

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С. В. Пархоменко

**ДЕЯНИЯ, ПРЕСТУПНОСТЬ
КОТОРЫХ ИСКЛЮЧАЕТСЯ
В СИЛУ СОЦИАЛЬНОЙ
ПОЛЕЗНОСТИ
И НЕОБХОДИМОСТИ**

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Светлана Пархоменко

**Деяния, преступность которых
исключается в силу социальной
полезности и необходимости**

«Юридический центр»

2004

УДК 343.233
ББК 67.408

Пархоменко С. В.

Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости / С. В. Пархоменко —
«Юридический центр», 2004

В работе рассматриваются теоретические и практические вопросы уголовно-правовой регламентации деяний, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. На основе критического анализа отечественного и зарубежного уголовного законодательства, с учетом практики применения норм гл. 8 УК РФ предлагается комплекс мер по усовершенствованию их законодательного описания. Для специалистов в области правотворчества, аспирантов и студентов юридических вузов, работников судов и правоохранительных органов, всех интересующихся этой проблемой.

УДК 343.233
ББК 67.408

© Пархоменко С. В., 2004
© Юридический центр, 2004

Содержание

Введение	6
Раздел I	8
Глава 1	8
1.1. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в истории отечественного уголовного законодательства	8
1.2. Зарубежное уголовное законодательство об обстоятельствах, исключающих преступность деяния	20
Конец ознакомительного фрагмента.	24

С. В. Пархоменко
Деяния, преступность которых
исключается в силу социальной
полезности и необходимости

© С. В. Пархоменко, 2004

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004

* * *

Введение

Отграничение преступного поведения от не преступного является фундаментальной проблемой уголовно-правового регулирования, решение которой предопределяет формирование содержания всего нормативного материала уголовного законодательства. Традиционно основным способом ее решения принято считать установление уголовно-правовых запретов на совершение тех или иных общественно опасных деяний. Таким же традиционным является и другой способ – исключение преступности содеянного, наказуемого при прочих равных условиях, в силу его специфических социально-правовых характеристик. Не преступность такого рода формально уголовно-противоправных деяний, именуемых обычно «обстоятельствами, исключающими преступность деяний» (ОИПД), объявляется дополнительными к уже существующим и сохраняющим силу запретам нормативными установлениями. И, как свидетельствует опыт отечественного и зарубежного уголовного законодательства, государство, и общество всегда возлагают определенные надежды на то, что с помощью таких установлений будут решаться задачи уголовной политики в целом.

За последние восемь лет число статей российского уголовного закона, регламентирующих ОИПД, возросло в три раза. Наряду с известными с давних времен необходимой обороной и крайней необходимостью в настоящее время законодательное признание получили такие понятия, как «причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление», «физическое или психическое принуждение», «обоснованный риск», «исполнение приказа или распоряжения». Однако качественная характеристика и самих норм об ОИПД, и особенно практики их применения вызывают у специалистов озабоченность. Эта озабоченность объясняется не только общепризнанной невысокой степенью реализации нормативного материала гл. 8 УК РФ¹, но и нередко имеющим место прямо противоположным эффектом его применения: с одной стороны, призыв граждан к защите правоохраняемых благ и законных интересов, к достижению тех или иных общественно полезных результатов путем провозглашения не преступности установленных законом способов, с другой – в нормах гл. 8 УК не предусмотрены надежные гарантии однозначной уголовно-правовой оценки содеянного. Это порой приводит к тому, что либо преступниками становятся те, которые действуют во благо интересов общества и государства, либо при этом необоснованно причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам.

Проблема деяний, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости, обычно рассматриваемая через призму ОИПД, достаточно широко освещается на страницах литературы по уголовному праву. Начиная от фундаментальных трудов, посвященных этой проблематике, изданных в 50–70-х гг. прошлого столетия (М. С. Гринберг, С. А. Домахин, В. Ф. Кириченко, В. Н. Козак, А. Н. Красиков, Н. Н. Паше-Озерский, И. И. Слуцкий, И. С. Тишкевич, Т. Г. Шавгулидзе), она и в части исследования отдельных обстоятельств, и их совокупности нашла свое яркое отражение на страницах научной литературы и в последующие годы (Ю. В. Баулин, Г. В. Бушуев, С. Г. Келина, И. Э. Звечаровский, Э. Ф. Побегайло, Б. В. Сидоров, Ю. Н. Юшков, В. И. Ткаченко, М. И. Якубович). При этом примечательно, что практически всегда в указанные периоды времени в поле зрения специалистов попадали как законодательно признанные ОИПД (необходимая оборона и крайняя необходимость), так и те, которым подобное качество присваивалось собственно теорией уголовного права и судебной практикой (задержание лица, совершившего преступление, профессиональный риск, согласие потерпевшего и т. д.). Весьма достойное внимание деяниям, преступность которых исключается, уделено в науке уголовного права после принятия и вступления в силу

¹ Далее ссылка на УК РФ 1996 г. дается кратко – «УК».

УК РФ 1996 г. (В. А. Блинников, В. Л. Зуев, Н. Г. Кадников, В. В. Орехов, Т. Ю. Орешкина, А. Н. Попов, И. Г. Соломоненко, Р. Д. Шарапов).

Усилиями названных и многих других авторов теория ОИПД в настоящее время приобрела в достаточной степени определенное состояние, результаты которого востребованы и законодателем, и правоприменителем.

Жизнь не стоит на месте, а практика применения норм гл. 8 УК ставит перед наукой уголовного права новые проблемы. Некоторые же из них, образно говоря, «перешли» из прежнего уголовного законодательства, приобретая более контрастные формы выражения с учетом расширения законодательного перечня ОИПД и их структурного обособления в рамках УК. К сожалению, за редким исключением анализ нормативно-правовой основы таких деяний ограничивается рамками только уголовного закона и при этом недооценивается роль других отраслей в создании надлежащих гарантий обеспечения их правомерности. По-прежнему, малоисследованными в теории уголовного права остаются вопросы юридической природы норм, закрепляющих ОИПД, соотношения этих норм с другими, юридически также исключаящими преступность деяния. По сей день недооценивается то принципиальное обстоятельство, что уголовно-правовые предписания об ОИПД предоставляют право не на совершение самих по себе актов необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, обоснованного риска и т. д., а на причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, и только в этой связи данные акты интересуют уголовный закон. Немаловажно и то, что нормы об ОИПД, будучи в большинстве своем управомочивающими, т. е. рассчитанными на их активную реализацию, с точки зрения законодательной техники оформлены настолько небезупречно, что без дополнительных комментариев и разъяснений малодоступны для правоприменителя, не говоря уже о тех, кому они адресованы непосредственно.

Попытку привнести свой скромный вклад в решение названных и других вопросов, связанных с законодательной регламентацией и применением на практике нормативного материала о деяниях, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости, и предпринял автор в предлагаемой читателю работе.

Раздел I

Понятие и виды деяний, преступность которых исключается

Глава 1

Деяния, преступность которых исключается, в отечественном и зарубежном уголовном законодательстве (через призму обстоятельств, исключающих преступность деяния)

Состояние теории уголовного права об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, общеизвестно – это многочисленные исследования различного уровня на протяжении не одной сотни лет; исследования, сопровождающие отечественное уголовное законодательство как минимум с момента принятия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Среди них не только журнальные публикации, но и фундаментальные работы монографического, в том числе диссертационного, характера. Публикуемые, как правило, вслед за принятием того или иного нормативного акта уголовно-правового содержания, эти исследования носят преимущественно комментаторский характер и далеко не всегда поднимаются до уровня научных изысканий, в которых дается общее понятие ОИПД². И, казалось бы, при отсутствии легального определения последних именно в теоретических разработках следует искать наиболее оптимальное определение понятия ОИПД. Дело, однако, в том, что само по себе такое определение мало что дает, а имеющиеся попытки в этом направлении, как показывает законодательный опыт, так и остаются попытками, интересующими в лучшем случае лишь ученых-теоретиков либо студентов, изучающих курс уголовного права. Вместе с тем понятие ОИПД уже устоялось и его содержание более или менее единообразно толкуется в теории и в законодательстве. Поэтому, не нарушая названную выше традицию, прежде чем спорить о понятиях, также обратимся к уголовному закону, оперируя понятием ОИПД. Стремление обнаружить логику законодательных решений в регламентации круга таких обстоятельств, как и отдельных из них, тем более необходимо, поскольку с момента кардинального реформирования уголовного законодательства в этом вопросе в 1996 г. до настоящего времени принята по сути единственная серьезная попытка дать общее определение понятия ОИПД³.

1.1. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в истории отечественного уголовного законодательства

История развития общества и практика регулирования отношений между людьми посредством уголовного закона убедительно свидетельствуют о том, что условия-исключения, при которых преступное посягательство на охраняемые уголовным законом общественные отношения утрачивает преступный характер, достигают порой такого количества, что бывает

² Либо обстоятельств, исключающих общественную опасность, либо противоправность деяния; либо – то и другое.

³ См.: Блишников В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 13–17.

трудно определить, где общее правило, а где – исключение⁴. Свойственно это и отечественному уголовному законодательству.

Можно предположить, что формирование законодательно определенных ОИПД исторически начиналось с легального определения такого из них, которое в современном уголовном праве называется «необходимая оборона»⁵. И это не случайно, поскольку право обороны от грозящей опасности, будучи естественным по своей сути, данным человеку самой природой, уходит корнями в глубокую древность. Одно из самых первых упоминаний о защите от нападения содержится в наиболее почитаемой в индуизме правовой кодификации – Законах Ману, составленных в Древней Индии одной из жреческих школ: «Убивающий, защищая самого себя, при охране жертвенных даров, при защите женщин и брахмана по закону не совершает греха». Законы разрешали убивать не колеблясь нападающего убийцу, «даже ребенка, престарелого или брахмана, весьма ученого в Веде» (п. 349, 350)⁶. Применительно к охране личного имущества данный вопрос затрагивался в Законах XII таблиц (451–449 гг. до н. э.), где, в частности, говорилось о том, что убийство считалось не наказуемым, если «совершивший в ночное время кражу убит на месте» (п. 12)⁷. Обороняющемуся разрешалось убить и дневного вора, оказавшего вооруженное сопротивление. Однако не мог быть убит тот вор, который приносил с собой оружие, но не пользовался им и не сопротивлялся. Если же он оказывал сопротивление, то «пусть потерпевший кричит, чтобы его услышали и сбежались на помощь». Это положение в известном смысле перекликается с существовавшей до принятия постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. практикой недопустимости обороны при наличии у обороняющегося возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Римские мыслители высказывали тезис о том, что право обороны вытекает из самой природы вещей, что «силу отражать силой все законы и все права допускают».

Именно с необходимой обороны начинает формироваться институт легально определяемых ОИПД и в русском праве. Однако в силу того, что особенно в древнейшем его периоде становления и развития оно имело значительное сходство с правом древнегерманским и римским, право самозащиты входило в понятие мести, а потому эта эпоха не знала особых постановлений о праве обороны: когда обычное право предоставляло отдельному лицу и его семье наказать того, кто посягал на их права, если они не считали возможным поставить какие-либо пределы для его самоуправства, то, конечно, не могло быть и речи о регламентации обороны; только с попытками ограничения права мести начинают появляться отдельные постановления об обороне. По сведениям Н. С. Таганцева, первые упоминания о ней можно усмотреть в ст. 6 Договора Олега с греками (Договора Руси с Византией 911 г.)⁸.

Достаточно совершенное нормативное закрепление необходимая оборона получает в первом кодексе русского феодального права – в Русской Правде, отдельные нормы которой, с одной стороны, дозволяли убить вора на месте преступления даже безотносительно его общественного положения, с другой – ст. 38 содержала оговорку: «...если вора держали до рассвета, то привести его на княжеский двор на суд. Но если вора убьют, а люди видели его связанным, то надо платить за него»⁹. Тем самым уже в это время регламентация права обороны сопровождается и одновременным ограничением самосуда.

⁴ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Тула, 2001. Т. 1. С. 406.

⁵ По нашим сведениям, впервые понятие «необходимой законной обороны» употребляется в ст. 328 УК Франции 1810 г.

⁶ См.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З. М. Черниловского. М., 1984. С. 31.

⁷ Там же. С. 32.

⁸ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции: Часть Общая: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 196.

⁹ Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 49, 62.

Влияние норм Русской Правды об обороне от посягательства на развитие отечественного законодательства сказывалось вплоть до второй половины XVII в. Изначально фокусированные на охране только отношений собственности, эти нормы в последующем в качестве объекта защиты стали оговаривать жизнь собственника имущества. В частности, ст. 200, 201 Соборного Уложения 1649 г. санкционировали акт самообороны хозяина дома, на который осуществлялось посягательство, следствием чего было убийство кого-либо из нападавших, поскольку хозяин защищал себя и свое имущество. При этом оборона, приведшая к смертельному исходу или ранению, не влекла никаких последствий для обороняющегося, если он выполнял одно требование: сразу заявлял об этом в приказ или окольным людям. Разновидностью самообороны была и обязанность зависимых людей (холопов, крестьян) защищать господина при нападении на него или членов его семьи¹⁰. В последующем оборона стала допускаться в защиту прав обороняющихся и других лиц, в защиту жизни и здоровья, целомудрия женщин. При защите же имущества она допускалась даже в том случае, когда вор бежал, но был пойман хозяином и оказал сопротивление; она еще не ставилась в определенные рамки и допускалась вне зависимости от соразмерности нападению и своевременности. Последнее обстоятельство дает основание полагать, что постепенно регламентация необходимой обороны фактически стала включать в себя элементы такого ОИПД, как причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Заметную роль в развитии такого ОИПД, как необходимая оборона, сыграл Воинский Артикул 1715 г., заметно ограничивший реализацию права на оборону и приблизивший ее регламентацию к современному звучанию. Артикул рассматривал оборону как исключительное право «нужного оборонения живота своего», т. е. жизни (арт. 156), и право убийства ночного вора, поскольку он «не для единой кражи, но чтобы и умертвить в дом ночью врывается (арт. 185)». Здесь уже достаточно четко просматривается требование о соразмерности обороны посягательству: если нападающий не был вооружен, то обороняющийся мог применить оружие только в том случае, если первый гораздо сильнее его и от него «смертный страх» (арт. 157) или, как гласил Морской Устав, «когда крепко станет нападать и смертно бить»¹¹. В Толковании арт. 157 определенно формулировались такие условия правомерности обороны, как ее своевременность («Состоит нужное оборонение временем...») и цель защиты, а не мести («И тако смертное убийство из отмщения, нежели от оборонения учинил»); оговаривалась пониженная ответственность за превышение пределов обороны: «Ежели сыщется, что преступитель правил нужного оборонения преступил, и не так прилежно смотрел, то он, понеже в начале достойные притчины имел к нужному оборонению, не животом, но по разсуждению судейскому жестоко, тюрьмою, штрафом денежным или шпицрутеном имеет быть наказан...»¹² Еще более ограничивалась оборона для военнослужащих в случае нападения на них начальника: «... тот живота лишен будет, кто в сердцах против своего начальника за оружие свое примется... ибо почтение генеральству всеконечно и весьма имеет ненарушимо быть». Можно, однако, предположить, что ограничения последнего рода являлись следствием нормативного закрепления такого ОИПД, как исполнение обязательного приказа. В Толковании арт. 29 Воинского Устава говорилось: «Ибо начальнику принадлежит повелевать, а подчиненному послушно быть. Оный имеет в том, что он приказал, оправдаться, а сей ответ дать, как он повеленное исправил». Примечательно, что суровой ответственности подвергались не только те, кто не исполнил приказ,

¹⁰ Законодательные памятники русского централизованного государства XV–XVII веков. Соборное Уложение 1649 г. Л., 1987. С. 212.

¹¹ См.: Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю. П. Титова. М., 1990. С. 8.

¹² Российское законодательство X – XX веков: Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. М., 1986. С. 356–357.

но и те, кто имел всякое непристойное рассуждение об указах, которые ему даны от начальника (арт. 28, 29)¹³.

Законодательство петровского периода характерно еще и тем, что в нем по существу впервые получило нормативное закрепление и такое ОИПД, как крайняя необходимость. И хотя первые упоминания об этом обстоятельстве встречаются еще в ст. 283 Соборного Уложения 1649 г. («А будет кто собаку убьет ручным боем, не из ружья боронясь от себя, и ему за ту собаку цены не платить, и в вину ему того не ставить»)¹⁴, именно в Воинском Уставе можно увидеть более или менее современные элементы понимания крайней необходимости. Так, арт. 154 относит к смертоубийству только такие случаи, когда лишение жизни было сделано «без нужды и без смертного страха». В арт. 180, говоря об ответственности за истребление чужого имущества, Устав содержит оговорку: «разве по необходимой нужде востребуется и на то позволится». Еще более определенно это обстоятельство звучит в Толковании арт. 195: «Наказание воровства обыкновенно умалывается, или весьма оставляется, ежели кто из крайней голодной нужды (которую он доказать имеет) съестное или питейное, или иное что невеликой цены украдет»¹⁵.

Несомненно более совершенное по сравнению с законодательством предшествующих периодов в плане регламентации ОИПД, законодательство петровских времен тем не менее было лишено необходимой строгости и последовательности в их закреплении. В нем не было общего понятия ни одного ОИПД, а нормативное закрепление отдельных из них носило четко выраженный казуальный характер, т. е. применительно либо к виду преступления, либо к ситуации, в которой оно совершалось. Однако, может быть, как раз этот «недостаток» делает жизненными нормы права, закрепляющие ОИПД, и это как раз то, чего недостает современному уголовному законодательству России?

Как отмечал Н. С. Таганцев, воззрения петровского законодательства не привились к нашему праву¹⁶. Сказанное в отношении необходимой обороны, это положение, на наш взгляд, было основано на явно ограничительном характере в этом вопросе Воинского Артикула 1715 г. Очевидно, что названные выше ограничения в реализации права обороны не только присутствуют в современном уголовном законодательстве России, но и получили в нем свое дальнейшее развитие. Между тем Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., основной источник уголовного законодательства первой половины XIX в., сделав определенный шаг назад в установлении таких ограничений, было, пожалуй, первой попыткой систематизированного нормативного закрепления ОИПД.

Несмотря на то, что подразделение отечественного уголовного права на Общую и Особенную части в современном понимании впервые имело место уже в XV томе Свода законов 1832 г., именно Уложение 1845 г., заимствовавшее ряд положений Свода, в наибольшей степени было схожим с современной систематизацией уголовного законодательства. В числе структурно обособленных обстоятельств, «при коих содеянное не вменяется в вину», в Уложении наряду с невинностью, малолетством, безумием и ошибкой назывались «принуждение от превосходящей непреодолимой силы» и «необходимость обороны». Если учесть, что в ст.

107 Уложения речь шла и о том, что «необходимость обороны признается также и в случае, когда застигнутый, при похищении или повреждении какого-либо имущества, преступник силою противился своему задержанию или прекращению начатого им похищения или повре-

¹³ Там же. С. 333.

¹⁴ Российское законодательство X – XX веков: Т. 3. Акты Земских соборов. М., 1985. С. 150.

¹⁵ См. также: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 1. С. 439–440.

¹⁶ Там же. С. 421.

ждения»¹⁷, то можно сделать вывод о том, что круг легально определяемых ОИПД дополнялся еще и задержанием преступника.

При нормативном закреплении «необходимой личной обороны» конкретно назывались не только характер возможных последствий применения силы нападающему (раны, увечья, смерть), но и охраняемые при этом блага (жизнь, здоровье, жительство и свобода обороняющегося, честь и целомудрие женщины). Во всех случаях, указанных в Уложении при определении обороны, она дозволялась «не только для собственной своей защиты, но и для защиты других, находящихся в таком же положении» (ст. 109). Вместе с тем реализация права на оборону ограничивалась существенной оговоркой: она допускалась «при невозможности прибегнуть к защите местного или ближайшего начальства». И это при наличии общего требования о том, что в каждом случае «обороняющийся обязан о всех обстоятельствах и последствиях своей необходимой обороны немедленно объявить соседним жителям, а при первой возможности и ближайшему начальству». При этом наказуемая несвоевременность обороны увязывалась только с конечным моментом нападения¹⁸.

Уложение 1845 г., достаточно совершенно регламентируя непреодолимое принуждение в ст. 106¹⁹, вместе с тем не знало в числе ОИПД такого более широкого в современном значении обстоятельства, как крайняя необходимость. Последняя упоминалась лишь в числе обстоятельств, уменьшающих вину и наказание: «Если он учинил сие преступление единственно по крайности и совершенному неимению никаких средств к пропитанию и работе» (п. 7 ст. 140).

Уложение 1845 г. интересно не только попыткой дать общее определение конкретных ОИПД, но и тем, что при этом обнаруживалось стремление дифференцировать ответственность за превышение пределов реализации отдельных из них. Наряду с общим невменением в вину содеянного при наличии названных выше обстоятельств, влекущем его ненаказуемость, эти же самые обстоятельства, во-первых, согласно ст. 140 Уложения, «в большей или меньшей мере уменьшали вину, а с тем вместе и строгость следующего за оную наказания», а во-вторых, вызывали снисхождение к виновному при совершении конкретных преступлений (предусмотренных, в частности, ст. 1467, 1493, 1663, 1664 Уложения). Тем самым уже в этом нормативно-правовом акте мы обнаруживаем аналог двойного учета превышения пределов ОИПД: не только на уровне норм Особенной, но и Общей части (п. «е», «ж» ст. 61, ст. 108, 114 УК). Само же по себе превышение пределов реализации ОИПД сопровождалось значительно меньшей ответственностью в сравнении с обычным преступлением и, например, при необходимой обороне влекло кратковременный арест, выговор в присутствии суда либо церковное покаяние (ст. 1938, 1942).

Несравненно более совершенным в технико-юридическом отношении и в плане отражения конкретных социально-экономических условий жизни закона, чем Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в том числе в редакции 1885 г.), является Уголовное Уложение 1903 г. Несмотря на то, что призванное усовершенствовать и унифицировать российское «материальное» уголовное право, «укрепить в народе чувство законности» Уложение так и не было до конца введено в действие в полном объеме, оно заслуживает особого внимания в части нормативного отражения интересующей нас проблемы.

Говоря о нормативном закреплении в Уложении 1903 г. ОИПД, следует прежде всего сказать о том, что в этом документе впервые было дано «чисто» формальное определение понятия преступления: «Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения зако-

¹⁷ Российское законодательство X – XX веков. Законодательство первой половины XIX века. М., 1988. С. 195.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Вряд ли можно согласиться с Н. С. Таганцевым, что в данном случае речь шла лишь о психическом принуждении (См.: Русское уголовное право. Т. 1. С. 410). Скорее наоборот – говоря только о превосходящей силе и определяя принуждение как непреодолимое, Уложение имело в виду «непреодолимое физическое принуждение».

ном под страхом наказания» (ст. 1)²⁰. Это принципиально важно, поскольку до этого момента в отечественном уголовном законодательстве легальное определение отдельных ОИПД никогда не имело своей отправной точки отсчета. Важно и то, что в Уложении 1903 г. между определением конкретных ОИПД («условий вменения и преступности деяния») и определением понятия преступления существовала не номинальная, а реальная зависимость; та логически предполагаемая связь, которая порой отсутствует и в современных уголовных кодексах.

В числе условий вменения и преступности деяния, регламентированных в отделении четвертом Уложения после вопросов наказания, наряду с «невменяемостью» и «невиновностью», малолетством и несовершеннолетием, излагались и такие, как исполнение закона, исполнение приказа по службе, необходимая оборона и незаконное принуждение или угроза. При этом Уложение 1903 г., как и Уложение 1845 г., проводило четкое структурное обособление условий, при которых деяние не «почитается преступным», от обстоятельств, устраняющих наказуемость (давность, помилование и прощение).

По кругу легально определяемых ОИПД Уложение 1903 г. привлекает внимание тем, что в нем впервые²¹ в отечественном уголовном законодательстве регламентируется такое ОИПД, как исполнение закона («деяние, учиненное во исполнение закона»). Тем самым, хотя и в общей форме, законодательно закреплялось правовое основание для причинения вреда, предписываемое или разрешаемое иными нормативными актами; закрывался тот правовой вакуум, который, к сожалению, существует и в современном российском уголовном законодательстве.

Регламентация же других ОИПД в Уложении 1903 г. отличается своеобразной двойственностью. С одной стороны, мы наблюдаем появление ранее не известных законодательству общих норм, определяющих действительность того или иного обстоятельства (в частности, норм, определяющих признаки приказа, превышение пределов обороны), с другой – явное стремление законодателя уйти от присущей прежним актам уголовно-правового характера казуальности (конкретности) при определении того или иного обстоятельства. Как и прежде, оставляя открытым вопрос об ответственности лица, отдавшего приказ, ст. 44 Уложения четко формулирует требование непреступности деяния лица, его исполнившего: «если приказ не предписывал явно преступного». Провозглашая непреступность деяния, учиненного при необходимости обороны и называя при этом в качестве ее (обороны) основания «незаконное посягательство», Уложение впервые в отечественной законодательной практике отходит от казуальности и в описании охраняемых при обороне благ, и конкретных жизненных ситуаций, в которых реализуется оборона: теперь уже речь идет о таких понятных только законодателю явлениях, как «личные или имущественные блага самого защищавшегося или другого лица» (ст. 45). Правда, можно предположить, что эти блага конкретизируются в ст. 46 Уложения (собственная жизнь или жизнь другого лица, здоровье, свобода, целомудрие или иное личное или имущественное благо), и эта статья применима к необходимой обороне. Однако содержащееся в ст. 46 Уложения требование по поводу «неотвратимости угрозы, незаконного принуждения или иной причины другим средством», равно как и требование о наличии «достаточного основания считать причиняемый вред маловажным сравнительно с охраняемым благом», делают это предположение сомнительным. Здесь более уместно говорить о состоянии крайней необходимости или принуждения. И в этой связи представляется, что Уложение 1903 г. заметно уступает регламентации названных ОИПД в Уложении 1845 г.

К сожалению, не было уделено должного внимания в Уложении 1903 г. и вопросу о превышении пределов реализации отдельных ОИПД. По существу, его решение исчерпывалось

²⁰ Российское законодательство X – XX веков. Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 275.

²¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. не называя этого обстоятельства в «Общей части», содержало косвенные ссылки на него при определении отдельных преступлений (убийства, посягательства на здоровье).

положением ст. 45 о том, что «превышение пределов обороны чрезмерностью или несвоевременностью защиты наказывается только в случаях, особо законом указанных». Однако отыскать такие случаи в нормативном материале Уложения, вступившем в силу, было крайне затруднительно. И, хотя действие Уголовного Уложения 1903 г. в целом ряде случаев дополнялось действием ранее принятых актов (в частности, Уставом уголовного судопроизводства и Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г.), с точки зрения «материального» уголовного права этот вопрос оставался открытым.

Принятое накануне коренных социально-экономических и политических преобразований в России, Уголовное Уложение 1903 г. не могло не испытывать на себе их влияние, особенно в вопросе введения его в действие. Однако даже этот нормативный акт при всей неполноте его фактической реализации был более совершенным в сравнении с тем, который пришел ему на смену после октября 1917 г.

Уголовное право, имеющее своей задачей только «борьбу с нарушителями складывающихся новых условий общежития в переходный период диктатуры пролетариата», вполне естественно не могло приспособить для своих целей «кодексы пережитой эпохи и должно было сдать их в архив истории»²². Результатом такой исходной установки в создании первого в советской России систематизированного нормативного акта уголовно-правового характера стало то, что Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. содержали только одно нормативное установление, касающееся ОИПД: «Не применяется наказание к совершившему насилие над личностью нападающего, если это насилие явилось в данных условиях необходимым средством отражения нападения или средством защиты от насилия над его или других личностью, и если совершенное насилие не превышает мер необходимой обороны» (ст. 15)²³. Регламентируя только одно из ОИПД, известных дореволюционному уголовному законодательству, и только в части насилия над личностью, Руководящие начала решение и этого вопроса формулировкой «не применяется наказание» перевели из сферы законодательной в сферу применения права.

Результатом перехода «на мирную работу по восстановлению народного хозяйства» стало принятие и введение в действие первого УК РСФСР 1922 г., в котором достаточно определенно наметилась тенденция к восстановлению в отечественном уголовном законодательстве института ОИПД. И дело даже не в том, что более юридически корректной и менее идеологизированной стала формулировка в законе необходимой обороны и расширились объекты защиты («личность или права обороняющегося или других лиц»), а в том, что отечественный законодатель предпринял попытку восстановить легальный статус и других ОИПД. По-прежнему, не употребляя самого понятия крайней необходимости, законодатель фактически регламентировал именно ее вслед за необходимой обороной в ст. 20: «Не подлежит наказанию уголовно-наказуемое деяние, совершенное для спасения жизни, здоровья или иного личного или имущественного блага своего или другого лица от опасности, которая была неотвратима при данных обстоятельствах другими средствами, если причиненный при этом вред является менее важным по сравнению с охраненным благом»²⁴. Более того, регламентируя вопросы применения наказания в ст. 25, законодатель, во-первых, вновь косвенно «вспомнил» крайнюю необходимость («совершено ли преступление в состоянии голода и нужды или нет»), а во-вторых, указал на такое обстоятельство, как совершение преступления «под влиянием угроз и принуждения другого лица».

²² Введение к Руководящим началам по уголовному праву РСФСР 1919 г. // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. М., 1953. С. 57.

²³ Там же. С. 59.

²⁴ Там же. С. 118.

УК РСФСР 1922 г. привлекает внимание еще и тем, что в нем вообще впервые в отечественном уголовном законодательстве было регламентировано такое ОИПД, как согласие потерпевшего. В примечании к ст. 143.6 говорилось: «Убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается»²⁵. В этом УК также впервые законодательно был решен вопрос об уголовно-правовых последствиях превышения пределов не только необходимой обороны, но и задержания преступника²⁶. Уголовная ответственность за превышение пределов реализации этих обстоятельств наступала одинаковая: за убийство – до одного года лишения свободы; за тяжкое телесное повреждение – до одного года лишения свободы или принудительных работ (ст. 145, 152). Наряду с этим в Особенной части УК РСФСР 1922 г. предусматривалось правило, согласно которому «насилие над личностью, если оно вызвано равным или более тяжким насилием, приравнивается к необходимой обороне» (ст. 158). И это положение при отсутствии законодательно определенного понятия превышения пределов необходимой обороны фактически ограничивало пределы обороны, увязывая ее лишь с причинением посягающему вреда меньшего, чем исходил от него.

В сравнении с УК РСФСР 1922 г. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г., объединив регламентацию необходимой обороны и крайней необходимости в одну статью (9.2), дополнили перечень объектов обороны указанием на «советскую власть и революционный порядок»²⁷, а также заменили в крайней необходимости формулировку «охраненным благом» на формулировку «предупрежденным вредом». При этом с сохранением интересующего нас перечня обстоятельств, подлежащих учету при определении наказания, ст. 32.2 Основных начал более определенно, в отличие от УК РСФСР 1922 г., высказалась о порядке их учета: их наличие в числе прочих обстоятельств влекло определение судом более мягкой меры социальной защиты²⁸.

К сожалению, сдержанное отношение к регламентации ОИПД, проявившееся в Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г., имело свое продолжение в УК РСФСР редакции 1926 г. Впервые законодательно определив понятие «явной малозначительности действия» посредством формулировки «не является преступлением» в примечании к ст. 6, этот УК не только не развил законодательную регламентацию ОИПД, но сделал значительный шаг назад в сравнении с УК РСФСР 1922 г. Неизменным здесь осталось, пожалуй, только одно: регламентация необходимой обороны и крайней необходимости в Общей части УК (хотя и в одной статье, как это имело место в Основных началах) и упоминание об ОИПД в числе смягчающих, как это было предусмотрено в УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР редакции 1926 г. уже не знал такого ОИПД, как согласие потерпевшего. В нем весьма ограниченно и поверхностно решался и вопрос о превышении пределов реализации ОИПД. Уголовная ответственность за превышение пределов необходимой обороны, выразившееся в убийстве, устанавливалась в одной и той же статье, что определяла ответственность за неосторожное убийство (ст. 139). При этом размер такой ответственности был увеличен с одного года до трех лет лишения свободы. Никаких иных установлений на этот счет, равно как и в отношении других обстоятельств, УК не предусматривал, за исключением ст.

144, устанавливающей ответственность за умышленное легкое телесное повреждение, нанесенное под влиянием внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием над личностью или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего. И в таком состоя-

²⁵ По сведениям Н. С. Таганцева, в ст. 455 Уголовного Уложения 1903 г. присутствовало указание на уменьшенную ответственность за убийство, учиненное по настоянию убитого и из сострадания к нему (Русское уголовное право. Т. 1. С. 403).

²⁶ И это при том, что в Общей части УК указание на последнее обстоятельство отсутствовало.

²⁷ Постановлением ЦИК СССР от 25 февраля 1927 г. указание на революционный порядок было исключено (см.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. С. 219).

²⁸ Там же. С. 205.

нии отечественное уголовное законодательство об ОИПД действовало вплоть до 1958 г. – года принятия Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.

В части интересующей нас проблемы Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик привлекают внимание несколькими, может быть, не столько содержательными, сколько формальными моментами.

Во-первых, в этом нормативно-правовом акте впервые в отечественном уголовном законодательстве легально определенные ОИПД получили свое легальное название. Не обособленные структурно и регламентированные в разделе втором «О преступлении», необходимая оборона стала действительно «необходимой обороной» (ст. 13), а то, что до этого в теории права подразумевалось под крайней необходимостью, – «крайней необходимостью». Согласно ст. 14 Основ, «не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, угрожающей интересам Советского государства, общественным интересам, личности или правам данного лица или других граждан, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред»²⁹. С формальной точки зрения, наряду с названными обстоятельствами, уже в этом нормативно-правовом акте к числу ОИПД можно было отнести не только малозначительность деяния (ч. 2 ст. 7 Основ), но и невменяемость (ст. 11 Основ).

Во-вторых, при определении необходимой обороны и крайней необходимости законодатель наконец-то четко сказал о том, что действия, совершенные при этих обстоятельствах, «не являются преступлениями». Напомним, что подобный подход ранее использовался законодателем только в отношении понятия малозначительности.

Хотя при определении понятия невменяемости использовалась иная формулировка – «не подлежит уголовной ответственности», – суть дела при этом не менялась: содеянное и в этом случае не являлось преступлением, поскольку при отсутствии признака вменяемости в числе обязательных признаков, характеризующих субъекта преступления, не было ни субъекта, ни состава преступления и указанной формулировкой законодатель лишь сместил акценты с непроступности деяния на его уголовно-правовые последствия.

В-третьих, регламентируя необходимую оборону, Основы, до этого впервые в отечественной законодательной практике определившие понятие превышения ее пределов (ч. 2 ст. 13), называют это же самое обстоятельство в числе тех, которые признаются смягчающими ответственность (п. 5 ст. 33). При этом речь идет именно о превышении пределов необходимой обороны, что впоследствии, в связи с принятием УК РСФСР 1960 г., отразившим факт превышения обороны еще и на уровне конкретных составов преступлений (ст. 105, 111), приводит к одновременному двойному учету превышения пределов необходимой обороны. Если такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях, специально предусмотренных уголовным законом, и перечень таких случаев является исчерпывающим, остается неясным, при каких условиях это же самое обстоятельство может влечь за собой еще и смягчение уголовной ответственности (п. 6 ст. 38 УК РСФСР 1960 г.)?

В числе смягчающих ответственность обстоятельств Основы называют и такое, как совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения (п. 3 ст. 33). Тем самым, принуждение легально так и остается в статусе только смягчающего ответственность, а не исключającego преступность деяния. Такое положение сохраняется и в УК РСФСР 1960 г. (п. 3 ст. 38), хотя на практике данное обстоятельство вплоть до 1997 г. учитывалось еще и через призму института крайней необходимости в рамках учения об объективной стороне преступ-

²⁹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991 гг.). Казань, 1992. Ч. 1. С. 41.

ления. И в этом качестве принуждение, особенно в такой своей разновидности, как непреодолимое физическое принуждение, исключало и преступность деяния, и уголовную ответственность за него. Как отмечалось в литературе того периода, «не может рассматриваться как уголовно-правовое деяние такое телодвижение человека, которое либо вообще не контролируется его сознанием, либо хотя и осознается, но не управляется сознанием. Лицо не подлежит уголовной ответственности, если оно “действует” под влиянием непреодолимой силы или физического принуждения»³⁰.

УК РСФСР 1960 г., принятый в развитие Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., добавил к нормативному материалу об ОИПД, пожалуй, только одно: определение конкретных случаев превышения пределов необходимой обороны в нормах Особенной части с жесткой увязкой их к конкретным уголовно-правовым последствиям. Убийство при превышении пределов необходимой обороны наказывалось лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года (ст. 105)³¹, а причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения – лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок (ст. 111).

УК РСФСР 1960 г. не регламентировал никаких других ОИПД, кроме тех, которые были предусмотрены в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. Между тем в более чем тридцатилетний период действия этого УК в отечественной судебной практике к числу ОИПД относились и другие обстоятельства. Так, еще постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. было дано разъяснение о том, что по правилам необходимой обороны следует рассматривать и случаи причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Действительно же правовой основой для причинения вреда при задержании таких лиц стал п. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», согласно которому «действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику»³². Поскольку «законодательство Союза ССР и союзных республик» в этой сфере было представлено в УК РСФСР 1960 г. ст. 13 (необходимая оборона), постольку названный Указ фактически приравнивал институт задержания к институту необходимой обороны. В самом же УК РСФСР это законодательное решение так и не нашло своего отражения³³.

В отечественной судебной практике этого периода рассматривались и другие обстоятельства на предмет отнесения их к числу ОИПД: производственный (хозяйственный) риск – с учетом положений крайней необходимости или в силу своей общественной полезности; исполнение приказа – как правило, в силу отсутствия вины. Причем последнее обстоятельство рассматривалось не только в связи с исполнением, но и неисполнением приказа, например, в связи с применением ст. 239 УК РСФСР 1960 г.

Несмотря на то, что за период своего действия УК РСФСР 1960 г. претерпел многочисленные изменения и дополнения, в части регламентации ОИПД он был более чем стабилен. Если не считать незначительной корректировки санкции ст. 105 в 1982 г., то можно назвать только одно серьезное изменение в этом плане – изменение редакции ст. 13 Федеральным законом от 1 июля 1994 г. В новой редакции ст. 13 УК РСФСР 1960 г. гласила: «Каждый имеет

³⁰ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 320.

³¹ Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 г. в санкцию этой статьи были внесены изменения: исправительные работы предусматривались на тот же срок, что и лишение свободы, т. е. до двух лет (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. № 49. Ст. 1821).

³² Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 595.

³³ Специальные оговорки на этот счет были в УК Узбекской ССР (ч. 3 ст. 13) и УК Украинской ССР (ч. 3 ст. 15).

право на защиту своих прав и законных интересов, прав и законных интересов другого лица, общества, государства от общественно опасного посягательства независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Правомерной является защита личности, прав и законных интересов обороняющегося, другого лица, общества и государства путем причинения любого вреда посягающему, если нападение было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Защита от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства»³⁴.

В таком виде регламентация необходимой обороны в уголовном законе просуществовала чуть более двух лет. Нельзя, однако, не отметить в ней попытку кардинального реформирования данного института. Во-первых, российский законодатель, последовавший в этом вопросе за ч. 2 ст. 45 Конституции РФ 1993 г., впервые в отечественной законодательной практике словом «каждый» обратился непосредственно к потенциальному субъекту обороны, что принципиально важно с точки зрения информационного аспекта действия данного института. Во-вторых, впервые на законодательном уровне нашло свое отражение положение о том, что право на оборону может быть реализовано «независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти». Как мы помним, изначально в русском уголовном праве на этот счет действовала прямо противоположная норма и неиспользование указанной возможности приводило к признанию неправомерности обороны. Более того, такая практика имела место уже в советский период, и она не отличалась единообразием и последовательностью: если, например, в 1956 г. Пленум Верховного Суда СССР осуждал практику нижестоящих судов по привлечению к уголовной ответственности лиц, не использовавших возможность оставить место происшествия либо обратиться за помощью к органам власти или другим лицам, то уже гораздо позднее – в 1983 г. – этот же самый Пленум в обзоре по делам о необходимой обороне утверждал: «Правильный вывод о соблюдении пределов необходимой обороны в конечном счете зависит от ответа на вопрос, имел ли обвиняемый реальную возможность эффективно отразить общественно опасное посягательство иным способом с причинением посягающему меньшего вреда, чем причинил, а если имел, то почему не воспользовался такой возможностью»³⁵. В-третьих, – и это особенно важно, – в новой редакции ст. 13 УК РСФСР 1960 г. российский законодатель предпринял попытку установить дифференцированный правовой режим необходимой обороны в зависимости от ценности охраняемого блага. Объявив правомерным причинение любого вреда посягающему на жизнь другого человека, он тем самым в отношении посягательства на это благо исключил действие института превышения пределов обороны. И эта часть рассматриваемого нововведения вызвала самые неоднозначные оценки со стороны научной общественности³⁶, не получила она широкого применения и на практике³⁷. Несмотря на то, что закон по-прежнему не требовал жесткого соответствия обороны характеру и опасности посягательства, содержание ч. 2 ст. 13 УК вольно или невольно вызывало сомнение в принципиальной допустимости лишения жизни посягающего на менее значимые социальные блага, чем жизнь. Весьма неоднозначное толкование

³⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 10. Ст. 1109.

³⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 3.

³⁶ См., напр.: Новое уголовное право России. Учебное пособие. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1996. С. 64; *Наумов А.* Новый уголовный закон // *Законность*. 1994. № 10. С. 2–3; *Звечаровский И., Чайка Ю.* Законодательная регламентация института необходимой обороны // *Законность*. 1995. № 8. С. 33–35.

³⁷ О практике применения ст. 13 УК РСФСР в этот период см.: *Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В.* Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 42, 57–59.

сопровождало и используемую в этой связи формулировку «нападение, сопряженное с насилием, опасным для жизни». Все эти сомнения привели к тому, что «беспредельная оборона» не нашла своего отражения в УК РФ 1996 г., в главном сохранившем традиционный подход к регламентации необходимой обороны. В-четвертых, наконец-то в самом уголовном законе был решен вопрос о субъективной стороне превышения пределов необходимой обороны: разрешая многолетнюю дискуссию, законодатель четко указал на умышленный характер таких действий.

Коренные преобразования социально-экономического и политического характера в России в конце 80-х – начале 90-х гг. прошлого столетия не могли не повлечь за собой и кардинальное реформирование уголовного законодательства. УК РФ 1996 г., ставший результатом многолетних творческих усилий научной юридической общественности, воплотил в себе не только предшествующий опыт отечественного уголовного законодательства и практики его применения, но и целый ряд прогрессивных идей зарубежного уголовного законодательства. Может быть в меньшей степени это отразилось на рассматриваемой нами проблеме, однако и в этом плане теперь уже действующий УК заслуживает внимания.

Два принципиальных момента в части регламентации ОИПД выгодно отличают УК РФ 1996 г. от прежнего уголовного законодательства: значительное расширение законодательно определенных ОИПД и структурное обособление их в рамках отдельной главы с одноименным названием «Обстоятельства, исключающие преступность деяния».

Помимо уже ставших традиционными необходимой обороны (ст. 37) и крайней необходимости (ст. 39), в гл. 8 УК предусмотрены: причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), физическое или психическое принуждение (ст. 40), обоснованный риск (ст. 41) и исполнение приказа или распоряжения (ст. 42). Оставляя без внимания в данном случае характеристику каждого из названных обстоятельств, заметим, что в связи с принятием Федерального закона от 14 марта 2002 г. регламентация необходимой обороны претерпела изменения: законодатель в очередной раз предпринял попытку установить дифференцированный правовой режим необходимой обороны в зависимости от ценности охраняемого блага³⁸. Думается, однако, что опыт реализации этой нормы в период 1994–1996 гг. остался без должного внимания законодателя. Не случайно отклики на эту законодательную новеллу на страницах юридических изданий были во многом созвучны тем, которые имели место после изменения редакции ст. 13 УК РСФСР 1960 г.³⁹

УК РФ 1996 г. примечателен еще и тем, что вслед за расширением перечня ОИПД он более корректно по сравнению с прежним законодательством определил значение таких обстоятельств в качестве смягчающих наказание. Не превышение пределов их реализации, а нарушение условий правомерности отдельных из них, согласно ст. 61 УК, может обладать таким качеством. И это логично, поскольку перечень случаев уголовно наказуемого превышения пределов ОИПД носит исчерпывающий характер (ст. 108, 114 УК), и можно сожалеть только о том, что законодатель ограничил его лишь необходимой обороной и причинением вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Таким образом, краткий экскурс в историю отечественного уголовного законодательства об ОИПД позволяет сделать следующие выводы.

1. Исторически первым ОИПД в русском уголовном праве является необходимая оборона, законодательное определение которой изначально имело четко выраженный казуальный характер, отражающий и конкретные блага, подлежащие защите, и конкретные жизненные ситуации, в которых она могла осуществляться. К сожалению, стремление современного зако-

³⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1021.

³⁹ См., напр.: *Афанасьев А.* Новые вопросы старого института необходимой обороны // *Российская юстиция.* 2002. № 7; *Костанов Ю.* Новая редакция ст. 37 УК РФ // *Законность.* 2002. № 7; *Пархоменко С. В.* Проблемы уголовно-правовой регламентации института необходимой обороны // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 1.

нодателя отражать в Особенной части уголовного закона наиболее типичные признаки того или иного варианта общественно опасного поведения распространилось и на регламентацию отдельных ОИПД, особенно тех из них, в реализации которых заинтересовано общество и государство (в частности, необходимой обороны). В результате этого нормы об ОИПД получили форму абстракций, зачастую непонятных не только потенциальным субъектам их реализации, но и правоприменителю. И это при том, что в современных условиях применение практически всех ОИПД сопровождается требованиями, нормативно не закрепленными, а известными лишь судебной практике и специалистам в области уголовного права.

2. Исторически сложилось так, что отражение ОИПД в отечественном уголовном законодательстве при общей тенденции к совершенствованию знало два периода, когда законодатель серьезно отступал от уже достигнутого уровня в этом вопросе: 1845–1903 гг. и 1922–1926 гг. При этом круг законодательно определенных ОИПД практически никогда не совпадал с более широким кругом обстоятельств, фактически учитываемых в этом значении в судебной практике либо через призму легальных ОИПД («через» необходимую оборону или крайнюю необходимость), либо с точки зрения общих начал уголовного права (вины, общественной полезности деяния и т. п.). Поэтому расширение перечня законодательно определенных ОИПД в УК РФ 1996 г. представляется обоснованным. Вместе с тем ОИПД, закрепленные в ст.

37–42 данного УК, не исчерпывают всего перечня обстоятельств, юридически исключающих преступность деяния (малозначительность, невменяемость, невиновность).

3. Существовавшая долгое время практика определения отдельных ОИПД лишь в нормах, регламентирующих конкретные виды преступлений, была дополнена закреплением ОИПД еще и в нормах Общей части тогда, когда такая часть получила структурное обособление в нормативно-правовом акте. Практически с этого же момента рассматриваемые обстоятельства получили поливариантное уголовно-правовое значение: одни из них действительно исключали преступность деяния, другие выступали только в качестве смягчающих наказание (ответственность), третьи – и в том, и в другом качестве одновременно. Последнее получило свое развитие уже в современном отечественном уголовном законодательстве.

1.2. Зарубежное уголовное законодательство об обстоятельствах, исключающих преступность деяния

Использование сравнительного метода в современных правовых исследованиях является объективной необходимостью, а не просто иллюстрацией осведомленности автора о состоянии соответствующих зарубежных законодательных аналогов⁴⁰. Исходя из конкретного экономического и социально-политического состояния, имеющегося положительного опыта и традиций борьбы с преступностью в России, недопустимо слепое копирование зарубежного законодательства. Вместе с тем также недопустимо игнорировать зарубежный опыт борьбы с преступностью и зарубежное законодательство, как это имело место у нас в недалеком прошлом со ссылками на различного рода «измы»⁴¹. Как отмечал известный французский юрист Марк Ансель, изучение зарубежного опыта «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»⁴².

⁴⁰ См.: Звечаровский И. Э., Лысенко О. В. Незаконное вознаграждение: Уголовно-правовые аспекты. СПб., 2002. С. 36.

⁴¹ См.: Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб., 1999. С. 246.

⁴² Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

В связи с распадом СССР вследствие денонсации союзного договора от 1924 г. для многих российских исследователей-юристов стало правилом при анализе зарубежного законодательства обращать взор прежде всего на законодательство бывших союзных республик, которое, с одной стороны, вполне естественно сохранило присущую законодательству советского периода однотипность в решении вопросов об основаниях и принципах уголовной ответственности, об определении круга деяний, признаваемых преступными, видов и мер наказания за их совершение, а с другой – естественно приобрело особенности, обусловленные теперь уже спецификой самостоятельности республик как субъектов международного права⁴³. Подобная двойственность отличает уголовное законодательство бывших союзных республик и в интересующем нас аспекте.

Большинство уголовных кодексов бывших субъектов СССР выделяют ОИПД в самостоятельную главу (УК Украины – в раздел) в разделе «Преступление». Исключением являются УК Эстонской Республики и Республики Казахстан, в которых рассматриваемые обстоятельства структурно не обособлены и регламентированы в общем перечне статей в разделе (в главе) «Преступление». При этом и в том, и в другом УК понятие ОИПД вообще не употребляется.

Примечателен и тот факт, что в УК бывших союзных республик при более или менее однообразном определении круга ОИПД, последние в отдельных из них называются «обстоятельствами, исключающими уголовную ответственность» (УК Литовской и Латвийской Республик), «обстоятельствами, устраняющими уголовный характер деяния» (УК Республики Молдова), «обстоятельствами, исключающими противоправность деяния», «обстоятельствами, исключающими и смягчающими вину» (гл. 8, 9 УК Грузии). При этом в числе последних наряду с различными видами невменяемости (возрастной, медицинской и ограниченной) и ошибкой предусмотрено исполнение приказа или распоряжения. В целом же понятие ОИПД характерно для большинства УК рассматриваемой группы. Именно оно присутствует и в Модельном УК⁴⁴.

Особый интерес в интересующем нас вопросе представляют УК Республики Узбекистан и Грузии. В первом из них в гл. 9 «Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния» третьего раздела «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» содержится единственное в своем роде легальное определение ОИПД: «Исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, при которых действие или бездействие, содержащие предусмотренные настоящим Кодексом признаки, не являются преступлениями ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины» (ст. 35)⁴⁵. Правда, при регламентации отдельных обстоятельств, за исключением, пожалуй, малозначительности, узбекский законодатель четко не оговаривает, в силу отсутствия какого признака из числа названных то или иное обстоятельство носит исключительный характер. Не лишена противоречия и сама дефиниция ОИПД, потому что если действие или бездействие содержит признаки преступления, то в их число обязательно входит и такой, как вина. И этот вывод основан на определении понятия преступления, предусмотренного в этом же самом УК (ст. 14)⁴⁶.

Стремление узбекского законодателя к единообразному определению ОИПД, выраженное в законодательном их определении и исчерпывающем перечислении, к сожалению, сопровождается тем, что при описании оснований их реализации используются три хотя и взаимосвязанных, но различных понятия: противоправное посягательство (при необходимой обороне – ст. 37); деяние, причинившее вред правам и охраняемым законом интересам (при крайней необходимости и оправданном профессиональном или хозяйственном риске – ст.

⁴³ Звечаровский И. Э., Лысенко О. В. Незаконное вознаграждение... С. 36–37.

⁴⁴ См.: Приложение к Информационному бюллетеню Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. 1996. № 10. С. 100.

⁴⁵ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. СПб., 2001. С. 75.

⁴⁶ Там же. С. 60.

38, 41); общественно опасное деяние (при причинении вреда при задержании – ст. 39). И если, согласно ст. 36 данного УК («Малозначительность деяния»), общественная опасность – это свойство только преступления, то логично сделать вывод о том, что основанием необходимой обороны могут выступать и не общественно опасные противоправные посягательства, а основанием причинения вреда при задержании – только преступные (общественно опасные) посягательства. И это при одинаковых видах и размерах уголовного наказания за превышение пределов необходимой обороны и мер задержания (ст. 100, 101).

Следует отметить, что в рассматриваемом вопросе отсутствует единообразие и в других УК бывших союзных республик. Например, в УК Украины, Азербайджанской Республики, Республики Таджикистан, Республики Беларусь, как и в УК РФ, основаниями реализации необходимой обороны и мер задержания выступают соответственно общественно опасное посягательство и преступление; в УК Латвийской Республики – нападение и преступное деяние; в УК Литовской Республики – опасное посягательство и преступное деяние; в УК Грузии, Эстонской Республики – противоправное посягательство и преступление. Это терминологическое разнообразие интересно еще и тем, что в целом ряде случаев виды и сроки наказания за превышение пределов названных обстоятельств, выразившееся в убийстве, унифицированы и максимально определены на уровне двух или трех лет лишения свободы (УК Грузии, Латвийской Республики, Украины, Республики Узбекистан).

По сравнению с УК Республики Узбекистан УК Грузии выгодно отличается именно последовательностью регламентации ОИПД. В основе отмеченной выше поливариантности в обозначении последних с распределением их на две самостоятельные главы лежит определение понятия преступления лишь через признаки противоправности и виновности деяния⁴⁷. Поскольку же только названные признаки определяют преступление, выступающее основанием уголовной ответственности (ст. 7), постольку наименование одних обстоятельств «исключающими противоправность» (гл. 8), а других – «исключающими... вину» (гл. 9) в общем-то обоснованно, и можно только догадываться о том, почему и те, и другие грузинский законодатель не объединил общим названием «ОИПД». В данном случае логика прослеживается и в том, что обстоятельства, смягчающие вину, также помещенные в гл. 9 УК Грузии, никак не перекликаются (по крайней мере, с формальной точки зрения) с обстоятельствами, смягчающими ответственность, о которых идет речь применительно к назначению наказания; не перекликаются потому, что обстоятельства последнего вида конкретно вообще не называются в ст. 53, 54 УК Грузии. Вместе с тем следует заметить, что их открытый (а точнее – не определенный) перечень позволяет включать в их число и такие, которые фактически смягчают именно вину (например, обстоятельства, указанные в п. «д», «е» ст. 61 УК РФ) и вроде бы должны быть регламентированы в гл. 9 УК Грузии. Однако это невозможно, поскольку грузинский законодатель в самом УК, назвав гл. 9 «Обстоятельства, исключаящие и *смягчающие* (курсив наш. – С. П.) вину», четко установил правовые последствия только для исключаящих обстоятельств – для «невиновных деяний». И эти последствия почему-то выражаются в освобождении от уголовной ответственности, а не в ее исключении (ст. 38). К слову сказать, эта неточность присутствует и при характеристике обстоятельств, исключаящих противоправность деяния, в названии ст. 32 УК Грузии.

При том, что вопрос о правовых последствиях поведения лица при ОИПД заслуживает особого внимания и будет рассмотрен ниже, заметим: если деяние не является противоправ-

⁴⁷ При этом такой традиционный признак преступления, как общественная опасность, логично не находит своего отражения и в содержании различных форм вины (ст. 9, 10). Основным элементом ее содержания в УК Грузии выступает осознание противоправности деяния и его последствий. В этой связи несомненный интерес вызывает вопрос, который лежит за рамками настоящего исследования – о практической реализации этой законодательной идеи.

ным и виновным, оно (в том числе и по мысли грузинского законодателя) не является и преступлением. Следовательно, в данном случае не возникает даже обязанность несения уголовной ответственности, а поэтому субъекта деяния не от чего и освобождать⁴⁸

⁴⁸ См.: Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 2. Наказание / Под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 281.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.