

# ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

С. А. Маркунцов\*

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ КОНКРЕТНОГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА

**Аннотация.** Конструкция правовой (юридической) оценки, имея широкое применение в контексте уголовного права, институционально мало исследована на уровне соответствующей отрасли права. В данной статье анализируется понятие правовой (юридической) оценки, рассматриваются элементы ее структуры (объект, субъект, основание и характер), специфика ее проявления. В статье исследуется процесс использования данной конструкции в рамках отрасли уголовного права, в частности, затрагивается вопрос о рассмотрении квалификации преступлений (уголовно-правовой квалификации) как разновидности правовой (юридической) оценки. Как показал анализ литературы, в доктрине уголовного права правовой (уголовно-правовой) оценке подвергались отдельные виды и разновидности преступлений, объекты преступного посягательства, отдельные признаки объективной стороны преступления, действия, преступность которых может исключаться, отдельные институты уголовного права, некоторые статьи УК РФ, отдельные уголовно-правовые категории. Автор обосновывается тезис о том, что конкретные уголовно-правовые запреты должны подлежать комплексной оценке. Уголовно-правовой запрет должен оцениваться: как нормативно-правовое предписание, законодательная юридическая конструкция, закрепляющая все возможные варианты (модели) преступного поведения, признаваемого в соответствии с уголовным законодательством противоправным в конкретно-исторический период; как формальное государственно-властное веление нормативного характера, содержащее обязанность лица не совершать (воздерживаться от совершения) общественно опасные деяния, признаваемые уголовным законом противоправными, интерпретирующее общественные отношения сквозь призму механизма уголовно-правового воздействия. Автор приходит к выводу о том, что применительно к конкретному уголовно-правовому запрету оценке подлежат его социальная обусловленность и обоснованность, а также смысловое содержание и форма его изложения как уголовно-правового предписания; одновременно — практика реализации конкретного запрета, то есть его оценка как государственно-властного веления нормативного характера. Правовая оценка уголовно-правового запрета, состоящая в установлении его существенных свойств и признаков, направленном на выявление его общественной ценности, обусловлена двойственностью его социально-правовой природы. Этим во многом обусловлены основания оценки соответствующего запрета, которые также зависят от выбора субъекта оценки. Комплексная правовая оценка конкретного уголовно-правового запрета, обладая объективно-субъективным характером, должна отражать в себе оценки его различных ипостасей, выступая мостом, соединяющим теорию и практику.

© Маркунцов С.А., 2016

\* Маркунцов Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» [sam.hse@mail.ru]  
119017, Россия, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17

**Ключевые слова:** правовая (юридическая) оценка, уголовное право, уголовно-правовой запрет, правовое предписание, квалификация преступлений, структура правовой оценки, объекты правовой оценки, субъект правовой оценки, основание правовой оценки, характер правовой оценки.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.111.2.100-109**

**О**пределение понятия правовой (юридической) оценки применительно к отдельным институтам и конструкциям уголовного права имеет важное теоретическое и практическое значение. Как справедливо отмечал А. А. Ивин, построение логики оценок является предметом большого философского и методологического интереса. Знание законов, которым подчиняется моральное, правовое и иное рассуждение, содержащее оценки, сделает более ясным представления об объектах и методах наук, подобных теориям морали и права, окажет значительную помощь в их систематизации<sup>1</sup>.

Понятие «оценка» в научной литературе имеет несколько самостоятельных, но взаимосвязанных значений. Во-первых, оценить что-либо — значит, установить цену; во-вторых, — установить качество, степень, уровень; в-третьих, — это означает высказать мнение о его ценности или значении<sup>2</sup>. А. Ф. Черданцев отмечает, что термин «оценка» имеет по меньшей мере два значения. Им обозначаются, во-первых, процесс оценивания чего-либо, сравнения, сопоставления предмета с тем, на основании чего производится оценивание; во-вторых, результат указанного процесса, новое знание, специфический логико-языковой феномен, высказывание, предписывающее оцениваемому предмету определенные качества<sup>3</sup>.

Для юристов весьма важно учитывать уникальность оценки, ее определенную «пограничность». Будучи категорией аксиологии, она является и категорией гносеологии. Через нее осуществляется связь теории познания и аксиологии<sup>4</sup>. Кроме того, оценка — это и категория праксиологии. Оценка связывает гносеологию и праксиологию, познание и практику<sup>5</sup>. Как отмечает Ю.А. Демидов, оценка — необходимый этап в познавательной деятельности, переход к практике, «мост» от получения знания к практическому действию<sup>6</sup>. В этом смысле правовая оценка является инструментом как в рамках процесса правового познания, так и в рамках правоприменения.

Оценка предполагает ее субъекта, предмет и основание<sup>7</sup>. Субъект оценки — тот, кто оценивает что-либо, высказывает свое отношение к предмету оценки. Предмет оценки<sup>8</sup> — то, что подвергается оценке (предметы, действия, мысли, чувства и пр.). Основание оценки — то, с точки зрения чего производится оценка, основания оценок могут быть различными в зависимости от свойств объектов и целей исследования. Ее основанием могут быть чувства, эмоции, обряды, идеалы, стандарты, иные оценки и т.п.<sup>9</sup> В этом смысле соглашаясь с утверждением В. П. Тугаринова о том, что ценностью может быть как явление

<sup>1</sup> Ивин А. А. Основание логики оценок. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. С. 5.

<sup>2</sup> Новиченко А. А. Юридическая оценка и особенности ее проявления в различных сферах правовой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15.

<sup>3</sup> Черданцев А. Ф. Глава 9. Оценки в правовом регулировании // Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография. М. : Норма: Инфра-М, 2012. С. 196.

<sup>4</sup> Цит. по: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 197.

<sup>5</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 197.

<sup>6</sup> Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 14.

<sup>7</sup> А. А. Ивин предлагает более развернутую структуру оценки. По его мнению, оценка имеет структуру, состоящую из четырех компонентов, или частей — субъекта, предмета, основания и характера. Подробнее об этом см.: Ивин А. А. Указ. соч. С. 21–33.

<sup>8</sup> Некоторые ученые, в том числе А. Ф. Черданцев, в этом же значении используют понятие «объект оценки». В рамках данной статьи понятия «предмет оценки» и «объект оценки» будут рассматриваться в качестве синонимов.

<sup>9</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 198, 206.

внешнего мира (предмет, вещь, вещество, событие, поступок), так и факт мысли (идея, образ, научная концепция), не вполне верным представляется тезис ученого о том, что ценность есть то, что мы оцениваем, предмет оценки<sup>10</sup>. Полагаем, что ценность может выступать, как в качестве предмета, так и в качестве основания оценки. В частности, такую ценность, как право, можно оценить с точки зрения такой ценности, как мораль. При этом, как указывает Ю. А. Демидов, следует иметь в виду, что, в отличие от ценности, оценки относятся к области сознания, которое содержит наряду со знанием также отношение к тому, что в действительности значимо для человека в силу его потребностей и интересов. Характер оценки — это выражение положительного, безразличного или отрицательного отношения субъекта к объекту, признание его ценности или антиценности<sup>11</sup>.

В силу специфики предмета и особенностей методов оценки того или иного правового явления или процесса в содержании правовой оценки могут преобладать гносеологические или прагматологические аспекты. Вместе с тем, как отмечает Ю. А. Демидов, оценка субъективна, но не обязательно произвольна, т.к. она имеет двойную обусловленность: зависит от объекта и от субъекта оценки<sup>12</sup>.

Автор диссертационного исследования, посвященного проблеме юридической оценки, А.А. Новиченко сформулировал следующее исходное понимание юридической оценки: установление существенных правовых свойств и признаков какого-либо конкретного социального объекта, направленное на выявление его общественной ценности, посредством отождествления содержания оцениваемого объекта с обобщенным и абстрактным понятием объекта, правовая ценность которого уже определена в законодательстве<sup>13</sup>.

Понятие правовой (юридической) оценки достаточно активно используется в доктрине уголовного права. А.А. Новиченко указывает на то, что юридическая теория и практика понятие «правовая оценка» традиционно связывает с деятельностью юристов, с процессом правовой, а в частности, уголовно-правовой квалификации<sup>14</sup>. Представляется, что такое положение обусловлено главным образом с тем, что понятие «правовая (юридическая) оценка» стало активно использоваться и разрабатываться в контексте доктрины уголовного права. В частности С. С. Алексеев<sup>15</sup> и В. Н. Кудрявцев<sup>16</sup> определяли понятие квалификации преступлений через понятие юридической оценки. Схожим образом определяют квалификацию преступления А. В. Наумов<sup>17</sup>, Л. Д. Гаухман<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. С. 13.

<sup>11</sup> Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 13, 18.

<sup>12</sup> Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 15.

<sup>13</sup> Новиченко А. А. Указ. соч. С. 17.

<sup>14</sup> Новиченко А. А. Указ. соч. С. 16.

<sup>15</sup> Правовая квалификация — это юридическая оценка (курсив мой. — С. М.) всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая (главного факта) к определенным юридическим нормам. Основное при правовой квалификации — оценка доказательств и вместе с тем определение отрасли права и юридической конструкции, которая охватывает данный случай (см.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999. С. 123–124).

<sup>16</sup> Правильная квалификация преступления, понимаемая как юридическая оценка (курсив мой. — С. М.) совершенного деяния... (см.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2004. С. 4).

<sup>17</sup> Квалификация преступлений всегда есть уголовно-правовая оценка фактических обстоятельств (см.: Словарь по уголовному праву / отв. ред. А. В. Наумов. М., 1997. С. 151).

<sup>18</sup> Квалификация преступления представляет собой правовую оценку именно преступного деяния, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления... В случаях, когда правовая оценка содеянного приводит к выводу, что оно не является преступным, то есть не содержит признаков одного или нескольких составов преступлений, предусмотренных уголовным законом, тогда такая оценка в рамки понятия «квалификация преступлений» не укладывается, ибо квалифицировать подобное содеянное по какой-либо статье Особенной части УК РФ невозможно (см.: Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Центр ЮрИнфоР, 2005. С. 13, 14).

и некоторые другие ученые<sup>19</sup>. Результаты такого подхода нашли отражение в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. В частности, термин «правовая оценка деяния» используется в УПК РФ<sup>20</sup>. При этом следует согласиться с А.В. Максименко в том, что в теории уголовного права нет единого подхода к выработке понятий материально-правовой оценки и квалификации преступлений... одни авторы рассматривают оценку и квалификацию в качестве самостоятельных понятий, другие — объединяют оценку и квалификацию или отождествляют квалификацию с оценкой<sup>21</sup>. Представляется, что понятия «уголовно-правовая оценка» и «квалификация преступлений» взаимосвязанные понятия, но рассмотрение первого из них лишь в контексте содержания второго представляется неверным. А. В. Максименко приходит к выводу, что категория «оценка» и термин «квалификация» не тождественны по своему структурному содержанию<sup>22</sup> в целом. Содержание понятия «уголовно-правовая оценка» шире содержания понятия «квалификация преступлений» (или «уголовно-правовая квалификация»). Отличия указанных понятий проистекают прежде всего по объекту (предмету) их приложения (круг объектов уголовно-правовой оценки значительно шире).

Более того, юридическая квалификация иногда не относится к оценкам (в точном смысле этого слова) как способу выражения ценности предмета<sup>23</sup>. В российской юридической ли-

тературе этот вопрос не обсуждается... Можно согласиться с мнением, что юридическая квалификация — это разновидность неаксиологической оценки<sup>24</sup>. Действительно, в процессе юридической квалификации устанавливается лишь соответствие факта норме. В суждении о квалификации ценность факта не находит выражения<sup>25</sup>. В этом смысле квалификация преступления — сугубо юридическая оценка, тогда как содержание правовой оценки ряда иных правовых явлений или процессов может рассматриваться с позиции иных социальных ценностей<sup>26</sup>.

Как утверждал С. С. Алексеев, право, стало быть, регулятор:

— нормативный, ибо право состоит из нормативно-унифицированных средств и механизмов регулирования общественных отношений;

— ценностный, ибо право, вводя в жизнь нормативные начала, тем самым определяет оценку жизненных явлений и процессов.

Ученый указывал, что всякая норма в обществе — это масштаб, критерий оценки будущего должного и возможного поведения, суждение о ценностях, обращенное в будущее и объективированное в том или ином виде. Именно отсюда проистекает «двойной отсчет» при характеристике социальных норм: наряду с регулятивными особенностями (свойствами, присущими социальным нормам как регуляторам) нужно учитывать также и «второе изме-

<sup>19</sup> В частности, Г. В. Назаренко и А. И. Ситникова указывают, что квалификация — это «определенная уголовно-правовая оценка деяний» (см.: Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 4). В. В. Марчук пишет о том, что официальный характер квалификации означает, что, во-первых, уголовно-правовая оценка содеянному дается уполномоченным на то органом... и, во-вторых, только эта уголовно-правовая оценка по конкретному уголовному делу имеет юридические значение (см.: Марчук В. В. Квалификация преступлений : учеб. пособие. Минск : Акад. МВД, 2013. С. 4).

<sup>20</sup> В частности, в п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ установлено, что «подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела» (см.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921).

<sup>21</sup> Максименко А. В. Понятие уголовно-правовой оценки и квалификации преступлений // Образование. Наука. Научные кадры. 2014. № 3. С. 69.

<sup>22</sup> Максименко А. В. Указ. соч. С. 72.

<sup>23</sup> Привод. по: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 208.

<sup>24</sup> Указ. соч. С. 208.

<sup>25</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 208.

<sup>26</sup> При этом может возникать проблема несовпадения юридической и социальной оценок. Об этом см., например: Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. М. : Юрид. лит., 1986. С. 66–67.



рение», «вторую ипостась» норм — содержащиеся в нормах критерии оценки поведения людей...<sup>27</sup> При этом, рассматривая запреты в качестве разновидности правовых норм<sup>28</sup>, ученый полагал, что обращает на себя внимание предметность, казуистичность запретов, *отсутствие в них обобщающих, интеллектуальных компонентов, элементов ценностных суждений* (курсив мой. — С. М.) и, следовательно, отсутствие возможности (даже на первобытном, примитивном уровне) сколько-нибудь отчетливо проявить свое «второе измерение», выступая в качестве критерия оценки, суждения о ценностях<sup>29</sup>. Представляется, что последнее утверждение, касающееся уголовно-правовых запретов, является верным при условии «идеальной криминализации», когда запрет реально социально обусловлен и обоснован и никем не оспаривается. Но, когда установленный государством уголовно-правовой запрет не одобряется и не принимается обществом — это отчетливый сигнал, что ценностный ориентир запрета не совпадает с ценностными представлениями общества. В конечном счете это является свидетельством того, что уголовно-правовой запрет содержит в себе ценностные критерии.

В истории существует масса примеров, когда уголовно-правовые запреты, устанавливаемые государством, основанные на «государственных» представлениях о тех или иных общественных отношениях, содержа-

щие ценностные ориентиры, заложенные государством, не совпадали с социальными потребностями и ценностями общества (населения). Так, в соответствии с постановлением ЦИК и СНК СССР от 27.06.1936 г. производство аборта было запрещено, и данная операция допускалась лишь при наличии медицинских показаний. В соответствии с УК РСФСР 1926 г.<sup>30</sup> под незаконным производством аборта понималось искусственное прерывание беременности при отсутствии медицинских показаний и предусматривалась уголовная ответственность за производство аборта (ст. 140), за понуждение женщины к производству аборта (ст. 140-а) и за совершение аборта беременной женщиной (ст. 140-б). Можно привести и более явные примеры. Уголовные законы, изданные в Германии в период фашистского господства, санкционировали безудержный произвол, кровавую террористическую расправу с народом<sup>31</sup>. Отдельные уголовно-правовые запреты, содержащиеся в них, вряд ли можно назвать социально обусловленными и соответствующими ценностям общества, но с точки зрения государства они являлись таковыми и считались легитимными.

Итак, исходя из положения о том, что «в юридической науке объектом оценок является все, что ею изучается»<sup>32</sup>, в доктрине уголовного права правовой (уголовно-правовой) оценке подвергаются отдельные виды и разновидности преступлений<sup>33</sup>, объекты преступно-

<sup>27</sup> Подробнее см.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 313, 186–187.

<sup>28</sup> С. С. Алексеев, указывая на то, что термины «нормативное предписание» и «норма права» являются синонимами, далее пишет, что запрещающие — это юридические нормы, устанавливающие обязанность лица воздерживаться от действий известного рода (запреты) (см.: Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юрид. лит., 1975. С. 83, 104).

<sup>29</sup> Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР. Ф.С. Р. в редакции 1926 года» (вместе с Уголовным Кодексом РСФСР. Ф.С. Р.) (утратил силу) // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

<sup>30</sup> Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 190.

<sup>31</sup> Советское уголовное право. Общая часть / под общ. ред. В. М. Чхиквадзе. М. : Юрид. лит., 1959. С. 59.

<sup>32</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 201.

<sup>33</sup> См., например: Козаченко И. Я., Костарева Т. А., Кругликов Л. Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Текст лекции. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. 59 с. ; Иванов В. Ф. Уголовно-правовая оценка понуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1986. 16 с. ; Семенов Р. Б. Уголовно-правовая оценка подлога документов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 26 с. ; Куличенко Н. Н. Уголовно-правовая оценка единичного сложного преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 22 с. ; Вишняков В. В. Уголовно-правовая оценка фальсификации доказательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 33 с.

<sup>34</sup> См., например: Велюев И. В. Уголовно-правовая оценка объекта посягательства при квалификации преступлений / науч. ред. М. А. Дфаркулиев. Баку, 1992. 59 с.

го посягательства<sup>34</sup>, отдельные признаки объективной стороны преступления<sup>35</sup>, действия, преступность которых может исключаться<sup>36</sup>, отдельные институты уголовного права<sup>37</sup>, некоторые статьи УК РФ<sup>38</sup>, отдельные понятия<sup>39</sup>. Некоторые из обозначенных объектов исследования могут быть отнесены к числу оценочных признаков уголовного закона<sup>40</sup>. Автор монографического исследования «Социальная ценность и оценка в уголовном праве» Ю. А. Демидов полагает, что, рассматривая вопрос об объекте оценки в уголовном праве в наиболее обобщенной форме, можно указать на четыре объекта. Первый из них — общественные отношения и человек в его отдельных социальных и естественных качествах (атрибутах) с точки зрения того, есть ли необходимость и возможность поставить этот объект под уголовно-правовую охрану. Второй — общественно опасное деяние. Оно оценивается с точки зрения того, есть ли необходимость признать его преступлением. Третий — личность совершившего преступление. Четвертый — средства обеспечения уголовно-правовой охраны — меры уголовной ответственности, меры общественной ответственности и т.д.<sup>41</sup> Исходя из положения о том, что право социально по своей природе, полагаем, что все объекты правовой (уголовно-правовой) оценки можно условно разделить на те, в содержании которых преобладает собственно социальный элемент, они возникают и существуют независимо от института права,

но оцениваются с позиции права, и собственно правовые, оцениваемые с позиции иных социальных ценностей.

По справедливому замечанию Ю. А. Демидова, характер оценки в уголовном праве отличается известной сложностью. В частности, ученый указывает, что между оценкой преступления в диспозиции и санкции есть различия. Первое различие заключается в том, что диспозиция дает отрицательную оценку преступного деяния и личности виновного с качественной стороны — характера и содержания их общественной опасности, в то же время как санкция сводит общественную опасность к ее степени и характеризует с количественной стороны. И второе — диспозиция оценивает преступное деяние и личность виновного как совокупность обстоятельств, необходимых и достаточных для того, чтобы служить основанием уголовной ответственности, а санкция при оценке степени общественной опасности деяния требует учета всех особенностей деяния и личности виновного<sup>42</sup>.

Свои особенности имеет и оценка уголовно-правовых запретов.

Уголовно-правовой запрет — это базовое (основное) нормативно-правовое предписание, ядро запрещающей уголовно-правовой нормы, отражающее ее основное назначение.

Понятия «уголовно-правовой запрет» и «запрещающая уголовно-правовая норма» не тождественны. Употребление этих понятий в качестве синонимов представляется лексически

<sup>35</sup> См., например: Жилкин М. Г. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 27 с. ; Тихон И. А. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 19 с.

<sup>36</sup> См., например: Кондрашова О. В. Уголовно-правовая оценка причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. 23 с.

<sup>37</sup> См., например: Сорокин А. И. Множественность преступлений и ее уголовно-правовая оценка : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 19.

<sup>38</sup> См., например: Устинова Т. Д. Правовая оценка статьи 169 УК РФ // Законодательство. 2004. № 4.

<sup>39</sup> См., например: Белозерова И. Н. Правовая оценка понятия корысти // Юрист. 1998. № 11/12 ; Нестерова О. П. Уголовно-правовая оценка понятия рейдерства в России // Преступность, уголовная политика, уголовный закон : сб. науч. тр. Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО Саратов. гос. юр. акад., 2013.

<sup>40</sup> Под оценочными признаками уголовного закона следует понимать неконкретизированные в законе или ином нормативном правовом акте уголовно-правовые понятия, призванные отражать не предмет в его целостности, а свойства или отношения этого предмета, содержание которых устанавливается лицом, применяющим уголовно-правовую норму, на основе конкретных обстоятельств уголовного дела (см.: Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / науч. ред. Н. А. Лопашенко. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 101). Подробнее о доктринальном понимании оценочных признаков (понятий, категорий) уголовного закона см. там же, с. 78–81.

<sup>41</sup> Подробнее см.: Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 20.

<sup>42</sup> Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 21, 25–26.

неверным. Запрещающая уголовно-правовая норма внешне не совпадает с уголовно-правовым запретом, т.к. содержит, исходя из действующего УК РФ, два нормативно-правовых предписания. Использование трехэлементной «классической» конструкции логической нормы права применительно к нормативно-правовым предписаниям Особенной части УК РФ изначально является фикцией. Это подтверждается многочисленными спорами по поводу структуры запрещающей уголовно-правовой нормы, которые продолжаются и в настоящее время. Представляется логически неверным объединение разных по своей правовой природе нормативно-правовых предписаний, адресованных различным субъектам, в рамках искусственной конструкции логической нормы права. В идеале в контексте уголовного права необходимо отказаться от данной конструкции как не отражающей отраслевой специфики соответствующих правовых предписаний (и от ее структурных элементов). Уголовно-правовые запреты устанавливают границы поведения субъектов уголовно-правового воздействия, тогда как нормативно-правовые предписания, содержащие наказания за потенциальное нарушение уголовно-правового запрета, легитимируют возможность применения «насилия» со стороны государства за совершение соответствующих деяний. Последние нормативно-правовые предписания по существу являются производными и вспомогательными по отношению к первым. Они напрямую зависят от вида, социальной обусловленности уголовно-правовых запретов и ряда других факторов.

Структурными элементами уголовно-правового запрета как нормативно-правового предписания является многообразие нормативно закреплённых признаков, составляющих различные варианты (модели) потенциального преступного поведения. В основу систематизации указанных признаков, во-первых, можно положить модель преступного поведения (каждый уголовно-правовой запрет содержит несколько таких моделей), во-вторых, в контексте конкретных моделей преступного поведения указанные признаки можно систематизировать по элементам состава преступления (возможно, за исключением элемента объекта преступления, т.к. его признаки напрямую не содержатся в тексте уголовно-правового запрета как нормативного предписания). Признаки, закреплённые в конкретном уголовно-правовом запрете, относительно стабильны. В со-

ставе преступления будут только те признаки, которые необходимы и достаточны для квалификации конкретного преступления, тогда как в структуре уголовно-правового запрета в большинстве случаев их будет значительно больше. Конкретный состав преступления — это некий набор признаков из числа тех, которые содержатся главным образом в рамках уголовно-правового запрета. Уголовно-правовой запрет, таким образом, как бы предоставляет возможность моделировать (наполнять) конкретный состав преступления.

Применительно к структуре правовой оценки конкретного уголовно-правового запрета представляется, что заслуживает внимания такой ее элемент, как основание. Учитывая двойственную природу уголовно-правового запрета, представляется необходимым его оценка и как нормативно-правового предписания, законодательной юридической конструкции, закрепляющей все возможные варианты (модели) преступного поведения, признаваемого в соответствии с уголовным законодательством противоправным в конкретно-исторический период, и как формального государственно-властного веления нормативного характера, содержащего обязанность лица не совершать (воздерживаться от совершения) общественно опасные деяния, признаваемые уголовным законом противоправными, интерпретирующего общественные отношения сквозь призму механизма уголовно-правового воздействия.

Исходя из обозначенных соображений, представляется, что применительно к конкретному уголовно-правовому запрету оценке подлежат:

- 1) социальная обусловленность и обоснованность такого запрета как базового уголовно-правового предписания (основанием оценки выступает преимущественно система социальных истоков запрета);
- 2) смысловое содержание и форма изложения соответствующего запрета как уголовно-правового предписания (с позиции главным образом иных правовых конструкций, юридической техники и т.д.);
- 3) практика реализации конкретного уголовно-правового запрета, т.е. его оценка как государственно-властного веления нормативного характера, оказывающего непосредственное влияние на общественные отношения сквозь призму механизма уголовно-правового воздействия. Преобладание в оценке конкретного уголовно-правового запрета одного из обозначенных

элементов может приводить к тому, что в содержании общей оценки соответствующего запрета могут превалировать гносеологические или прагматологические аспекты, это в конечном счете будет зависеть от субъекта оценки и используемых им методов.

Таким образом, правовая оценка уголовно-правового запрета, состоящая в установлении его существенных свойств и признаков, направлена на выявление его общественной

ценности, во многом обусловлена двойственностью его социально-правовой природы. Этим во многом обусловлены основания оценки соответствующего запрета, которые также зависят от выбора субъекта оценки. Комплексная правовая оценка конкретного уголовно-правового запрета, обладая объективно-субъективным характером, должна отражать в себе оценки его различных ипостасей, выступая «мостом», соединяющем теорию и практику.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — 712 с.
2. *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М., 1975. — 264 с.
3. *Белозерова И. Н.* Правовая оценка понятия корысти // Юрист. — 1998. — № 11/12.
4. *Велиев И. В.* Уголовно-правовая оценка объекта посягательства при квалификации преступлений / науч. ред. М. А. Дфаркулиев. — Баку, 1992. — 59 с.
5. *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М., 2005. — 457 с.
6. *Гранин Ю. Б.* О гносеологическом содержании понятия «оценка» // Вопросы философии. — 1987. — № 6.
7. *Демидов Ю. А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М., 1975. — 184 с.
8. *Ивин А. А.* Основание логики оценок. — М., 1970. — 229 с.
9. *Кобзева Е. В.* Теория оценочных признаков в уголовном законе / науч. ред. Н. А. Лопашенко. — М., 2009. — 264 с.
10. *Козаченко И. Я., Костарева Т. А., Кругликов Л. Л.* Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Текст лекции. — Екатеринбург, 1994. — 59 с.
11. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. — М., 2004. — 304 с.
12. *Максименко А. В.* Понятие уголовно-правовой оценки и квалификации преступлений // Образование. Наука. Научные кадры. — 2014. — № 3.
13. *Маркунцов С. А.* О соотношении понятий уголовно-правовой запрет и запрещающая уголовно-правовая норма // Российский юридический журнал. — 2013. — № 2.
14. *Марчук В. В.* Квалификация преступлений. — Минск, 2013. — 210 с.
15. *Назаренко Г. В., Ситникова А. И.* Теоретические основы квалификации преступлений. — М., 2010. — 152 с.
16. *Нестерова О. П.* Уголовно-правовая оценка понятия рейдерства в России // Преступность, уголовная политика, уголовный закон. — Саратов, 2013.
17. *Словарь по уголовному праву* / отв. ред. А. В. Наумов. — М., 1997. — 702 с.
18. *Советское уголовное право. Общая часть* / под общ. ред. В. М. Чхиквадзе. — М., 1959. — 464 с.
19. *Спиридонов Л. И.* Социология уголовного права. — М., 1986. — 237 с.
20. *Тугаринов В. П.* Теория ценностей в марксизме. — Л., 1968. — 124 с.
21. *Устинова Т. Д.* Правовая оценка статьи 169 УК РФ // Законодательство. — 2004. — № 4. — С. 72—78.
22. *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография. — М., 2012. — 320 с.

Материал поступил в редакцию 23 ноября 2014 г.

## PECULIARITIES OF THE LEGAL ASSESSMENT OF A PARTICULAR CRIMINAL PROHIBITION

**MARKUNTSOV Sergey Aleksandrovich** — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Criminal Law Department of the Law Faculty of the National Research University "Higher School of Economics"  
[sam.hse@mail.ru]



119017, Russia, Moscow, ul. Malaya Ordynka, d. 17

**Review.** *The construction of the legal (legalistic) assessment that is widely applied in the context of criminal law has not been properly analyzed as an institution of the relevant branch of law. This article analyzes the concept of the legal (legalistic) assessment, considers the elements of its structure (object, subject, ground and nature) and peculiarities of its manifestation. The article examines the process of implementation of this construction within the framework of the branch of criminal law, in particular, it addresses the issue of consideration of the qualification of crimes (criminal law qualification) as a type of legal (legalistic) assessment. As the analysis of sources has shown, in the doctrine of criminal law the legal (legalistic) assessment has been applied to particular categories and subcategories of crimes, objects of criminal infringement, some elements of the objective side of the crime, actions the criminality of which can be excluded, particular institutions of criminal law, particular articles of the CC of the RF, particular criminal law categories. The author justifies the statement that particular criminal law prohibitions must be subjected to the comprehensive assessment. A criminal law prohibition must be assessed as a regulatory legal prescription, a legislative legal construction that enshrines all possible types (models) of criminal conduct declared illegal under the criminal legislation in a specific historical period; as a formal state power command of regulatory nature that contains a personal obligation not to commit (omit to commit) socially dangerous acts declared illegal by the criminal law and that interpret social relations from the perspective of the mechanism of criminal law impact. The author concludes that in respect of a particular criminal prohibition its social causation and validity must be assessed, as well as its semantic content and the form of presentation as a criminal law prescription. At the same time the practice of implementation of a particular prohibition, i.e. its assessment as a state power command of regulatory nature, is to be assessed as well. Legal assessment of a criminal law prohibition that includes determination of its essential elements and characteristics and that is aimed at determining its social value is caused by the ambiguity of its social and legal nature. This is largely due to the grounds for assessment of a particular prohibition that also depend on the choice of the subject of assessment. Comprehensive legal assessment of a particular legal prohibition, having objective and subjective nature, should reflect the assessment of its various incarnations, acting as a "bridge" connecting theory and practice.*

**Keywords:** *legal (legalistic) assessment, criminal law, criminal law prohibition, legal prescription, qualification of crimes, structure of legal assessment, object of legal assessment, subject of legal assessment, ground of legal assessment, character of legal assessment.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Alekseev, S.S. Law: hornbook — theory — philosophy. The experience of comprehensive research. M., 1999. P. 712.
2. Alekseev, S.S. The structure of Soviet law. M., 1975. P. 264.
3. Belozeroва, I.N. Legal assessment of the concept of lucre // Yurist. 1998. № 11/12.
4. Valiyev, I.V. Criminal law assessment of the object of infringement at qualification of crimes / Ed. by M.A. Dfarkuliyev. Baku, 1992. P. 59.
5. Gaukhman, L.D. Qualification of crimes: the law, theory, practice. M., 2005. P. 457.
6. Granin, Y.B. On the epistemological content of the concept "assessment" // Voprosy filosofii. 1987. № 6.
7. Demidov Y.A. Social value and assessment in criminal law. M., 1975. P. 184.
8. Ivin, A.A. The basis of the logics of assessments. M., 1970. P. 229.
9. Kobzeva, E.V. The theory of evaluative characteristics / Ed. by N.A. Lopashenko. M., 2009. P. 264.
10. Kazachenko, I.Y. Kostareva, T.A., Kruglikov, L.L. Qualified crimes and their criminal law assessment. Text of the lecture. Yekaterinburg, 1994. P. 59.
11. Kudryavtsev V.N. General Theory of qualification of crimes. M., 2004. P. 304.
12. Maksimenko, A.V. The concept of criminal law assessment and qualification of crimes. // Obrazovaniye. Nauka. Nauchnye kadry. 2014. № 3.
13. Markuntsov, S.A. On the relation between the concepts of the criminal law prohibition and the prohibiting criminal law norm. // Rossijskij Yuridicheskij Zhurnal. 2013. № 2.
14. Marchuk, V.V. Qualification of crimes. Minsk, 2013. P. 210.
15. Nazarenko, G.V., Sitnikova A.I. Theoretical foundations of qualification of crimes. M., 2010. P. 152.
16. Nesteriva, O.P. Criminal law assessment of the concept of raiding in Russia // Prestupnost, ugovornaya politika, ugovornyy zakon. Saratov, 2013.

- <sup>17.</sup> Criminal Law Dictionary / Ed. by A.V. Naumov. M., 1997. P. 702.
- <sup>18.</sup> Soviet Criminal law. General part / Ed. by V.M. Chkhikvadze. M., 1959. P. 464.
- <sup>19.</sup> *Spiridonov, L.I.* Sociology of criminal law. M., 1986. P. 237.
- <sup>20.</sup> *Tugarinov, V.P.* The Theory of Values in Marxism. L., 1968. P. 124.
- <sup>21.</sup> *Ustinova, T.D.* Legal Assessment of Article 169 the CC of the RF // *Za-konodatelstvo*. 2004. № 4. PP. 72-78.
- <sup>22.</sup> *Cherdantsev, A.F.* Logico-linguistic phenomena in law: Monograph. M., 2012. P. 320.
- <sup>23.</sup> *Wroblewski J.* *Wartosci a decyzjasadowa*. Warsaw, 1973.