые нормы с учетом конкретных условий места и времени, с другой -сопряжено с угрозой разнообразного и (или) противоречивого толкования и применения «оценочных» уголовно-правовых предписаний, нескончаемых и бесплодных споров, как в теории, так и на практике, и, в конечном итоге, нарушения основополагающих начал Уголовного кодекса РФ. Кроме того, употребление оценочных признаков таит в себе большую опасность негативного воздействия на результат осуществленной криминализации, так как их уголовно-правовое истолкование может сделать границы криминализации аморфными, расплывчатыми, когда вопрос о преступности (непреступности) деяния фактически будет решаться лицом, применяющим уголовно-правовую норму.

Результаты проведенного нами социологического исследования показали, что 55,04 % из числа опрошенных практических работников испытывают затруднения в применении уголовно-правовых норм, содержащих оценочные признаки, 12,79 % из них полагают, что оценочные признаки не вносят в процесс уголовного правоприменения никаких особенностей и, наконец, 26,74 % считают, что оценочные признаки облегчают правоприменительную деятельность. При этом 68,11 % из числа последней группы респондентов составляют следователи органов внутренних дел, которые, как свидетельствуют изученные нами материалы, признавая подсудимых виновными в совершении преступлений по признакам, являющимся оценочными, не обосновывают вывод о наличии последних в фактических обстоятельствах дела.

В настоящее время проблема законодательного использования оценочных признаков является одной из наиболее острых и дискуссионных и в науке уголовного права. Обращение к ней имеется практически в каждом значительном теоретическом исследовании, а на страницах юридических периодических изданий активно обсуждаются такие ее аспекты, как разумность, целесообразность и масштаб применения оценочных признаков при конструировании уголовно-правовых норм. На сложность обозначенной проблемы указывают и результаты экспертного опроса научных деятелей, которые продемонстрировали отсутствие среди респондентов однозначного подхода к пониманию сущности оценочных признаков и тенденциям их применения в уголовном законодательстве.

На наш взгляд, особая дискуссионность проблемы законодательного использования оценочных признаков связана со спецификой уголовно-правовой отрасли, ее наибольшей репрессивностью, «жесткостью», нацеленностью на максимальную регламентацию регулируемых общественных отношений.

# 1. Понятие, виды и особенности квалификации составов преступлений с оценочными признаками

По удельному весу ко всем квалификационным ошибкам первенствует, как отмечалось, ошибка оценочных признаков составов преступлений. Исследователи называют цифры 171. Столь значительный разброс в подсчетах объясняется от 30 до 60% и более различиями в понимании оценочных признаков. Это подтверждается результатами опроса 180 научных работников, преподавателей вузов и практиков, проведенного по анкете Н.А. Лопашенко и Е.В. Кобзевой в 2001 г. Кроме того, разнятся единицы измерения оценочных признаков: только в диспозициях, в диспозициях и санкциях, в нормах об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Не различаются часто также условные и безусловные оценочные признаки. Для целей квалификации потребуется анализ оценочных признаков только составов, зафиксированных в диспозициях норм УК.

Доктринальные толкования оценочных признаков едины в признании их вариативности, неконкретизированности, обобщенности, зависимости от ситуации совершения преступления. Разночтения состоят в оценке роли правосознания следователя и судьи, с одной стороны, и воли законодателя — с другой, при квалификации составов преступлений с оценочными признаками.

По данным Е.В. Кобзевой, удельный вес статей с оценочными признаками в единственном числе — 50%, от двух до четырех — 25%, более пяти оценочных признаков указаны в 7% норм, т.е. всего — 83% статей УК. Даже с учетом того, что в расчет ею принимались оценочные признаки не только диспозиций, но и санкций, такое количество норм представляется завышенным. В список оценочных признаков (см. Приложение 1 к указанной работе Е.В. Кобзевой) попало немалое число тех, отнесение которых к оценочным спорно. К примеру, в их число включено насилие, опасное для жизни и здоровья, и насилие, не опасное для жизни и здоровья. Между тем УК конкретно описывает эти признаки в ст. 111, 112, 115, 116. Сомнительна оценочность признака «крупный ущерб», когда в большинстве случаев, особенно по реформе УК от 8 декабря 2003 г., размеры большинства из них конкретизированы в примечаниях к статьям[[1]](#footnote-1).

Если подсчитать безусловно оценочные признаки, то, по моим подсчетам, их не более трех десятков. Следует отметить, что привычная для толкования оценочных признаков фраза «в зависимости от обстоятельств дела» приобрела в России уникальную значимость. Только в XX в. социально-экономические и политические режимы изменялись по меньшей мере пять раз. «Конкретные обстоятельства дела» оказались связанными со сменой политико-экономических формаций. Реставрация в 1990 гг. капитализма обусловила декриминализацию спекуляции и коммерческого посредничества, сделав их легальным бизнесом. Клевета и оскорбления в СМИ стали нормой «свободы слова», «черный пиар» — безнаказанным вмешательством в частную жизнь. Рынок сексуальных услуг вылился в порнографию, гомосексуализм и проституцию.

Строго говоря, каждая уголовно-правовая норма может потребовать конкретизации в необычных условиях совершения преступления. В них представлена типичная формулировка усредненной общественной опасности деяния, поэтому на практике возникает необходимость интерпретации. Иллюстрацией может послужить «классическое» безоценочное преступление — убийство. Часть 1 ст. 105 УК гласит: «…убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку». Два признака — «смерть» и «человек» могут в нетипичных случаях убийства потребовать толкования. Интерпретируемые при правоприменении признаки составов, на которые в конкретной ситуации нельзя ответить на вопрос, как это бывает при конкретных признаках «да» или «нет» и tertium non datum («третьего не дано»), отнюдь не оценочны.

Так, в течение 2002–2006 гг. между следователями и трансплантологами Москвы продолжалась дискуссия относительно момента наступления смерти пациента, когда правомерно изъятие его органа в качестве донорского. По делу врачей, как ранее отмечалось, было возбуждено уголовное дело о приготовлении к убийству в связи с тем, что они изъяли почку у живого человека. Лишь третий оправдательный приговор поставил точку в этом резонансном уголовном деле. Ф. Энгельс еще в позапрошлом веке отмечал проблему, над которой давно бьются юристы, отграничения детоубийства от аборта, когда нужно определить, человек уже есть, или его нет, а есть плод, хотя признаки криминального аборта не оценочные. Состав кражи сформулирован, казалось бы, предельно конкретно: «тайное хищение чужого имущества». При нестандартной ситуации ее совершения потребуется толкование практически всех слов. «Тайное» — для кого? «Чужое» — а предметы совместной собственности? «Имущество» — гражданско-правовое или уголовно- правовое содержание?

Так, П., увидев две шубы, которые сушились на веревке во дворе дома, а рядом сидела что-то вязавшая женщина, быстро снял шубы и вынес со двора. Женщина кражи не заметила, так как была слепа. Квалификация содеянного — кража или грабеж — зависит от толкования слова «тайное». Тайное или открытое оно должно быть для виновного. Налицо состав грабежа, а не кражи: вор полагал, что его никто не заметил.

Ошибка в форме хищения, и она решается по субъектному критерию — содержанию вины, мотивов и целей. Однако правоприменительная и судебная оценки конкретных признаков составов в нестандартных ситуациях не превращает их в оценочные.

Что же такое оценочные признаки уголовного закона и составов им предусмотренных? В теории разброс мнений, как отмечалось, весьма велик. Корень разногласий в определении соотношения оценок правоприменителя и законодателя.

Крайняя позиция: оценочные признаки определяет не закон, а следователи и судьи по их собственному правосознанию. Так, А.В. Наумов считает оценочными признаками «те признаки состава преступления, которые определяются не законом или иным нормативно-правовым актом, а правосознанием лица, которое применяет соответствующую норму, исходя из конкретных обстоятельств дела» .

Н.А. Лопашенко пишет, что «оценочная категория — это категория, которая не определяется в уголовном законе, и в принципе допускает различные варианты ее толкования» . Теоретик права С.И. Вильнянский, впервые употребивший термин «оценочные признаки», относил к ним те, которые представляют правоприменителю «возможность свободной оценки фактов с учетом индивидуальных особенностей»[[2]](#footnote-2).

М.И. Ковалев считал оценочными элементами «постулаты, позволяющие привносить в них разные суждения в зависимости от позиции интерпретатора».

С приведенными определениями оценочных признаков, как определяемых не законом, а правоприменителем, согласиться нельзя. Оно противоречит принципу законности с его требованием «Nullum crimen sine lege», а также понятию преступления с его обязательным свойством — уголовной противоправностью. Без уголовного закона не существует никаких, в том числе оценочных признаков состава преступления. Так, размеры ущерба, способ и т.д. Вторые могут быть законодателем формализованы и описаны. Это относится, например, к характеристике «крупного», «существенного», «значительного» материального ущерба. Реформа УК от 8 декабря 2003 г. формализовала материальный ущерб в целом ряде норм. Оценочные признаки типа «несчастные случаи с людьми» заменены конкретным описанием ущерба в виде причинения тяжкого вреда здоровью. Это относится и к признаку насилия. Его нельзя причислять к оценочным признакам, если дается законодательная расшифровка вида насилия: «насилие, не опасное для жизни и здоровья», «насилие, опасное для жизни и здоровья». Если употреблен без уточнения обобщенный термин «насилие», то его надо толковать, отправляясь от категории преступления, которое совершается с насилием.

Целый ряд оценочных признаков растолкован постановлениями Пленумов Верховного Суда РФ. Их можно выделить в группу законодательно оценочных (нельзя описать), но практически и теоретически достаточно конкретизированных и потому по существу во многом утративших признаки оценочных. Это относится, например, к таким признакам, как «особая жестокость» убийства (п. «д» ч. 2 ст. 105), «общеопасный способ» (п. «с» ч. 2 ст. 105), «хулиганские побуждения» (ч. 2 ст. 115)

Оценочные признаки типа «иные», «другие», «также», которые замыкают перечень предметов, действий, способов и т.п. в диспозициях ряда норм, относятся к условно оценочным. Они поддаются достаточно внятному лингвистическому, логическому и системному толкованию. Важно при этом не выходить за рамки категории соответствующего преступления и характера общественной опасности деяния. Так,

Пленум ВС РФ в Постановлении от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» обстоятельно истолковал «иные тяжкие последствия склонения к потреблению названных веществ (ч. 3 ст. 230). «Под иными тяжкими последствиями следует понимать самоубийство или покушение на самоубийства потерпевшего, развитие у него наркотической зависимости, тяжелое заболевание, связанное с потреблением наркотических средств или психотропных веществ, заражение ВИЧ-инфекцией и т.п.»

К группе абсолютно оценочных относятся оценочные признаки, связанные, как правило, с моральным ущербом и публичной нравственностью. Наибольшую сложность в этих случаях представляет оценка социально-этических ценностей, причиняющих психологический, моральный вред. Такой вред невозможно оценить в конкретно измеряемых единицах, подобно вреду материальному (в рублях) или физическому (степень утраты здоровья). Однако количественное выражение имеет

всякий вред по диалектике взаимодействия качества и количества. И эти преступления измеряются по степени общественной опасности, часто прямо зависящей от оценочного кримино- и составообразующего признака. Альтернативность и относительность определения санкций во всех без исключения нормах УК РФ как раз и отражает мерность общественной опасности преступлений с оценочными составами[[3]](#footnote-3).

Они могут быть малозначительными, являться проступками, а не преступлениями.

Диалектика взаимозависимости качества и количества любых категорий, в действительности, ставит под сомнение деление оценочных признаков на. Они все по законам диалектики качественные, количественные и смешанныеоказываются «смешанными». Общественная опасность всех преступлений имеет характер и степени (см., например, ст. 15 — о категоризации преступлений, ст. 60 — об общих началах назначения наказания, альтернативность и относительность по размеру санкций). При толковании оценочных признаков, как бы ни было это сложно, надо стремиться к установлению степени общественной опасности в рамках характера общественной опасности. Безусловно оценочные признаки преступлений чаще всего связаны с нравственными и социально-культурными ценностями. Например, в составах убийства оценочны «аффект», «оскорбление», «аморальные действия», «психотравмирующая ситуация», «аморальное поведение». В составе умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111) оценочен признак «обезображивание». В составе причинения тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113) оценочный признак «аффект». Оценочны мотивы «национальной, расовой, религиозной» ненависти или вражды, в клевете (ст. 129) — «честь и достоинство», «подрывающие репутацию»; «оскорбление» (ст. 130), «честь и достоинство», «неприличная форма».

Также оценочны «развратные действия» (ст. 135), «порнография» «порнографические», «жестокое обращение с животными» (ст. 245) и др.

материалы» (ст. 242, 242).

Если объединить приведенные и иные абсолютно оценочные признаки, то их окажется, на мой взгляд, не более 20–25. Таковы аморальность, обезображивание, психотравмирующая ситуация, ненависть, вражда, честь, достоинство, неприличная форма, развратные действия, порнография, жестокость.

Как правило, они связаны с ценностями общественной нравственности, которая, как известно, весьма вариативна в зависимости от морали соответствующего общества в данный период времени и места. Законодатель поэтому не может их описать или формализовать. Он может дифференцировать составы с такими признаками редко на простые, привилегированные и на квалифицированные, добавляя смягчающие или отягчающие признаки. Тем самым уточняется степень общественной опасности деяния, в том числе его элементов с оценочными признаками. Так, например, в ст. 130 УК, где квалифицирующими элементами названо оскорбление, «содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации». Хотя, казалось бы, на первый взгляд, каким образом высказывания неприличной формы могут попасть в СМИ или публично демонстрироваться?

Правилами публикации предусмотрено в таких случаях прибегать к отточиям, а по радио и телевидению глушить специальным звуком. В советский период, когда существовала цензура, такого не допускалось. В настоящее время ругательства и оскорбления звучат даже и с трибуны отдельных парламентов. Достаточно ознакомиться с дискуссией в парламенте РФ о допустимости в русском языке употребления ненормативной лексики при принятии закона о русском языке.

Правила толкования такого рода социально-нравственных оценочных признаков не выпадает в целом из приемов интерпретации уголовно-правовых норм, специфика заключается в акценте на грамматические, социальные, этические виды толкования.

Поскольку характер общественной опасности деяния, в том числе и элементов с оценочными признаками, определяется законодателем по объектам, т.е. социальными ценностями в виде интересов личности, общества и государства, постольку первое, что надлежит сделать при выборе квалификационной нормы, это определить родовой, видовой и непосредственный объекты преступления. Честь и достоинство являются объектом психического самосознания личности и его общественной значимости.

«Деловая репутация» — профессиональный авторитет работника любой сферы деятельности. Объект оскорбления и клеветы в преступлениях против личности един.

Объект оскорбления в других главах УК уже иной. Состав по ст. 319 — это «публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением». Возникает вопрос, при квалификации требуется ли неприличная форма как в оскорблении личности, а не представителя власти? Полагаю, ответ должен быть отрицательным. Непосредственным объектом здесь выступает нормальная деятельность органов власти, предполагающая деловую репутацию представителя власти.

Признак «неприличной формы» в составе оскорбления нельзя формализовать или описать. В России 1990 гг. существенно изменилась публичная нравственность. Об этом можно судить по публикациям, в том числе и докторов наук. Один из членов Академии современной словесности А. Маровец, например опубликовал эротико-порнографическую книгу «Михаил Лермонтов. Только для взрослых»[[4]](#footnote-4).

Особенность русской матерной брани такова, что она ориентирована на слово «мать», а не на потерпевшего, а это создает определенные сложности при квалификации оскорбления. Трудность возникает и при фиксировании такого оскорбления в приговоре, так как оскорбительные слова недопустимо приводить дословно и предлагать воспроизводить их при допросах.

В этой связи можно привести пример о слушании уголовного дела об оскорблении представителя власти, которое рассматривалось в Ленинском райсуде г. Москвы. На вопрос председательствующего, оскорбил ли милиционера подсудимый, при этом воспроизводить сами оскорбительные выражения суд запретил, потерпевший ответил:

«Меня лично подсудимый не оскорблял, он унизил мою мать, которая давно умерла, так что я не знаю, оскорбил ли он меня как работника милиции или нет».

Спустя два десятилетия такого рода дела в судах попросту не рассматриваются.

Мощная нецензурная брань обрушивается на головы граждан, входящих в контакт с милиционерами. Нецензурная лексика повально используется всеми от детей до пенсионеров. Доктор филологических наук Т.В. Ахметова в двух изданиях опубликовала книгу о русском мате на основе благополучно защищенной в 1970 гг. докторской диссертации . В ней приводится 5747 нецензурных слов и выражений, более 550 озорных частушек, 2500 стихов и цитат. В аннотации сказано, что словарь предназначен для широкого круга читателей: для тех, кто интересуется матерными словами. Профессор с достоинством анонсировала: «Вы держите в руках толковый словарь “Русский мат”. Помните, что в нем только матерные, похабные, нецензурные слова. Иных вы не встретите» . Статья 20.1 КоАП «Мелкое хулиганство» предусматривает штраф в размере от пяти до 15 минимальных размеров оплаты труда или административный арест на срок до 15 суток за нецензурную брань в общественных местах.

Любой мелкий хулиган теперь может оправдаться тем, что употребляемые им ругательства взяты из книги «Русский мат», и, следовательно, они легитимны. По тем же основаниям проблематичной становится квалификация деяния как оскорбление[[5]](#footnote-5).

Оценочная «неприличная форма» всегда трактовалась теорией и практикой как матерщина. После издания книг, подобных названным (а это не единственная публикация такого рода), конкретизация данного оценочного признака оказалась под вопросом. Определению степени общественной опасности при оскорблении, клевете и другого морального вреда в составах оскорбления и клеветы помогает Гражданский кодекс РФ, судебное и доктринальное толкование морального вреда и защиты нематериальных благ (ст. 12, 150, 151, 152 ГК), Постановление Пленума Верховного

Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций» от 18 августа 1992 г.

Гражданский кодекс относит к нематериальным благам (т.е. интересы, которые в УК представлены оценочными признаками), достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 150 ГК, в УК ст. 137 — нарушение неприкосновенности частной жизни, ст. 138 — нарушение тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, ст. 139 — нарушение неприкосновенности жилища, ст. 155 — разглашение тайны усыновления (удочерения). Статья 151 ГК определяет моральный вред как физические и нравственные страдания и трактует, что «при определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред».

Степень физических и нравственных страданий доказуема медицинскими показателями о состоянии потерпевшего, как и его индивидуальные особенности (малолетний, инвалид, престарелый и т.д.). Степень вины субъекта преступления устанавливается, как и во всех других случаях совершения преступления.

Как видим, приведенные утверждения о том, что не законодатель, а правоприменитель по своему усмотрению решает вопрос о наличии либо отсутствии оценочного признака в составе содеянного, не подтверждаюся уже на уровне гражданских деликтов.

Оскорбление и клевета совершаются исключительно с прямым умыслом. Слово «заведомо» ложных измышлениях уточняет вид прямого умысла, который в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. назывался «предумысел». Он предполагал специальную цель и подготовленность деяния. Оскорбитель и клеветник ставит своей целью унизить личность в глазах общества и самосознании и самого потерпевшего, ущемить его честь и достоинство.

Если же лицо без адреса, но бранится, рассказывает небылицы или излагает непроверенные факты, а также высказывает свое мнение о негативных чертах личности потерпевшего или его поведении, поступках, то составы оскорбления и клеветы отсутствуют. Неприличная форма в таких случаях остается формой, которая не отражает порочащего содержания. Например, продающую сексуальные услуги женщину можно назвать проституткой, а можно на вторую букву в русском алфавите . В данном случае неприличная форма аморальна, но не криминальна. Мнение, убеждение, хотя и высказанное в неприличной форме, не становится оскорблением, ибо цели унижения чести и достоинства не ставит.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ[[6]](#footnote-6).

Когда российское телевидение показывало демонстрации протеста против так называемой монетизации (замена льгот пенсионеров на денежные компенсации), то участники держали транспаранты с записью «Зурабов — вор». Признавать в данном случае публичное оскорбление министра нельзя. Демонстранты высказывали свое мнение. Оно не было нацелено на дезорганизацию деятельности министра.

Верховный Суд РФ в постановлении от 25 марта 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъяснил, что «судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности»

Верховный Суд рекомендовал судам различать посягательства на честь, достоинство, деловую репутацию государственных служащих или политических деятелей и критику их личности при исполнении ими своих официальных полномочий.

«Судам следует иметь в виду, — сказано в Постановлении, — что в соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политических дискуссий в СМИ, принятой

12 февраля 2004 г. на 872 заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ в отношении того, как они используют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий» .

преступление моральный вред порнография

# 2. Квалификации оценочных признаков социально-морального (социально-психологического) вреда

При квалификации оценочных признаков социально-морального (точнее, социально-психологического) вреда, когда это требуется, назначаются специальные экспертизы.

Например, лингвистическая экспертиза призвана исследовать текст письменного документа или устного высказывания в целях его смыслового понимания. Такая экспертиза была назначена мировым судьей по просьбе подсудимого по нашумевшему уголовному делу об оскорблении Ф. Киркоровым журналистки И. Ароян публично на пресс-конференции. Лингвистическое исследование высказываний подсудимого проводилось экспертами Института русского языка Российской Академии наук. Перед ними стояла задача определить наличие признаков оскорбления в выражениях подсудимого. Произносить бранные слова на судебном слушании было, естественно, запрещено, судья вынуждена была прибегать прямо-таки к эзоповскому языку. К примеру, один из вопросов звучал так: «К кому, по вашему мнению, было обращено произнесенное на пресс-конференции последнее слово Киркорова из пяти букв, начинающееся на “П”, и рифмующееся со словом “звезда”»? Филологи должны были оценить слова «сиськи» и «вы из подворотни».

Специалист Баранов оценил инцидент как «вялая перебранка супругов», «сиськи» — просторечие, «подворотня» — метафора, «мне по х…» — нет ничего оскорбительного.

Слова Киркорова признаны невинной «языковой игрой».

Это заключение было оспорено другими филологами. «Языковая игра» — по их мнению, это каламбур, жонглирование словами, чаще всего добрая. Оскорбление же — это всегда что-то неприличное, это непечатные слова. В определенном контексте и слово «собака» становится ругательством. Мат же может быть совершенно нейтральным, использоваться для рифмы или языковой игры. У Киркорова на пресс-конференции условий для такой игры не было[[7]](#footnote-7).

Председатель правления гильдии лингвистов — экспертов по документационным и информационным сферам — доктор филологических наук посчитал, что поскольку экспертизу назначил не суд, а подсудимый, суд может не обращать внимания на замечания специалиста. Суд квалифицировал действия Ф. Киркорова как состав квалифицированного оскорбления (ч. 2 ст. 130 УК).

Представляет интерес для определения оценочного признака оскорбления в виде «неприличной формы» мнение адвоката. «На так называемой языковой игре, о которой говорится в экспертизе профессора Баранова, построено очень много судебных процессов. Оскорбительные выражения эксперты представляют как реплики “в пространство”, не относящиеся к конкретному лицу. У нас ведь вообще принято в сердцах выражаться, величая всех по матери». Однако вовсе не значит, что это имеется в виду в буквальном смысле. Вот на этом-то и может запросто сыграть адвокат ответчика, и обвинение будет снято. Так у нас работает закон. Но с точки зрения моральной оскорбление остается

Суждения о русском мате, когда он произносится безадресно, не направлен на унижение чести и достоинства конкретной личности, а потому не является «неприличной формой» оскорбления, конечно, верны. Неверно винить закон в том, что он не может избавиться от оценочности признаков ряда составов преступлений. Как видим, профессора-филологи не могут договориться о «неприличности» оскорбления. Правда, это почему-то не мешает им пускать в широкую аудиторию читателей справочники и словари по русскому мату. И потом нелогично вводить критерий «непечатное слово».

Оказывается еще как печатное. Уголовный закон по определению не может описать или формализовать по размеру эту самую «неприличность». Вместе с тем, руководствуясь законодательством, прежде всего гражданским и уголовным, в параметрах современного времени с учетом сегодняшнего менталитета россиян, правоприменитель достаточно четко может конкретизировать этот и подобные социально-психологические оценочные признаки.

Еще большие трудности вызывает квалификация оценочных признаков идейно-политического характера. Например, «вражда и ненависть» по ст. 281 и 282. Наиболее актуальной оказалась конкретизация вражды и ненависти по национальной принадлежности. В России проживает 140 национальностей, однако ст. 282 применяется, как правило, за антисемитские высказывания. Исполнены приговоры в отношении нескольких редакторов местных газет за возбуждение вражды к евреям.

Один из осужденных на два года лишения свободы за антисемитские высказывания был найден вскоре повешенным в месте отбывания наказания. С ксенофобией, безусловно, надо решительно и последовательно бороться, строго соблюдая принцип равенства всех перед законом. Но уголовными ли репрессиями, если не сформулированы действительно общественно опасные составообразующие признаки? Достаточно ли считать таковыми признаки «публичности» и «использование СМИ», которые предусмотрены в ч. 1 ст. 282 УК? Пока ксенофобские мотивы не объективировались в приготовлении, покушении, оконченном конкретном преступлении, соучастия в них, наказывать за ксенофобские мотивы, хотя бы и публично выраженные, значит отступить от принципов законности о ненаказуемости мнений и убеждений и равенства защиты интересов всех наций и этнических групп[[8]](#footnote-8).

Так, один из депутатов Госдумы третьего созыва, выступая на митинге в Москве, употребил выражение «жиды». Немедленно в прокуратуру пошли заявления с требованием привлечь депутата к уголовной ответственности за разжигание вражды к евреям по ч. 1 ст. 282. Напрасно депутат доказывал, что слово «жид» литературное, ссылался на словари и А.С. Пушкина; у него были большие неприятности.

А вот другой пример не состоявшегося обвинительного приговора в отношении известного политолога В.И. Новодворской. В обвинительном заключении ей вменялось в вину возбуждение в СМИ вражды и ненависти в отношении русского населения, проживающего в Прибалтике. В газете «Новый взгляд» была опубликована статья

В.И. Новодворской «Не отдадим наше право налево», в которой обвиняемая умышленно унижала национальные честь и достоинство русского населения Латвии и

Эстонии, доказывала их интеллектуальную неполноценность по национальному признаку, например, что русских «…нельзя с правами пускать в европейскую цивилизацию. Их положили у параши и правильно сделали» .

В обвинительном заключении отмечалось, что «во всех материалах, подготовленных и подписанных, В.И. Новодворская, опираясь на тенденциозность, подтасованные факты и измышления об образе жизни, исторической роли, культуре, нравах и обычаях лиц русской национальности, путем необоснованных выводов и ложных логических посылок, умышленно воздействовала на познавательный компонент социальных установок широкой аудитории и на этой основе, влияя на ее эмоционально-оценочные отношения к проблемам межнациональных отношений, формировала негативное отношение к гражданам русской нации и ее представителям, пропагандируя их неполноценность по признаку отношения к национальной принадлежности, унижая их национальные честь и достоинство, целенаправленно возбуждая международную вражду и рознь, способствуя ухудшению межнациональных отношений на внутри- и межгосударственных уровнях»[[9]](#footnote-9).

Таким образом, В.И. Новодворской вменялось совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 74 УК РСФСР (ныне ч. 1 ст. 282 УК РФ. — Н.К.) .

По делу назначались социально-психологическая и социологическая экспертизы. В заключении первой экспертизы об очерке В.И. Новодворской «Россия № 6» говорилось, что главная мысль очерка состояла в том, что Россия и русский народ четыре века живут в соответствии с закономерностями психического заболевания маниакально-депрессивного психоза, которое стало «национальным характером». В социально-психологическом плане маниакально-депрессивные признаки выражаются в том, якобы, что народ перед сильной властью выполняет роль «презренных рабов», а перед слабой превращается в «разнузданных анархистов, разбойников, воров…».

Согласно этой «концепции» на протяжении всей истории русский народ воевал, лишь выражая «нездоровую агрессию маниакала».

Из заключения социологической экспертизы следовало, что Новодворская в статье «Не отдадим наше право налево» пишет о русских, как о «жалких, несостоятельных в духовном смысле, трусливых … спят у параши и никаких прав не желают… право — это понятие элитарное. Так что или ты тварь дрожащая, или ты право имеешь…

Гражданские права существуют для людей просвещенных, благовоспитанных».

Мосгорсуд, рассматривая дело по первой инстанции, вынес обвинительный приговор. Вышестоящий суд дело прекратил за отсутствием состава преступления.

Какой именно элемент состава в действиях осужденной отсутствовал, не указывалось.

Обвинительное заключение и обвинительный приговор Мосгорсуда по делу Новодворской являют собой пример правильной квалификации оценочных признаков по ч. 1 ст. 282. Доводы отсутствия состава преступления находим у руководителей

Русского ПЕН-Центра и Комитета защиты журналистов. «Мы считаем, что дело

Новодворской — очередной пробный камень в попытке наступления национал-большевизма и коммунистов на интеллигенцию, которая не может представить себя без права на самовыражение. Мы требуем немедленного прекращения уголовного преследования Валерии Новодворской и возбуждения уголовного дела против тех лиц.

Между тем «самовыражение», которое кто посягнул на основные права человека» содержит состав преступления по ст. 282 УК, подлежит наказанию. Мощнейшее давление на суд, организованное проолигархическими СМИ, содержит состав преступления «вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда» (наказание по ч. 1 ст. 294 УК до двух лет, по ч. 3 — до четырех лет лишения свободы), привели к очевидной квалификационной ошибке по делу о преступлении с оценочными идеолого-политическими признаками.

# 3. Трудности с квалификацией социально-культурных оценочных признаков по делам о порнографии

Описать или формализовать признаки порнографии в УК и даже в подзаконных актах невозможно из-за ее сугубой оценочности, связанной с духовным здоровьем общества в соответствующий период времени. Так называемая мировая сексуальная революция, начатая в 1960 гг. и продолжающаяся поныне, в корне изменила взгляды людей, особенно молодых, на допустимость порнографии на телевидении, в Интернете и СМИ, шоу-бизнесе, в семейной и личной жизни. Границы между эротикой и порнографией как никогда оказались размытыми, появился даже термин «эротическая порнография».

Социологическая служба из Romir Monitoring изучали мнение россиян об ограничении телепоказа эротики и порнографии. Треть опрошенных утверждали, что присутствующая на российских экранах эротика легка и эстетична либо ее вообще нет.

Еще треть опрошенных посчитала, что эротика на экранах наших телевизоров настолько груба и жестка, что граничит с порнографией. Каждый четвертый россиянин полагал, что нам показывают эротику с элементами порнографии.

Логичны и ожидаемы следующие результаты: мужчины более склонны видеть эстетику в демонстрируемых эротических сценах, женщины определяют их как порнографию. С возрастом опрошенные все больше склонны оценивать эротику как порнографию (27% россиян пенсионного возраста заявили, что на нашем ТВ эротики нет, а лишь сплошная порнография). Половина респондентов от 18 до 24 лет полагали, что количество и качество эротики более чем допустимо, другая половина молодых считала иначе .

Для достоверности опроса следовало вначале четко определить различие эротики и порнографии. Однако этого сделано не было ввиду объективных трудностей в оценке этих оценочных понятий. Смешение эротики с порнографией в правоприменительной практике ведет к квалификационным ошибкам[[10]](#footnote-10).

Уголовный кодекс РФ употребляет два близких, но не совпадающих оценочных понятия — «действия сексуального характера» (ст. 132, 133, 134) и «порнография» (ст. 242, 242 ).

Сексуальные отношения — синоним половых отношений, связанных с половыми актами в любой форме. Статья 132 полураскрывает их содержание через мужеложство и лесбиянство, приравнивая к ним иные, те сходные с ними действия сексуального характера. Кримино- и составообразующими признаками всех действий сексуального характера выступают насилие или угроза насилия либо использование беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего). Сексуальные действия без этих признаков составов преступления не образуют.

Порнография от греческого «проституция», «разврат» и «изображение».

Проституция — это оказание сексуальных услуг за материальное вознаграждение. В случаях изображения ее в виде развратного, циничного, вульгарно-натуралистического, вызывающего похотливые инстинкты, образуется состав порнографии.

Порнография не может быть законной, как записано в ст. 242 УК РФ. Законодатель допустил явную ошибку. В УК 1960 г. слово «незаконная» отсутствовало. Обоснованно нет его и в ст. 242 «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних». Можно лишь сожалеть, что реформой от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ она не была исправлена. Вероятность квалификационных ошибок, когда следствию и суду предлагается различать «законную» и «незаконную» порнографию, порнографию от эротики, существенно возрастает.

Смешивать порнографию с сексуальными действиями без криминообразующих признаков и с эротикой, значит смешивать преступления и непреступления. Эротика (от греч. «любовь», бога любви Эроса, от римского Амур (Купидон)) представляет собой изображение человеческого тела и естественного полового акта без элементов цинизма, вульгарности, похотливости, она воздействует на познавательные и эстетические чувства человека.

Не исключено, что на законодательный «ляп» повлияло некритическое, механическое перенесение в УК РФ уголовных законов и судебной практики США.

Такие порнографические произведения защищены. Первой поправкой к Конституции США, гарантирующей свободу слова и печати. Их производство и распространение может ограничиваться, но не запрещаться. В этом их отличие от непристойных произведений, которые могут запрещаться решениями судов либо по закону.

Отличие непристойных произведений от порнографических по определению Верховного Суда США (дело «Миллер против штата Калифорния», 1973) в том, что последние не должны возбуждать у читателя «низменных инстинктов», быть «явно оскорбительными, т.е. не содержать «очевидных половых актов, совершающихся в нормальном или извращенном виде, фактически происходящих или симулированных», а также «мастурбации, и распутной демонстрации половых органов».

Российскому праву не известны понятия «непристойных произведений», которые толкуются в США шире, чем порнография по УК РФ. В проекте ФЗ «Об ограничениях оборота продукции, услуг и зрелищных мероприятий сексуального характера в

Российской Федерации», который дальше первого чтения в Госдуме третьего созыва не пошел, в ст. 4 «Основные понятия» была предпринята попытка определить продукцию «сексуального характера» и «порнографические» материалы или предметы. Первые толковались как «удовлетворяющие потребности, связанные с сексуальным влечением, за исключением лекарственных средств и изделий медицинского назначения». Вторые как особый вид продукции сексуального характера, основным содержанием которого является детальное изображение анатомических и (или) физиологических подробностей сексуальных действий.

Как нетрудно заметить, приведенное понятие раскрывалось в проекте крайне неудачно. «Подробности, связанные с сексуальными влечениями» естественны для человека, изделия, их изображающие, полезны или сексуально нейтральны. «Детальное изображение анатомических или физиологических потребностей в сексуальных влечениях» не несет в себе признаков криминальности или правонарушительства. Наша экспертная группа при Комитете по законодательству Госдумы третьего созыва проект забраковала. Такая же судьба постигла проект о дополнении ст. 242 словами «а равно организация и проведение зрелищных мероприятий сексуального характера с осуществлением половых сношений». Действия сексуального характера не являются порнографией[[11]](#footnote-11).

Ввиду отсутствия признаков антисоциальности продукции эротического характера представляется неудачным закон, принятый Законодательным собранием

Краснодарского края 20 июня 1995 г. «Об охране общественной нравственности». Его ч. 3 ст. 5 запрещает как административное правонарушение распространение и производство продукции эротического характера, которое в целом или систематически возбуждают интерес к сексу. Возбуждение интереса к сексу запрету не подлежит.

Другое дело его порнографические формы, удовлетворяющие не познавательный интерес, а низменные, похотливые инстинкты.

На практике имел место случай, когда родители ряда московских школ обратились в прокуратуру Москвы с просьбой защитить нравственность их детей, которой наносили ущерб экспериментаторы от сексологии «Программой сексуального образования учащихся». Конечно, состав порнографии здесь отсутствует, но оснований для прокурорского реагирования с запретом использования таких программ более чем достаточно. Для дисциплинарной ответственности ее составителей тоже.

В известном деле Прянишникова, который с соучастниками делал вульгарно-циничные фотографии обнаженных людей, да еще на фоне исторических и культурных памятников Санкт-Петербурга, состав изготовления и распространения порнографических изделий налицо.

Не вызывает сомнений порнографический характер книги Сорокина «Голубое сало» (М., 2003). В ней цинично-омерзительно со всеми подробностями знатока описаны извращенные гомосексуальные половые акты ни много, ни мало И. Сталина и Н. Хрущева. Прокуратура обоснованно возбудила уголовное дело в отношении автора по ст. 242 УК РФ. Члены движения «Идущие вместе» проводили акции протеста с сожжением этой книги. Кафедра уголовного права и криминологии МГУ им. М.В. Ломоносова на заседании с участием юристов и руководителей названного движения единогласно признали, что названная книга содержит состав порнографии.

Такого же мнения придерживались авторы искусствоведческой экспертизы. Однако давления на следствие со стороны так называемых «либеральных» литераторов и журналистов не без поддержки высокопоставленных чиновников оказались столь мощными, что уголовное дело в отношении укрывшегося в ФРГ порно-писателя сначала заволокичивалось, а затем было прекращено «за отсутствием состава преступления». Грубая квалификационная ошибка бесспорна. Единственный плюс упомянутой книги в том, что ее автору удалось, наконец, раскрыть понятие порнографии.

Госдума четвертого созыва ныне предпринимает еще одну попытку описать в примечании к ст. 242 понятие «порнографические материалы или предметы». Может быть, работы Сорокина помогут им в трудной законодательной работе заменить оценочный признак состава на неоценочный. При этом потребуется размежевать

Состав последней, внесенный в УК реформой «взрослую» и «детскую порнографию».

8 декабря 2003 г., устанавливает в ст. 242 : «Изготовление, хранение или перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями заведомо несовершеннолетних, а равно привлечение заведомо несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста — наказывается лишением свободы на срок до шести лет».

Принятие данной нормы позволило отказаться от квалификации «педофилической порнографии» по ст. 242 УК, по существу по аналогии. Для применения ст. 242потребуются определенные усилия для раскрытия оценочного признака «порнографические изображения». Они не будут полностью совпадать с составом «взрослой» порнографии. Не только циничное изображение полового акта и половых органов, но и определенных поз обнаженных подростков и детей, не достигших 16-летнего возраста, образует состав детской порнографии. Непосредственным объектом здесь выступает не только публичная нравственность, но главным образом — правильное социально-духовное развитие несовершеннолетних.

К безусловно оценочному признаку духовно-нравственного содержания относится «частная жизнь», «личная или семейная тайна» в составе «незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации» (ч. 1 ст. 137 УК).

Определяя частную жизнь посредством definitio per negatio («определение через отрицание») можно сказать, что речь идет не о деловой жизнедеятельности потерпевшего. Это сфера семейно-бытовых межличностных отношений, конфиденциальность которых лицо по тем или иным причинам желает сохранить. Если эти сведения, к примеру, связаны с нанесением ущерба интересам правосудия, то умолчание свидетеля об известных ему фактах совершения преступления — не тайна его частной жизни. За дачу ложных показаний и за отказ их дать виноватый подлежит уголовной ответственности по ст. 307 за заведомо ложные показания свидетеля или по ст. 308 — за отказ свидетеля от дачи показаний.

Ранее приводился случай, когда два новосибирских компьютерщика запустили вирус в ряд северо-американских служб. Они планировали предложить потерпевшим за доллары разработанную ими систему вирусозащиты. Спецслужбы США сумели высчитать источник информации, проникли в компьютерные системы, взломали сайты российских хакеров и потребовали от них предстать перед американским правосудием[[12]](#footnote-12).

Комментаторы в прессе данного дела квалифицировали содеянное американцами как нарушение тайны частной жизни. Такое мнение более чем спорно. Интересы, на которые посягали хакеры, касаются публичных, государственных интересов, а не частной жизни.

Пленум Верховного Суда РФ в ранее приведенном постановлении «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан и юридических лиц» отметил, что «при разрешении споров, возникших в связи с распространением информации о частной жизни гражданина, необходимо учитывать, что в случае, когда имело место распространение без согласия истца или его законных представителей соответствующих действительности сведений о его частной жизни, на ответчика может быть возложена обязанность компенсировать моральный вред, причиненный такой информацией (статьи 150, 151 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Исключение составляют случаи, когда средством массовой информации была распространена информация о частной жизни истца в целях защиты общественных интересов на основании пункта 5 статьи 49 Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”» .

В Москве функционируют фирмы, которые за деньги продают информацию о гражданах. Дешевую информацию о кратких биографических данных можно получить через Интернет. Дорогая — по спецзаказу, персонально на соответствующего гражданина. Последняя может содержать сведения и о частной жизни лица, составляющие его личную или семейную тайну. В таком случае деяния квалифицируются по ст. 137 УК «Нарушение неприкосновенности частной жизни». Если они добывались посредством нарушения тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных или иных сообщений, то и по совокупности со ст. 138 УК.

Нередкостью стало прослушивание телефонных переговоров. Установление «прослушки» может производиться в оперативно-розыскных целях по строгой прокурорско-судебной процедуре. Не имеющие отношения к правоохранительной деятельности «кулибины» изготавливают такие прослушки и продают всем желающим.

Последние обманно ставят их на устройства связи и получают конфиденциальную информацию о личных и семейных тайнах абонента. Делается это в целях промышленного шпионажа, по УК РФ не наказуемого, вымогательства, мошенничества, дискредитации потерпевших и пр. Такие действия соответственно и должны наказываться за изготовление и использование прослушивающих устройств по

УК за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению или по ст. 137 и 138 УК.

Социально-нравственные критерии лежат в основе определения таких оценочных признаков, как «жестокость», «хулиганские побуждения», «садистские методы», «издевательство», «психоформирующая ситуация», «низменный поступок», «надругательство».

Верховный Суд РФ не делает каких-либо послаблений относительно доказательств оценочных признаков составов, требуя их описания и доказательств вменения. Пункт 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» гласит: «В приговоре необходимо мотивировать выводы суда относительно квалификации преступления по той или иной статье Уголовного кодекса, его части либо пункту. Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, крупный или значительный ущерб, существенный вред, ответственное должностное положение подсудимого и другие), суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака»[[13]](#footnote-13).

В случаях, когда правосознание следователя или суда оказалось недостаточным для квалификации оценочных признаков, назначается экспертиза и к рассмотрению уголовного дела привлекаются специалисты.

Изложенное позволяет сформулировать правила квалификации абсолютно (неусловных) оценочных признаков составов преступлений:

а) при их толковании следует исходить из того, что характер их общественной опасности определяет уголовное законодательство, называя родовые, видовые и непосредственные объекты соответствующего преступления, признаки потерпевшего, содержание ущерба, причиняемого объектам и потерпевшим, умыслом, мотивом и целью;

б) правоприменитель конкретизирует обобщенные оценочные признаки по степени опасности соответствующих элементов состава в зависимости от ситуационных обстоятельств дела, измеряя величину ущерба, времени, места, обстановки совершения преступления;

в) при конкретизации степени общественной опасности элементов деяния с оценочными признаками недопустим выход за пределы категории деяния и характера опасности преступления, т.е. за рамки объекта, предмета, потерпевшего, содержания ущерба, умышленной формы вины, мотивов и целей деяния;

г) описание содержания ущерба, как и во всех других преступлениях, производит законодатель, поэтому моральный вред оценивается по объективным критериям, а не по субъективным, эмоциональным представлениям потерпевшего;

д) во избежание квалификационных ошибок при применении норм с оценочными признаками акцент делается на законодательную формулировку специфических криминообразующих элементов. В оскорблении — это «неприличная форма», в клевет — «заведомо ложные» сведения, в нарушении неприкосновенности частной жизни — «личная» или «семейная» тайны, не затрагивающие интересов других лиц, в том числе членов семьи, а также общества и государства;

е) если в уголовно-правовой норме содержится слово «незаконные», это означает е бланкетность. Тогда интерпретатору потребуется найти нормы о законных действиях сопоставлением определить незаконность соответствующих действий;

ж) при раскрытии оценочных признаков следует прибегать к прием систематического толкования, сопоставляя такие признаки с одноименными либо близкими терминами УК, других отраслей права, подзаконных актов;

з) при коллизии норм федерального законодательства при квалификации предпочтение отдается не нормам уголовного права, что вытекает из принцип гуманизма и уголовно-процессуального закона о толковании неустранимы противоречий в пользу подсудимого. Поскольку большинство составов с оценочным признаками относятся к категории небольшой тяжести и рассматриваются мировым судами, проблема правильной квалификации с учетом межотраслевой коллизионност может решаться, как представляется, без особой сложности;

и) большинство остальных оценочных признаков принадлежит к условным, мерным относительно оценочным. Среди них обозначенные термином «иные», «другие», чаще общественно опасные последствия и насилие.

Ущерб, вред по размеру относится к так называемым «мерным», исчисляемы оценочным признакам, по размеру — «значительный», «существенный», «крупныйущерб, «тяжкий вред».

# Заключение

Таким образом, квалификация составов преступлений с оценочными признаками представляет определенные трудности. Описания в диспозициях уголовно-правовых норм признаков составов по степени определенности подразделяются на конкретные и оценочные. Первые (их еще называют постоянными) представлены так, что они либо наличествуют, либо отсутствуют. Для их квалификации ответ формулируется по механизму "да - нет". Иных количественных измерений они не требуют. Оценочными свойствами обладают элементы объективной стороны составов и более всего - предметы, способ, общественно опасные последствия.

Например, конкретные элементы состава указаны в п. "в" ч. 3 ст. 131 УК - изнасилование "потерпевшей, заведомо не достигшей четырнадцатилетнего возраста", характеристика потерпевшего - в ст. 134 УК (половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста), в ст. 135 УК (развратные действия). Конкретно описаны последствия в составе аборта (ст. 123 УК) и составе нарушения правил охраны труда (ст. 143) - причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо смерти. Статья 316 УК предусматривает наказание за укрывательство "особо тяжких преступлений". Квалифицированный состав заведомо ложного доноса (ч. 2 ст. 306 УК) предполагает обвинение лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Категоризация преступлений исчерпывающе представлена в ст. 15 УК.

Элементы составов с оценочными признаками не раскрываются как "да - нет". Они представлены в диспозициях норм обобщенно и поэтому при квалификации требуют конкретизации в зависимости от места, времени, обстановки и других обстоятельств совершения данного деяния. При их квалификации существует реальная опасность разночтения в правоприменительном толковании. Во избежание субъективизма толкования оценочных признаков следует придерживаться определенных критериев.

Прежде всего надо определить истоки оценочности того или иного признака состава.

Во-первых, оценочными признаками обладают те элементы составов, которые нельзя сформулировать в определенном количестве. Комплексные, многообразные последствия ряда преступлений, которые посягают на основной, дополнительный и факультативный объекты, закон описывает как "иные тяжкие последствия", называя через союз "или" конкретные последствия (чаще всего смерть или тяжкий вред здоровью).

Во-вторых, оценочная характеристика вынуждена содержанием вреда и ущерба. В отличие от материального и физического ущерба вред, наносимый иным объектам, может быть соответственно этим объектам организационным, социальным, политическим и т.п. Он не измеряется в минимальных размерах оплаты труда и в тяжести вреда здоровью. Например, в ч. 1 ст. 136 и ч. 1 ст. 137 УК говорится о причинении вреда "правам и законным интересам граждан". Социальный вред в виде нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина или нарушения неприкосновенности частной жизни не поддается количественному измерению и потому сформулирован в обобщенной форме. Не представляется возможным описать все варианты "иной личной заинтересованности". В ст. 145.1 УК, к примеру, мотив корысти конкретен, а "иная личная заинтересованность" - оценочна. То же в отношении "низменных побуждений" в ст. 153 УК (подмена ребенка) и ст. 155 УК (разглашение тайны усыновления (удочерения).

# Литература

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993г.
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ
3. Братухин М.В. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М.: Олимп Аст, 2009г. С. 570
4. Валуев С.В. Уголовное право России. Особенная часть. М., 2009. С. 370
5. Кудрявцев П.Ю. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М.: Юристъ, 2008. С. 365.
6. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. - "РГ Пресс", 2010 г.
7. Савельева О.А. Судебное толкование в применении уголовного закона. - "Юрайт", 2008 г.
8. Малумов А.Ю., Шевцов П.А. Комментарий к Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный). - "Деловой двор", 2009 г.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова). - 6-е изд., перераб. и доп. - "Юрайт-Издат", 2010 г.
10. К вопросу об оценочных категориях, используемых при квалификации насильственных преступлений против личности (Р.С. Джинджолия, "Право в Вооруженных Силах", N 6, июнь 2005 г.)
11. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. (под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В.П. Ревина) - 2-е изд., испр. и доп. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2009 г.
12. Уголовное право: Учебник для вузов. М.: Инфра-М. 2009. 443с.
13. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М.: Юристъ. 2009. 532с.
1. Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе. Саратов, 2007. 34.35с [↑](#footnote-ref-1)
2. Лопашенко Н.А. Еще раз об оценочных категориях в законодательных формулировках преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. 2008. № 2. С. 42. [↑](#footnote-ref-2)
3. Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2010. Т. 1. С. 268. [↑](#footnote-ref-3)
4. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. (под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В.П. Ревина) - 2-е изд., испр. и доп. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2009 г. [↑](#footnote-ref-4)
5. Малумов А.Ю., Шевцов П.А. Комментарий к Федеральному закону от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (постатейный). - "Деловой двор", 2009 г. [↑](#footnote-ref-5)
6. Савельева О.А. Судебное толкование в применении уголовного закона. - "Юрайт", 2008 г. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. - "РГ Пресс", 2010 г. [↑](#footnote-ref-7)
8. Кудрявцев П.Ю. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М.: Юристъ, 2008. С. 365. [↑](#footnote-ref-8)
9. Валуев С.В. Уголовное право России. Особенная часть. М., 2009. С. 370 [↑](#footnote-ref-9)
10. Кудрявцев П.Ю. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М.: Юристъ, 2008. С. 365. [↑](#footnote-ref-10)
11. Кудрявцев П.Ю. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М.: Юристъ, 2008. С. 365. [↑](#footnote-ref-11)
12. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. (под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В.П. Ревина) - 2-е изд., испр. и доп. - М.: ЗАО Юстицинформ, 2009 г. [↑](#footnote-ref-12)
13. Уголовное право: Учебник для вузов. М.: Инфра-М. 2009. 443с. [↑](#footnote-ref-13)