

Владимир Орехов

Необходимая оборона

и иные

обстоятельства, исключающие...



Теория и практика уголовного права и уголовного процесса

Владимир Орехов

**Необходимая оборона и иные
обстоятельства, исключающие
преступность деяния**

«Юридический центр»

2003

УДК 343.233
ББК 67.408

Орехов В. В.

Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния / В. В. Орехов — «Юридический центр», 2003 — (Теория и практика уголовного права и уголовного процесса)

В работе рассматриваются теоретические и практические проблемы обстоятельств, исключающих преступность деяния, центральное место среди которых занимает необходимая оборона. Результаты критического анализа сложных проблем обстоятельств, исключающих преступность деяния, обуславливают необходимость дальнейшего совершенствования этого института. В книге даются рекомендации законодательным органам в указанной сфере деятельности. Издание рассчитано на научных и практических работников, аспирантов и студентов юридических высших учебных заведений, работников правоохранительных органов, а также на широкий круг читателей, интересующихся проблемами обстоятельств, исключающих преступность деяния.

УДК 343.233
ББК 67.408

© Орехов В. В., 2003
© Юридический центр, 2003

Содержание

Введение	6
Глава I	9
§ 1. Понятие, виды и природа обстоятельств, исключающих преступность деяния, по действующему российскому уголовному законодательству	9
§ 2. Зарубежное законодательство об обстоятельствах, исключающих преступность деяния	13
Конец ознакомительного фрагмента.	18

Владимир Орехов
Необходимая оборона и иные
обстоятельства, исключающие
преступность деяния

© В. В. Орехов, 2003

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003

* * *

Введение

Современное состояние преступности в России характеризуется крайне негативными количественными и качественными показателями. Достаточно сказать, что в стране ежегодно регистрируется около 3 млн различного рода преступлений, более 60 % из которых составляют тяжкие и особо тяжкие преступления. Растет число преступлений против жизни, здоровья и собственности. Так, если в 1997 г. по данным ГИЦ МВД РФ было совершено 29,4 тыс. убийств и покушений на убийство, то в 1998 г. их было 29,3 тыс., в 1999 г. – 31,1 тыс., в 2000 г. – 31,8 тыс. и в 2001 г. – 33,6 тыс.

Из года в год наблюдается также рост грабежей, разбоев и бандитизма: в 1997 г. было зарегистрировано грабежей – 112 049, в 1998 г. – 122 361, в 1999 г. – 138 970; разбоев в 1997 г. – 34 317, в 1998 г. – 38 509, в 1999 г. – 41 135; случаев бандитизма в 1997 г. – 374, в 1998 г. – 513, в 1999 г. – 523. Резко увеличивается и количество потерпевших от преступлений. Только за период с 1993 по 1996 г. в стране в результате насильственных и корыстно-насильственных преступлений погибло 291 277 человек. По заказным убийствам ежегодно гибнут до 50 тыс. человек, совершается более 17 тыс. преступлений, потерпевшими в которых являются дети, подростки¹.

Наряду с опасными изменениями в количественных характеристиках преступности, происходят и негативные качественные перемены и, прежде всего, отчетливый сдвиг в сторону организованности, профессионализма и вооруженности. По данным МВД РФ с начала 1998 г. зарегистрировано 14 тыс. преступлений, совершенных с применением огнестрельного оружия. За 6 месяцев 2001 г. в стране было зарегистрировано уже 13,6 тыс. преступлений, совершенных с применением не только огнестрельного оружия, но и взрывчатых веществ и взрывных устройств². В течение почти 10 лет статистика МВД РФ констатирует наличие в России более 8 тыс. организованных преступных группировок, совершающих преступления фактически во всех сферах жизнедеятельности человека.

Не менее показательны данные о современной преступности и на региональном уровне. Каждые сутки в Санкт-Петербурге совершается около 150 преступлений; каждые 10 минут регистрируется тяжкое преступление, такое, как грабеж или разбой, которые, как правило, связаны с проникновением в жилище, помещение или хранилище. В 2001 г. в подъездах домов было совершено 1604 грабежа и 486 разбойных нападений; на улице – 1690 грабежей и 1526 разбоев, причем 80 % пострадавших от этих преступлений – пенсионеры³.

В 1993 г. в городе было зарегистрировано 875 убийств, что в 5 раз больше, чем в 1983 г.; в 1994 г. – 989, в 2000 г. – 858, в 2001 г. – 956, в том числе 29 заказных убийств⁴.

Рост и размах преступности, особенно корыстной и корыстно-насильственной, сказывается на всех сторонах жизни людей, на их настроении, вызывая серьезную обеспокоенность и тревогу за свою жизнь, жизнь близких людей, за сохранность своего имущества. Люди не чувствуют себя в безопасности ни дома, ни на работе, ни на отдыхе. Беззащитность законопослушного населения от криминала осознается всеми слоями современного российского общества. Об этом свидетельствуют результаты опросов населения и обращения к президенту видных

¹ См.: Криминальная ситуация в России и ее изменения / Под ред. А. И. Долговой. М., 1996 // Санкт-Петербургские ведомости, 1997. 18 апреля; 2002. 18 мая; 1998. 20 января. По данным В. В. Лунеева ежегодно в России подвергаются насилию около 2 млн детей (Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. М., 1997. С. 192).

² Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 25 ноября; 2001. 9 ноября; Аргументы и факты. 2000. № 14. С. 24; Уголовное право. 1999. № 3. С. 60.

³ Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 29 января; Криминал. Новости Петербурга. 2001. 5 ноября.

⁴ Санкт-Петербургские ведомости. 1995. 24 февраля; 2002. 11 января.

общественных деятелей России, требующих решительной борьбы с преступностью, обеспечение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина⁵.

По данным С. В. Надтока только 24,3 % опрошенных граждан считают, что закон в большей мере защищает законопослушного человека, а 75,7 % утверждают, что приоритетом правовой охраны является преступник⁶. Согласно августовского 2002 г. опроса ВЦИОМ опасаются оказаться жертвами теракта четверо из каждых пяти россиян (78 %) ⁷. В связи с изложенным наблюдается и падение роли и авторитета правоприменительных органов государственной власти в глазах населения.

Опросы населения, проведенные в 1996–1997 гг. в Санкт-Петербурге и Москве показали, что лишь 10 % граждан выражают доверие работникам милиции; значительная часть потерпевших от преступлений не обращаются в правоприменительные органы, так как не верят, что что-то будет сделано; боятся мести со стороны преступников или их друзей; считают обращение в милицию напрасной тратой времени и т. д. Характерная деталь: в опасной ситуации на милицию надеются только 2 % опрошенных, 80 % – только на себя⁸.

В этих условиях, когда государство в лице своих правоохранительных органов не в состоянии обеспечить безопасность и эффективную защиту жизни, здоровья, собственности и иных благ законопослушного населения, оно должно предоставить достаточно широкие возможности обеспечивать свою безопасность и защиту самим гражданам всеми способами, не запрещенными законом. Эти возможности могут осуществляться различными мерами, в том числе мерами уголовно-правового характера.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. впервые в истории отечественного законодательства определил новую систему обстоятельств, исключающих преступность деяния. Кроме традиционных для российского законодательства обстоятельств – необходимой обороны и крайней необходимости – в данную систему включены причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, физическое и психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения. В общей системе государственных мер, направленных на борьбу с преступностью, все эти институты имеют хотя и локальное, но, тем не менее, важное значение в защите интересов граждан, в укреплении правопорядка и общественной безопасности.

Однако, они (в частности, необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника и др.) могут активно реализовываться при отсутствии опасности быть привлеченными к уголовной ответственности для человека, защищавшего свои или государственные права и интересы. А такая опасность существует, поскольку УК РФ (ст. 37–42) указывает на ряд условий, при соблюдении которых реализация тех или иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, будет являться правомерной, а нарушение их влечет уголовную ответственность. И здесь большую роль играют научные исследования действующего законодательства, регламентирующего обстоятельства, исключающие преступность деяния, на результатах которых в значительной мере формируется правильное познание и применение уголовного закона, и вырабатываются рекомендации по его совершенствованию.

В науке уголовного права исследованию названных обстоятельств, особенно необходимой обороны и крайней необходимости, а в последние годы – задержанию лица, совершившего преступление, оправданному риску и исполнению приказа или распоряжения, уделяется больше внимания. Им посвящены докторские и кандидатские диссертации, монографии и

⁵ Обращение к народу и президенту // Советская Россия. 2002. 7 марта; Что же случилось с нашей страной? // Санкт-Петербургские ведомости. 1994. 12 февраля.

⁶ *Надтока С. В.* Виктимологические аспекты профилактики насильственных преступлений. Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999. С. 175–176.

⁷ См.: Петровский курьер. 2002. 28 октября.

⁸ Санкт-Петербургские ведомости. 1993. 20 февраля; 1997. 29 января.

разделы учебников. Значительный вклад в развитие теории и практики применения обстоятельств, исключающих преступность деяния, внесли В. В. Аристов, А. Н. Берестовой, Г. В. Бушуев, Л. Д. Гринберг, С. А. Домахин, В. Л. Зуев, И. Э. Звечаровский, В. Ф. Кириченко, В. Н. Козак, В. И. Михайлов, С. Ф. Милоков, Н. Н. Паше-Озерский, Э. Ф. Побегайло, А. Н. Попов, И. И. Слуцкий, А. Б. Сахаров, И. Г. Соломоненко, И. С. Тишкевич, В. И. Ткаченко, М. Д. Шаргородский, Ю. Н. Юшков, М. И. Якубович, П. С. Яни и др. Работы этих и других авторов имеют, безусловно, важное научное и практическое значение. Вместе с тем, нельзя не отметить, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, исследовались главным образом путем разработки их отдельных видов и, как правило, без анализа общих проблем. Авторы нередко стояли на различных исходных позициях, высказывали различные, порой взаимоисключающие, мнения в определении правовой природы указанных обстоятельств, критериев и последствий установления этих обстоятельств. Следствием этого являлось формулирование противоречивых рекомендаций и выводов, что затрудняло их использование в законотворчестве и не способствовало единообразному правоприменению.

Необходимость дальнейшего исследования обстоятельств, исключающих преступность, обусловлена не только вышеуказанными причинами, но и принципиальным изменением редакции статьи УК РФ о необходимой обороне, внесенным Законом РФ от 14 марта 2002 г., а также почти полным отсутствием правоприменительной практики относительно новых видов этих обстоятельств. И, наконец, актуальность исследования вызывается также необходимостью повышения уровня правовой культуры населения, значительная часть которого не осведомлена, либо не учитывает позитивного содержания норм, предусматривающих обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Автор не претендует на исчерпывающую полноту изложения всех вопросов, касающихся обстоятельств, исключающих преступность деяния, и бесспорность своих рекомендаций ввиду сложности и многогранности этой проблемы. Он осветил лишь наиболее важные, с его точки зрения, вопросы избранной темы, будет благодарен за все замечания и предложения и постарается учесть их в последующих работах.

Глава I

Общая характеристика обстоятельств, исключающих преступность деяния

§ 1. Понятие, виды и природа обстоятельств, исключающих преступность деяния, по действующему российскому уголовному законодательству

Российское уголовное законодательство (УК РФ 1996 г.) называет ряд обстоятельств, при наличии которых деяния лица, подпадающие под признаки какого-либо конкретного преступления, таковыми не являются и, следовательно, не влекут уголовной ответственности. Более того, такие деяния, совершенные при указанных в законе обстоятельствах, признаются социально приемлемыми и правомерными, поскольку соответствуют интересам государства, общества и личности, а по своему объективному содержанию направлены, в конечном счете, на укрепление позитивных общественных отношений.

К таким обстоятельствам УК РФ 1996 г. относит необходимую оборону (ст. 37 УК), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК), крайнюю необходимость (ст. 39 УК), физическое и психическое принуждение (ст. 40 УК), обоснованный риск (ст. 41 УК), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК). Специфика этих обстоятельств заключается в том, что, несмотря на реальное причинение вреда, в обычных условиях влекущее уголовную ответственность, они не рассматриваются уголовным законом в качестве преступления, так как исключают при соблюдении определенных условий признаки преступления, указанные в ч. 1 ст. 14 УК РФ.

В теории уголовного права высказывались предложения о необходимости включения в число обстоятельств, исключающих преступность деяния, таких, как причинение вреда с согласия (по просьбе) потерпевшего, осуществление профессиональных функций, исполнение закона и др. В Модельном Уголовном кодексе для стран СНГ предусмотрено, как и в УК РФ шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния, но перечень их несколько иной. Вместо такого обстоятельства, как физическое или психическое принуждение, предусмотрено исполнение закона⁹.

Н. С. Таганцев в свое время в перечень указанных обстоятельств включил не только необходимую оборону, крайнюю необходимость, исполнение приказа, но и исполнение закона, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, профессиональных обязанностей, осуществление частного права¹⁰.

В Уголовных кодексах Украины 2001 г. и Республики Казахстан 1997 г. предусмотрено семь обстоятельств, исключающих преступность деяния. Помимо шести, имеющих в УК РФ 1996 г., в них указаны: осуществление оперативно-розыскных мероприятий (ст. 34¹ УК Казахстана) и выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной преступной группы либо преступной организации (ст. 43 УК Украины)¹¹.

⁹ Модельный Уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для стран СНГ // Информационный бюллетень. 1996. № 10. Приложение.

¹⁰ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1902. С. 542.

¹¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г. СПб., 2001. Уголовный кодекс Украины 2001 г. СПб., 2001.

Представляется, что тенденция к расширению числа обстоятельств, исключающих преступность деяний, будет сохраняться, и в этом проявляется общая тенденция развития права в целом. Но чтобы стать нормой закона «социально-значимая модель поведения в конкретной социальной ситуации должна обладать не только качественными, но и количественными признаками. Такое поведение должно стать типичным для большинства или, по крайней мере, значительной части общества, одобряться или встречаться достаточно часто в реальной жизни»¹².

По поводу юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, указанных в УК РФ, в литературе высказываются самые различные мнения. Отдельные авторы считают, что названные обстоятельства характеризуются отсутствием такого признака преступления, как общественная опасность¹³; другие полагают, что отсутствие общественной опасности характерно только для некоторых обстоятельств, исключающих преступность деяния¹⁴; третьи указывают, что эти обстоятельства характеризуются отсутствием противоправности¹⁵; четвертые отмечают, что специфика всех обстоятельств заключается в том, что в них отсутствует общественная опасность и уголовная противоправность¹⁶.

В литературе имеется и такое мнение, что все эти обстоятельства исключают и уголовную противоправность (противозаконность), и общественную опасность, и виновность, и наказуемость, а следовательно, и преступность¹⁷. По существу эта идея сводится к тому, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, – это обстоятельства, исключающие преступность, т. е. все признаки преступления.

Вряд ли можно согласиться с авторами, утверждающими, что указанные обстоятельства исключают общественную опасность деяния. Общественная опасность – объективная категория, ее объективность состоит в том, что она не является результатом оценки законодателя или суда, а есть реальность, суть которой состоит в том, что поведение человека вступает в противоречие с существующими общественными отношениями между людьми, иначе говоря, причиняет им вред¹⁸. Очевидно, что уголовно-правовой оценке может подлежать не само обстоятельство как таковое (т. е. факт необходимой обороны, крайней необходимости и т. п.), а причиненный в рамках этого обстоятельства вред охраняемым уголовным правом общественным отношениям и интересам. Причиняется ли при реализации указанных обстоятельств вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям? Представляется, – да. Об этом свидетельствует, в частности и то, что при реализации обстоятельств, указанных в ст. 38–42 УК РФ, вред причиняется тем или иным «охраняемым законом интересам», тем самым дезорганизует нормальные социальные отношения. Кроме того, закон в равной мере охраняет интересы как лица, совершающего деяния при указанных обстоятельствах, так и потерпевших от этих деяний, ибо «каждый имеет право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и собственность» (ст. 23, 35 Конституции РФ 1993 г.).

Это, в свою очередь, означает, что деяние, совершенное в рамках любого из названных обстоятельств, сохраняет характеристику общественно опасного. И если, например, в результате физического (психического) принуждения лицо нажимает кнопку взрывного устройства,

¹² Берестовой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 12.

¹³ Максимов С. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право. Части Общая и Особенная: Учебник. М., 1999. С. 175; Ткаченко В. И. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник. М., 1996. С. 300.

¹⁴ Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. С. 6–10.

¹⁵ Блишников В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 15.

¹⁶ Берестовой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 9.

¹⁷ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 326, 327.

¹⁸ Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 23.

заложенного в многоэтажный жилой дом, причиняя огромный вред, то такой вред не будет «нейтральным» или «общественно полезным», он сохраняет ярко выраженную общественную опасность. Общественная опасность будет и в случаях лишения жизни или причинения тяжкого вреда здоровью невинному лицу в ситуациях так называемой «мнимой обороны», или при задержании невинного, принятого за лицо, совершившее преступление, или, наконец, когда лицо само создало опасность и, устраняя ее, причиняет вред третьим лицам.

Не случайно также в ряде уголовных кодексов зарубежных стран все вышеуказанные обстоятельства относятся к обстоятельствам, исключающими либо наказуемость (УК Венгрии 1961 г.), либо уголовную ответственность (УК Польши 1997 г.), либо противоправность деяния (УК Грузии 1999 г.), либо, наконец, к обстоятельствам, связанным с определенными внешними факторами (УК Австралии 1995 г.).

Юридической формой отражения общественной опасности деяния является противоправность. В реальной действительности не исключается, что общественно опасное деяние может быть правомерным. В уголовном праве правомерность и общественная опасность не являются взаимоисключающими понятиями. Будучи общественно опасным, совершенное деяние в то же время может характеризоваться как правомерное, т. е. допускаемое при определенных обстоятельствах самим уголовным законом и не противоречащее иным нормативным актам¹⁹. Такое допущение правомерности общественно опасного деяния может быть в случае прямого указания закона. Указывая при характеристике деяний, совершенных в рамках вышеназванных обстоятельств на то, что они не являются преступлением, закон тем самым исключает их противоправность. По логике, если нет общественной опасности вреда, то нет смысла исключать его противоправность в уголовном законе. Несомненно и то, что отдельные виды обстоятельств, исключающих преступность деяния, могут устранять наряду с противоправностью и иные признаки преступления. Так, физическое принуждение и исполнение приказа или распоряжения исключает не только противоправность, но и виновность.

Вместе с тем отсутствие именно противоправности составляет суть юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния²⁰. По своему же социальному содержанию они являются полезными для личности и общества, ибо позволяют или стимулируют творческую активность граждан, помогают органам правосудия в борьбе с преступлениями, поскольку органы власти не могут обеспечить повседневную эффективную защиту прав и интересов граждан от общественно опасных посягательств; усиливают общепредупредительную роль уголовного права; содействуют предупреждению преступлений и, в конечном счете, направлены на укрепление позитивных общественных отношений.

Вместе с тем, устанавливая определенные для каждого вида обстоятельств, исключающих преступность деяния, условия правомерности их реализации, закон способствует повышению ответственности лиц за свое поведение, поскольку речь идет о причинении вреда правам и интересам других людей, охраняемых также законом.

Для правильного понимания юридической и социальной природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, их следует отграничивать от иных оснований, исключающих уголовную ответственность и, в частности, от добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК РФ), освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ) и от малозначительного деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Эти уголовно-правовые институты разные авторы в свое время причисляли к обстоятельствам, исключающим преступность деяния²¹.

¹⁹ Блишников В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 15

²⁰ Аналогичное мнение высказал и В. А. Блишников (см.: Блишников В. А. Указ. соч. С. 15).

²¹ См., напр., Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11, 12.

Не останавливаясь на подробном анализе отмеченных институтов, следует лишь указать на главное их отличие от обстоятельств, исключающих преступность деяния. Оно состоит в том, что если в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в момент их реализации отсутствуют признаки преступления, то в указанных уголовно-правовых институтах, предусмотренных ст. 31, 78 и п. 2.2 ст. 14 УК РФ наличествуют все признаки преступления или неоконченного преступления, поэтому они имеют иную юридическую природу и не могут быть отнесены к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

Дискуссионным является вопрос о том, можно ли считать нормы, регламентирующие обстоятельства, исключающие преступность деяния, поощрительными нормами уголовного права.

Ряд авторов полагают, что нормы закрепляющие такие институты, как необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание лица, совершившего преступление и добровольный отказ от преступления, являются поощрительными²².

Другие авторы полагают, что поощрительными нормами являются не только нормы о необходимой обороне, крайней необходимости и задержании преступника, но и уголовно-правовые нормы других отраслей законодательства, регулирующие рассматриваемые правомерные поступки²³.

Иной позиции придерживаются Н. А. Стручков, И. Э. Звечаровский и А. Н. Берестовой, которые считают, что нормы о необходимой обороне, крайней необходимости и другие не являются поощрительными, так как они не прибавляют ничего ко всему объему прав людей, не дают им никаких новых благ²⁴.

Следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, не могут рассматриваться в качестве поощрительных норм уголовного права. Как справедливо отмечается в литературе, не обоснованно говорить об уголовном поощрении в ситуации, когда правомерное поведение не влечет за собой положительных уголовно-правовых последствий, по сравнению с тем состоянием, в котором субъект находился до совершения названных действий²⁵. Они не могут претендовать на роль поощрительных, поскольку не предполагают «сверхисполнение» субъектом своих обязанностей, либо достижение им общепризнанного полезного результата²⁶. Кроме того, они не предусматривают какого-либо конкретного правового поощрения, закрепленного в праве формы и меры государственного одобрения заслуженного поведения.

Изложенное позволяет определить понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния, следующим образом: это определенные уголовным законом условия, при наличии которых совершение деяния, сопряженного с причинением вреда охраняемым законом интересам, не является преступлением в силу отсутствия противоправности либо вины как главных признаков преступления, указанных в ч. 1 ст. 14 УК РФ 1996 г., либо иначе – исключаются преступность деяния признаются обстоятельства, при которых деяния, содержащие предусмотренные настоящим кодексом признаки, не являются преступлением в силу отсутствия противоправности или вины лица.

²² См. *Елеонский В. А.* Поощрительные нормы в уголовном праве. Хабаровск, 1984; *Голик Ю. В.* Позитивные стимулы в уголовном праве (понятие, содержание, перспективы): Дис. ... докт. юрид. наук. в виде научного доклада. М., 1994. С. 34, 35.

²³ См.: *Баулин Ю. В.* Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах, исключающих преступность (общественную опасность и противоправность) деяния: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1991. С. 16, 26; *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). Томск, 1985. С. 67, 68.

²⁴ *Звечаровский И. Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. Иркутск, 1991. С. 46; *Берестовой А. Н.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 10.

²⁵ *Звечаровский И. Э.* Указ. соч. С. 46.

²⁶ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 657.

§ 2. Зарубежное законодательство об обстоятельствах, исключающих преступность деяния

Изучение уголовного законодательства зарубежных стран, выявление их достоинств и недостатков создают основу для лучших правовых решений в части усиления правовой защищенности личности, для дальнейшего совершенствования и обновления национального законодательства. Кроме того, как отмечал французский ученый М. Ансель, оно позволяет лучше узнать право своей страны, способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права²⁷.

Благодаря теоретическим исследованиям зарубежного законодательства и практики его применения в теории российского уголовного права появилось значительное число вполне аргументированных предложений по совершенствованию действующих норм уголовного права вообще и в том числе норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, многие из которых нашли свое отражение в современных нормативных актах.

В уголовном законодательстве зарубежных стран регламентация обстоятельств, исключающих преступность деяния, имеет существенные различия, которые касаются не только названий и места данных обстоятельств в системе уголовных кодексов, но и их перечня, видов, условий и оснований правомерности.

Интересными в этом плане представляются прежде всего нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в уголовных кодексах стран ближнего зарубежья и, особенно стран СНГ²⁸.

В Уголовных кодексах Украины, Республики Беларусь и Республики Таджикистан²⁹ в главах, посвященных обстоятельствам, исключающим преступность деяния, содержится такой же перечень обстоятельств, как и в Уголовном кодексе Российской Федерации, за некоторыми исключениями. Так, в ст. 37 УК Беларуси и ст. 37 УК Украины в отдельной специальной норме регламентируются положения о мнимой обороне (ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния).

В ст. 43 УК Украины устанавливается правило, согласно которому не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе либо преступной организации с целью предупреждения либо раскрытия их преступной деятельности. Однако такое лицо подлежит уголовной ответственности в случаях совершения им особо тяжкого преступления, связанного с насилием над потерпевшим, либо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий.

Аналогичные статьи содержатся в УК Республики Беларусь (ст. 38) и в УК Республики Казахстан (ст. 34-1).

Подобных институтов, исключающих преступность деяния или уголовную ответственность, Уголовный кодекс РФ не знает.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г. (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.)³⁰ в гл. 9 «Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния»

²⁷ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

²⁸ В данном параграфе дается лишь общая характеристика зарубежного уголовного законодательства об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Более подробный анализ их производится в гл. 3.

²⁹ См.: УК Украины 2001 г. СПб., 2001; УК Республики Беларусь 1999 г. СПб., 2001; УК Республики Таджикистан 1998 г. СПб., 2001.

³⁰ Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г. СПб., 2001.

относит к этим обстоятельствам малозначительность деяния (ст. 36), необходимую оборону (ст. 37), крайнюю необходимость (ст. 38), причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние (ст. 39), исполнение приказа или иной обязанности (ст. 40), оправданный профессиональный или хозяйственный риск (ст. 41). Вопрос об ответственности за причиненный вред правам и охраняемым законом интересам в результате физического или психического принуждения решается с учетом положений о крайней необходимости (ч. 5 ст. 38 УК).

Как видно из перечня видов обстоятельств, исключающих преступность деяния, УК Узбекистана, наряду с традиционными видами этих обстоятельств, относит к ним и малозначительность деяния, что, как указывалось, весьма проблематично. Особенностью УК Узбекистана, по сравнению с уголовными кодексами других стран – членов СНГ, является то, что в его ст. 35 дается понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния. Оно сформулировано следующим образом: «Исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, при которых действие или бездействие, содержащее предусмотренные настоящим Кодексом признаки, не являются преступлением ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины».

Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г.³¹ в разд. 2 «Преступление» указывает на 7 видов обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимая оборона (ст. 32), причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство (ст. 33), крайняя необходимость (ст. 34); осуществление оперативно-розыскных мероприятий (ст. 34¹), обоснованный риск (ст. 35), физическое или психическое принуждение (ст. 36), исполнение приказа или распоряжения (ст. 37).

В УК Грузии 1999 г., вступившем в силу с 1 июня 2000 г.³², необходимая оборона (ст. 28), задержание лица, совершившего преступление (ст. 29), крайняя необходимость (ст. 30), правомерный риск (ст. 31), исполнение приказа или распоряжения (ст. 37) закреплены в гл. 8 «Обстоятельства, исключающие противоправность деяния» и гл. 9 «Обстоятельства, исключающие и смягчающие вину». При обозначении юридической природы деяний, совершенных при наличии этих обстоятельств, указывается, что причинение вреда в этих случаях не будет противоправным.

Указание в ст. 32 на то, что не являются противоправными действия лица, совершившего предусмотренное кодексом деяние при наличии иных обстоятельств, которые хотя в кодексе прямо не упоминаются, но вполне удовлетворяют условиям правомерности этого деяния, значительно расширяет усмотрение органов правосудия в признании тех или иных общественно опасных деяний, признанных преступлением, правомерными.

Уголовный кодекс Азербайджанской республики 1999 г.³³, вступивший в силу с 1 сентября 2000 г., включает в гл. 8 пять обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимая оборона (ст. 36), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 37), крайняя необходимость (ст. 38), обоснованный риск (ст. 39), исполнение приказа или распоряжения (ст. 40). Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния, в УК Азербайджана отсутствует, но в ст. 59 УК оно предусмотрено в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Из стран Балтии обращает на себя внимание Уголовный кодекс Эстонской республики (с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г.)³⁴, в ст. 13 которого действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, в том числе и причинение вреда посягающему, при-

³¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г. СПб., 2001.

³² Уголовный кодекс Грузии 1999 г. СПб., 2002.

³³ Уголовный кодекс Азербайджанской республики 1999 г. СПб., 2001.

³⁴ Уголовный кодекс Эстонской республики. СПб., 2001.

знаются правомерными, а в ст. 13² регламентируется институт имитации преступления, т. е. «действия, хотя и подпадающие под признаки деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но направленные на выявление преступления или личности преступника и совершенные лицом, уполномоченным компетентным государственным органом имитировать преступление». Данная норма направлена на обеспечение правовой защиты лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, но вместе с тем она может способствовать, с нашей точки зрения, распространению на практике такого явления, как провокация преступлений.

Уголовный кодекс Латвийской республики от 17 июня 1998 г.³⁵ в гл. 3 «Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность» относит к ним все традиционные виды, кроме физического и психического принуждения, которое в соответствии со ст. 43 УК может рассматриваться в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность. В ст. 30 УК Латвии дается понятие мнимой обороны и указывается на возможные варианты уголовной ответственности за последствия совершенного лицом общественно опасного деяния в таком состоянии.

Многообразно решение вопроса об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в странах Восточной и Западной Европы, а также Скандинавии.

Так, Уголовный кодекс Польши 1997 г.³⁶ в гл. 3 «Исключение уголовной ответственности», наряду с необходимой обороной (ст. 25), крайней необходимостью (ст. 26, 319), проведение эксперимента (ст. 27), исполнение приказа (ст. 318, 344), предусматривает такие неоднозначно оцениваемые в теории права обстоятельства, как фактические и юридические ошибки (ст. 28, 29, 30) и невменяемость (ст. 31).

В УК Польши не предусмотрены такие обстоятельства, исключающие преступность деяния, как задержание лица, совершившего преступление, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию, согласие потерпевшего.

Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г. (с изменениями и дополнениями на 2000 г.)³⁷ регламентирует следующие обстоятельства, исключающие преступность деяния: необходимая оборона (ст. 12), крайняя необходимость (ст. 13), исполнение неправомерного служебного приказа (ст. 16).

В результате реформы Уголовного кодекса в 1982 г. в него были включены два новых обстоятельства, исключающих преступность деяния – причинение вреда лицу, совершившему преступление (ст. 12^а) и оправданный хозяйственный риск (ст. 13^а).

В Уголовном кодексе Чехии 1961 г. (с изменениями и дополнениями на 2001 г.)³⁸ содержится три обстоятельства, исключающих преступность деяния: необходимая (нужная) оборона (§ 13), крайняя необходимость (§ 14) и участие в преступной организации по специальному заданию (§ 163^а). Задержание преступника, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, регламентируется в Уголовно-процессуальном кодексе (ч. 2 § 76).

Вопросы о допустимом риске и согласии потерпевшего разработаны лишь в теории уголовного права и могут применяться на практике.

Уголовный кодекс Голландии 1886 г.³⁹ (с многочисленными изменениями и дополнениями) в разд. 3 «Освобождение от уголовной ответственности и усилении уголовной ответственности» называет четыре обстоятельства, исключающих уголовную ответственность и, в частности, такие, как совершение правонарушения под влиянием силы, которой лицо не может противостоять (ст. 40), необходимая защита (ст. 41), выполнение законного требования и официального приказа (ст. 42, 43).

³⁵ Уголовный кодекс Латвийской республики 1998 г. СПб., 2001.

³⁶ Уголовный кодекс Польши 1997 г. СПб., 2001.

³⁷ Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г. СПб., 2001.

³⁸ Уголовный кодекс Чехии 1961 г.: Сборник кодексов / Пер. с чеш. Прага, 1998, а также журнал «Úplné Znění», 23.05.2001.

³⁹ Уголовный кодекс Голландии 1886 г. СПб., 2001.

Обращает на себя внимание ст. 42 и 43 УК Голландии, предусматривающие освобождение от ответственности, похожие на защиту ссылкой на исполнение публично-правовой обязанности и «полицейское правоприменение». Говоря о необходимой обороне (самозащите) ст. 41 УК предусматривает ее лишь для защиты самого себя или других лиц и собственности.

Голландский Уголовный кодекс в ч. 2 ст. 41 устанавливает освобождение от уголовной ответственности лица, превысившего пределы необходимой защиты, если такое превышение явилось непосредственным результатом сильного эмоционального возбуждения, вызванного нападением. Интересно отметить, что в соответствии со ст. 40 УК Голландии в определенных обстоятельствах умерщвление врачом безнадежно больных может быть оправдано необходимостью.

В Уголовном кодексе Франции 1992 г., вступившие в силу 1 марта 1994 г.⁴⁰, к обстоятельствам ненаступления уголовной ответственности относятся: невменяемость (ст. 122-1), совершение деяния под воздействием какой-либо силы или принуждения (ст. 122-2), действие, совершенное по предписанию или разрешению закона или подзаконного акта (ст. 122-4), действие, совершенное по требованию законной власти (ст. 122-4 ч. 2), необходимая оборона (ст. 122-5 и ст. 122-6), крайняя необходимость (ст. 122-7). Следует подчеркнуть особенность ст. 122-6 УК Франции, согласно которой допускается в ряде случаев причинение любого вреда посягающему в условиях необходимой обороны.

Уголовный кодекс Германии 1871 г. (с изменениями и дополнениями на 2001 г.)⁴¹ в гл. 4 называет два обстоятельства, исключающих противоправность деяния: необходимая оборона (§ 32) и крайняя необходимость (§ 35). Отличительной особенностью института крайней необходимости является то, что он не применяется, если лицо само создало опасность или находилось в особых правоотношениях с лицом, создавшим опасность (§ 49). В § 32 УК Германии содержится положение, аналогичное ст. 122-6 УК Франции.

В систему обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности, Уголовный кодекс Швеции 1962 г.⁴² включает самооборону (ст. 1 гл. 24), деяние, совершенное во исполнение приказа, и юридические ошибки (ст. 3 и ст. 9 гл. 24), влекущие освобождение от наказания.

Представляет определенный интерес регламентация института согласия потерпевшего в УК Швеции. Он сформулирован следующим образом: «Деяние, совершенное одним лицом с согласия другого лица, в отношении которого оно было направлено, образует преступление, только если оно, ввиду характера вреда, насилия или опасности, которую оно повлекло, его цели и других обстоятельств, не является оправданным».

Уголовный кодекс Дании 1930 г., вступивший в силу с 1 января 1933 г.⁴³, к обстоятельствам, не влекущим наказание, относит самооборону (§ 13), исполнение законного приказа (ч. 3 ст. 13), относительно незначительное преступление (§ 14), невменяемость либо психическую неполноценность (§ 16). Важным, с нашей точки зрения, является положение, закрепленное в ч. 2 ст. 13 УК Дании, гласящее, что любое лицо, превысившее пределы законной самообороны, не подлежит наказанию, если его действие может быть разумно объяснено страхом или волнением, вызванным нападением.

В Уголовный кодекс Финляндии 1894 г. (с изменениями и дополнениями на 1998 г.)⁴⁴ в перечень обстоятельств, исключающих наказуемость деяния, включены невменяемость (§ 3 гл. 3), необходимая оборона (§ 6), крайняя необходимость (§ 10). Не подлежит наказанию по финскому уголовному праву лицо, превысившее пределы необходимой обороны, если суще-

⁴⁰ Уголовный кодекс Франции 1992 г. СПб., 2002.

⁴¹ Уголовный кодекс Германии 1871 г. СПб., 2000.

⁴² Уголовный кодекс Швеции 1962 г. СПб., 2001.

⁴³ Уголовный кодекс Дании 1930 г. СПб., 2001.

⁴⁴ См.: *Дусаев Р. Н.* Уголовное Уложение Великого княжества Финляндского. Л., 1988; *Клюканова Т. М.* Уголовное право зарубежных стран. СПб., 1998.

ствовала такая острая необходимость или опасность, что данное лицо не имело возможности обдумать свой проступок (§ 9). Действие института крайней необходимости распространяется только на случаи спасения своей или чужой жизни, своего или чужого имущества (§ 10).

Специфично решаются вопросы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в законодательстве Китайской Народной Республики и Японии.

В Уголовном кодексе КНР 1997 г.⁴⁵ необходимая оборона (ст. 20) и крайняя необходимость (ст. 21) относятся к обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность.

В ст. 20 и 21 раскрываются не только условия правомерности необходимой обороны и крайней необходимости, но и отмечается, в частности, что если оборонительные действия или действия в состоянии крайней необходимости превысили их пределы и причинили существенный вред, то уголовная ответственность наступает. Однако в этих случаях назначается наказание ниже низшего предела или лицо освобождается от наказания (ст. 21).

Уголовный кодекс Японии 1907 г. (в редакции от 12 мая 1995 г.)⁴⁶ называет два обстоятельства, исключающих наказуемость деяния. Это – правомерная оборона (ст. 36) и крайне необходимые действия для избежания опасности (ст. 37). Важно здесь обратить внимание на то, что все положения о крайне необходимых действиях для избежания опасности и превышения их предела не применяются в отношении того лица, на котором лежит специальный долг в силу его занятий (ч. 2 ст. 37). Имеются в виду, в частности, полицейские, пожарные, врачи и т. п. В ст. 35 УК Японии определяются общие основания освобождения от наказания. В ней говорится, что «действие, совершенное в соответствии с законодательством либо в осуществление правомерного занятия, ненаказуемо».

⁴⁵ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 г. СПб., 2001.

⁴⁶ Уголовный кодекс Японии 1907 г. СПб., 2002.

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.