

УДК 343.2

DOI 10.17150/2500-4255.2019.13(6).992-1001

## ВЕКТОРЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

**С.В. Пархоменко<sup>1</sup>, С.Ф. Милуков<sup>2</sup>, А.В. Никуленко<sup>3</sup>**<sup>1</sup> Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, г. Иркутск, Российская Федерация<sup>2</sup> Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация<sup>3</sup> Санкт-Петербургский университет МВД России, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация

### Информация о статье

Дата поступления

3 июля 2019 г.

Дата принятия в печать

25 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения

26 декабря 2019 г.

### Ключевые слова

Уголовная политика; обстоятельства, исключающие преступность деяния; их значение в науке уголовного права и жизнедеятельности общества; пределы правомерного причинения вреда; законодательная регламентация

**Аннотация.** На современном этапе развития общества защита интересов личности, общества и государства от общественно опасных посягательств выходит на качественно новый уровень. В отечественном и зарубежном законодательстве, а также в монографической литературе все большее внимание уделяется возможностям правомерного причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Указанные нормы стоят особняком в уголовном и ином законодательстве, так как содержат правоположения, в соответствии с которыми допускается причинять вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. Уголовное законодательство, во всем мире признаваемое карательным (например, Penal Code — уголовный кодекс — в дословном переводе с английского языка означает «тюремный», «наказывающий», «карательный»), несмотря на это, имеет в своем составе отдельную главу, посвященную таковым обстоятельствам, и содержит нормы, определяющие условия и основания для причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, признаваемого правомерным и даже общественно полезным. Указанные нормативные установления следует признать своеобразным правовым феноменом, причем не только российского, но и зарубежного уголовного и иного законодательства. Однако анализ практики их применения не позволяет судить об эффективном применении этих норм как сотрудниками правоохранительных органов, так и гражданами, защищающими свои права и законные интересы от общественно опасных посягательств или осуществляющими иное общественно полезное поведение. На наш взгляд, проблемы правоприменительной практики лежат в законодательной плоскости, причем именно материального права. В статье обобщаются во многом пока не реализованные возможности применения норм гл. 8 Уголовного кодекса России. Учитывается и подчеркивается их обособленность, самостоятельность, необходимость наличия и скрупулезного отражения именно в уголовном законодательстве. Предлагается изменение способа правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, и на его основе внесение существенных изменений в содержание указанных норм с целью повышения эффективности их практической реализации.

## VECTORS OF THE CRIMINAL POLICY OF LEGAL REGULATION OF CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE THE CRIMINAL CHARACTER OF AN ACTION

**Svetlana V. Parkhomenko<sup>1</sup>, Sergey F. Milyukov<sup>2</sup>, Andrey V. Nikulenko<sup>3</sup>**<sup>1</sup> Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the University of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Irkutsk, the Russian Federation<sup>2</sup> The Herzen State Pedagogical University of Russia, Saint Petersburg, the Russian Federation<sup>3</sup> St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Saint Petersburg, the Russian Federation

### Article info

Received

2019 July 3

Accepted

2019 November 25

**Abstract.** At the current stage of social development, the protection of the interests of a person, society and the state from publically dangerous infringements is reaching a conceptually new level. Russian and foreign legislation, as well as theoretical publications, are paying more and more attention to the possibilities of the lawful infliction of harm under the circumstances that preclude the criminal character of an action. The abovementioned norms have a special place in criminal or other legislation because they contain clauses that allow inflicting harm on public relations protected by

Available online  
2019 December 26

**Keywords**

Criminal policy; circumstances precluding the criminality of an act; their importance in the science of criminal law and the life of the society; limits of lawful infliction of harm; legislative regulation

criminal law. Criminal legislation, recognized worldwide as penal in its essence (e.g. the Penal Code — «penal» being the synonym of «retributive», «punitive» and «vindictive») still contains a specific chapter devoted to such circumstances and includes norms that define the conditions and grounds for inflicting harm on public relations protected by criminal legislation, and this harm is recognized as lawful and even publicly beneficial. These norms should be viewed as a specific legal phenomenon not only in Russian, but also in foreign criminal legislation and other types of legislation. However, the analysis of law enforcement practice does not allow to judge the effectiveness of their use by both law enforcement employees and citizens who protects their lawful rights and interests against publicly dangerous infringements or engage in other publicly beneficial behavior. In our opinion, the problems of law enforcement are connected with legislative support, and specifically with the area of substantive law. The authors of the article summarize many possibilities of using the norms of Chapter 8 of the Criminal Code of the Russian Federation that have not been realized yet. They take into account and stress the isolation and independence of these norms, the necessity of their presence and reflection specifically in the criminal legislation. The authors also recommend to change the method of legal regulation of the circumstances that preclude the criminal character of the action and to use it as a basis for introducing significant changes in the contents of the abovementioned norms with the aim of improving the effectiveness of their enforcement in practice.

В настоящее время действенная защита наиболее значимых интересов личности, общества и государства от общественно опасных посягательств обеспечивается не только и, на наш взгляд, не столько установлением соответствующих уголовно-правовых запретов, составляющих основное содержание Особенной части Уголовного кодекса России, но также, что не менее важно, и путем законодательного закрепления возможности правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам при защите от общественно опасных посягательств, при задержании лиц, их совершивших, при устранении опасности, угрожающей таким же интересам. Легитимизацией этих правоположений обеспечивается реализация положений ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которой «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»<sup>1</sup>. Не менее значимо, что в уголовный закон (в гл. 8 УК России) включены и иные нормы, исключающие ответственность лиц и в целом преступность деяний в ряде других случаев, связанных с причинением вреда охраняемым законом интересам, — при принуждении, исполнении обязательного приказа (распоряжения), а также при риске, признаваемом обоснованным.

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : с учетом поправок от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399/e8d3411eef83427471ae3409d62570cd0ae3b62a](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/e8d3411eef83427471ae3409d62570cd0ae3b62a).

Нормы о необходимой обороне, о крайней необходимости присутствуют в текстах древнейших памятников права, и можно с большой уверенностью сказать, что это наиболее древние институты публичного права [1, с. 4]. Текст современного уголовного или, возможно, иного закона каждого государства обязательно их декларирует. Теме обстоятельств, исключающих преступность деяния, и прежде всего необходимой обороне, посвящены труды большого количества современных авторитетнейших криминологов. Проблематика применения норм об указанных обстоятельствах постоянно обсуждается как на государственном уровне, так и в рамках общественных институтов. Широкое распространение получила практика обсуждения в средствах массовой информации случаев причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (как правомерных, так и эксцессов).

Однако сформированная следственная и судебная практика демонстрирует весьма тревожную картину: многие нормы, закрепленные в гл. 8 УК РФ, за время своего существования не применялись ни разу (например, согласно всем социальным, политическим и экономическим источникам информации, Россия — сфера повышенных рисков всех видов, но при этом ст. 41 УК РФ не применялась ни разу; российские военные на законных основаниях по всей планете (и прежде всего внутри России при ликвидации террористических и экстремистских группировок) участвуют в вооруженных противостояниях, они получают приказы, при исполнении

которых неизбежно причиняется вред, но практика применения ст. 42 УК РФ оставляет желать лучшего), а те, которые применяются (в основном это ст. 37 УК РФ «Необходимая оборона») [2, с. 67–68], также не радуют позитивной статистикой. А практика, как известно, критерий истинности.

Имеющиеся в нашем распоряжении статистические данные отнюдь не опровергают нашего скептицизма и не говорят о сколько-нибудь значимом улучшении правоприменительной практики рассматриваемых норм: в 2010 г. в России по ст. 108 УК РФ зарегистрировано 473 преступления и выявлено 631 лицо, их совершившее; соответственно в 2011 г. — 389 и 415; в 2012 г. — 351 и 377, в 2013 г. — 408 и 448, в 2014 г. — 280 и 426, в 2015 г. — 308 преступлений, в 2016 г. — 292, в 2017 г. — 244. По ст. 114 УК РФ в 2010 г. зарегистрировано 1 067 преступлений и выявлено 1 313 лиц, их совершивших, соответственно в 2011 г. — 1 123 и 1 406, в 2012 г. — 1 117 и 1 386, в 2013 г. — 1 224 и 1 389, в 2014 г. — 1 094 и 1 296, в 2015 г. — 1 297 преступлений, в 2016 г. — 1 272, в 2017 г. — 1 143. Таким образом, на фоне значительного сокращения количества зарегистрированных убийств, предусмотренных ст. 108 УК РФ, количество преступлений, связанных с причинением вреда здоровью, предусмотренных ст. 114 УК РФ, остается практически неизменным.

Не добавляют оптимизма и сведения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. Так, «в 2015 году за убийство при превышении пределов необходимой обороны по части 1 статьи 108 УК РФ было осуждено 349 лиц (340 лиц — по основной квалификации и 9 лиц — по дополнительной квалификации), в 2016 году — 294 лица (285 лиц и 9 лиц соответственно), в 2017 году — 274 лица (263 лица и 11 лиц), в 2018 году — 228 лиц (221 лицо и 7 лиц), а за убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, по части 2 статьи 108 УК РФ в 2015 году было осуждено 5 лиц, в 2016 году — 2 лица, в 2017 году — 1 лицо (все — по основной квалификации), в 2018 году — 1 лицо (по дополнительной квалификации).

В 2015 году за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны по части 1 статьи 114 УК РФ было осуждено 739 лиц (703 лица — по основной квалификации и 36 лиц — по дополнительной квалификации), в 2016 году —

596 лиц (567 лиц и 29 лиц соответственно), в 2017 году — 616 лиц (592 лица и 24 лица), в 2018 году — 522 лица (499 лиц и 23 лица); за умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, по части 2 статьи 114 УК РФ в 2015 году было осуждено 8 лиц, в 2016 году — 10 лиц, в 2017 году — 1 лицо, в 2018 году — 6 лиц (все — по основной квалификации)»<sup>2</sup>.

Обращаем внимание, что представленная статистика не может отражать действительного положения дел, так как, по нашему мнению, большинство случаев причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, органами предварительного расследования квалифицируется по «общим» нормам Уголовного кодекса РФ об умышленном причинении вреда.

По мнению профессора В.И. Михайлова, действия военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и иных лиц, в результате которых был причинен вред интересам, охраняемым уголовным законом, оцениваются судами с точки зрения их соответствия нормам «регулятивного» законодательства, а статьи гл. 8 УК России практически не применяются [1, с. 67; 3, с. 157].

Проблема должного осмысления сущности и современного состояния обстоятельств, исключающих преступность деяния как объекта, имеющего особое значение для социума (в общем) и для правовой регламентации (в частности), требует пристального внимания ученых-криминологов.

Причины и характер проблемы обуславливают масштабные негативные последствия, сказывающиеся практически на всех аспектах жизнедеятельности общества. Широкий спектр причин организационно-управленческого, социально-экономического и юридико-правового характера глубоко проникает и в сферу указанного института. Продолжающееся реформирование системы правоохранительных органов, включая надзорные органы и судебную инстанцию, значительная социальная и имущественная дифференциация, которая влечет за собой рост напряженности в обществе и порождает всплески

<sup>2</sup> Обзор практики применения судами положений главы 8 Уголовного кодекса Российской Федерации об обстоятельствах, исключающих преступность деяния: утв. Президиумом Верхов. Суда РФ 22 мая 2019. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_328041](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328041).

агрессии, а на этом фоне и формирование экстремистских настроений, отсутствие качественной и однородной (единой) нормативной базы в сфере правомерного причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, значительно влияют на состояние преступности в целом и на возможности и желание граждан участвовать в общественном управлении в сфере правоохраны, обуславливают превалирование пассивной правовой и гражданской позиции как модели поведения граждан, являются причинами недоверия и скепсиса рядовых обывателей по отношению к публичной власти.

Так, 12 апреля 2019 г. сотрудниками ФСБ проведена контртеррористическая операция в Тюмени. На основании оперативной информации получены сведения о пребывании в одном из частных домов вооруженных сторонников ИГИЛ<sup>3</sup>, планировавших совершение террористических актов. В ходе спецоперации боевики были ликвидированы, возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 30 и пп. «а», «е», «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (приготовление к убийству двух и более лиц общеопасным способом группой лиц по предварительному сговору) и ст. 317 УК РФ («Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительных органов»). В доме обнаружены два автомата, два самодельных взрывных устройства и отдельные элементы взрывных устройств. В помещении также нашли религиозную литературу и электронные носители [4; 5].

В настоящее время отсутствует необходимое концептуальное сопровождение законотворческой деятельности, принятие законов и подзаконных актов носит бессистемный характер, оставляет желать лучшего складывающаяся правоприменительная практика [6, с. 89]. До настоящего момента не решены задачи внесения необходимой правки в уже существующие регулятивные и охранительные нормы, а также выработки новых норм, направленных на максимальное удовлетворение социальных ожиданий в сфере обеспечения правопорядка.

В подобных условиях потребность в разумном объеме вмешательства государства в сферу реализации гражданами своих прав на необходимую оборону, задержание преступника, причинение вреда в состоянии крайней необходимости очевидна. Потребность в уголовно-правовом регулировании комплекса отношений, гарантирующих социально активную

позицию граждан, в целях противодействия нравственному декадентству и социальной пассивности населения назрела достаточно давно, однако должное удовлетворение данной необходимости путем создания эффективной нормативно-правовой базы без должного концептуального обоснования законотворчества не представляется возможным, что актуализирует комплекс соответствующих исследований.

Профессор В.И. Михайлов (и не он один) задается вопросом: «Несмотря на то внимание, которое уделяется нормативному регулированию различных проявлений правомерного вреда и его теоретической разработке, вопрос о том, что же отражено в нормах гл. 8 УК: вредоносные деяния по отражению посягательства (устранению опасности и т.д.) или специфические обстоятельства (ситуации, условия, причины), в пределах которых причинение вреда является полезным или допустимым...» «Однако от того, что отражено в нормах гл. 8 УК (действие или внешние условия), что такое обстоятельство и как оно исключает преступность, зависит отнесение этого правового института к предмету регулирования только уголовного закона или и иных федеральных законов, а также решение вопроса о том, каковы социальные основания допустимости причинения вреда, и т.д.» [1, с. 67; 7, с. 46].

Возникает обоснованное подозрение, что проблема носит системный характер, и для ее решения необходим столь же системный концептуальный подход [8, с. 198].

Традиционный подход к оценке правомерного причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, представляется удачным и является для нас наиболее приемлемым. Однако позволим предложить собственный подход к конструированию соответствующих норм и оценке рассматриваемых случаев. Исследуемые обстоятельства по юридической природе представляют собой ярко выраженную общественно значимую и социально полезную деятельность. То есть деяния, совершенные в условиях таковых обстоятельств, принимаются и максимально поощряются обществом, несмотря на их формальное несоответствие закрепленным в законе статьям Особенной части УК России. На наш взгляд, очевидно, что содержание этих норм должно быть подстроено под интересы лиц, в полной мере их реализующих, не побоявшихся (а для этого, разумеется, требуется определенная смелость)

<sup>3</sup> Организация запрещена в России.



осуществить, например, акт необходимой обороны. Таким образом, для конструирования соответствующих норм в уголовном законе следует применять такой способ их изложения, который бы обеспечивал максимально «комфортные» условия для главного адресата этих правоположений — обычного гражданина, который не может, да и не должен вдаваться в нюансы построения юридических конструкций, и исключал возможность их неоднозначной оценки со стороны правоохранительных органов (полиции, органов расследования и суда).

Традиционно условия правомерности причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, рассматриваются на основе их разделения на две группы: определяющие характер опасности (угрозу, проблему, которую необходимо разрешить, и т.п.) и определяющие возможное поведение лица по реализации своих прав (обязанностей), в результате которого причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам.

Показателен пример американского законодателя, предлагающего казуистический, но все же продемонстрировавший свою действенность подход. Так, каждый гражданин США знает о неприкосновенности своего жилища и о том, что для его защиты он может причинять любой (!) вред посягающему на эту неприкосновенность безо всяких специальных оговорок.

По нашему мнению, «излишняя» казуистичность в уголовно-правовой регламентации случаев причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, будет только способствовать гражданской инициативе, так как таким образом станет обеспечена доступность восприятия и очевидность понимания сущности содержания этих норм (правомерности или неправомерности своего поведения) обычными гражданами. Не менее важно в этом плане обеспечение правопонимания значения и исполнения этих норм правоохранителями, прежде всего полицейскими, в большинстве своем не отличающимися высоким уровнем правовой подготовленности. Обеспечение максимальной доступности для внутреннего осознания содержания таковых нормативных установлений очевидно будет способствовать добросовестному отношению к исполнению ими должностных обязанностей, а также значительно облегчит проблемы квалификации обстоятельств, исключающих преступность деяния, со стороны следственных и судебных органов.

Обратимся немного к истории вопроса. Указанный прием (казуистическая регламентация) известен многовековой истории правотворчества [9, с. 195]. Является общеизвестным фактом казуистичность памятников русского права. Например, в ст. 77 Русской правды устанавливалось: «Если вор скроется, должно искать его по следу... если жители или хозяева не отведут от себя следа, или не пойдут на след, или станут отбиваться, то платить им за покраденное вместе с продажей за воровство. А след продолжают вести с чужими людьми и свидетелями» [10, с. 65]. Ввиду излишней конкретизации подвергалось критике Уголовное уложение 1885 г. Отечественные правоведы еще в прошлом веке замечали: «Абстрактный прием изложения нормативного материала соответствует более высокому уровню юридической культуры и развития науки» [11, с. 149]. Именно отсутствие казуистичности признавалось достоинством Уголовного уложения 1903 г. [12, с. 23].

Конструирование той или иной уголовно-правовой нормы, представляющей собой запрет на определенное поведение, всегда порождает противоречие между требованием лапидарности изложения («экономии» закона) и насущной потребностью в достаточном для понимания изложении нормативного материала — описании признаков конкретного состава преступления в диспозиции.

Абстрактный способ конструирования норм имеет ряд существенных недостатков, очевидно проявляющихся при их применении. Оценочные признаки и понятия, закрепленные в диспозициях многих норм Особенной части Уголовного кодекса, представляют правоприменителю широкий простор для судебного-следственного усмотрения. «Повышение уровня абстрактности при описании запрещенных форм поведения ведет к расширению сферы преступного, создает возможность правоприменительным органам, фактически отстранив законодателя, толковать закон по своему усмотрению» [13, с. 231].

Казуистический (формальный) способ описания признаков преступления также примечателен. Он позволяет заключить в лоно нормы все возможные варианты неправомерного поведения путем указания на индивидуальные (конкретизированные) признаки.

Абстрактный, или оценочный, прием прямо противоположен казуистическому и состоит в том, что законодатель, для того чтобы описать все вероятные формы преступных посягательств,

применяет абстрактные, обобщающие формулы. Это позволяет достигнуть большей полноты закона и сократить объем нормативного материала.

Таким образом, в уголовно-правовой науке сложилось устоявшееся мнение о необходимости сугубо абстрактного изложения юридических норм вообще и уголовных запретов в частности. Право не может создаваться с помощью казуистического приема, так как оно по определению является абстрактным.

Однако на сегодняшний день становится очевидной необходимость сочетания абстрактного и казуистического способов изложения законодательного материала

По справедливому мнению О.Г. Соловьева, «и формальный, и абстрактный метод в отдельности имеют наряду с положительными моментами и определенные изъяны, которые необходимо учитывать при конструировании уголовно-правовой нормы. Следует также согласиться с предложениями ученых-правоведов о том, что искать оптимальный механизм нормативного конструирования в некоторых случаях необходимо посередине, на стыке двух отмеченных приемов, в русле использования формально-оценочного приема» [13, с. 233].

Именно об этом говорит и Е.В. Ильюк, рекомендуя законодателю сочетать указанные приемы, достигая «оптимального уровня абстрактности» [14, с. 13].

Наша работа посвящена дозволительным (управомочивающим) нормам, т.е. таким, которые по своей природе представляют собой право (обязанность лежит лишь на представителях органов правоохраны). Причем осуществление такого права представляет собой правомерное социально полезное, хотя пусть и вынужденное поведение.

Основываясь на этом постулате, мы полагаем, что при конструировании таких норм акцент должен быть сделан на применении всех возможных вариантов правомерного поведения, т.е. абстрактного способа описания управомочивающих норм в уголовном законе. Именно поэтому такой способ преобладает в цивилистической отрасли права, определяющей прежде всего позитивное поведение<sup>4</sup>. К слову заметим,

<sup>4</sup> Неслучайно учебный план обучающихся в магистратуре юридического факультета Алтайского государственного университета содержит такую дисциплину, как «Юридическая казуистика», изучаемую в объеме 120 часов, из которых 60 часов отведены аудиторным занятиям, и заканчивающуюся экзаменом.

что только кодифицированное гражданское законодательство представлено четырьмя частями, включающими в себя более полутора тысяч постоянно дополняющих статей.

На наш взгляд, представителям науки криминального цикла также следует обратиться к возможностям и преимуществам казуистического подхода в изложении дозволительных (управомочивающих) уголовно-правовых предписаний, к которым, несомненно, относятся нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и применять при их дальнейшем конструировании формально-оценочный способ.

По справедливому мнению В.И. Михайлова, «нормативное регулирование случаев причинения правомерного вреда интересам, охраняемым уголовным законом, осуществляется нормами различных отраслей законодательства из-за высокого уровня обобщения, присущего уголовно-правовым нормам...» [3, с. 157].

На наш взгляд, настало время коренным образом изменить сложившуюся ситуацию. В противном случае ввиду имеющейся разбросанности по отраслям норм, регламентирующих правомерное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в реальной жизни невозможно будет обеспечить принцип законности, заключающийся в единстве правопонимания и применения норм, предоставляющих возможность активного правомерного поведения гражданам и правовой оценки их поведения со стороны органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, надзирающих за законностью при их производстве и непосредственно осуществляющих правосудие.

В одночасье невозможно переломить сознание граждан, представляющих себе лишь карательные начала в уголовном законодательстве. Повышение уровня правовой культуры населения является перспективной задачей, решение которой, на наш взгляд, возможно лишь в будущем с развитием общественных институтов. Однако ориентация значительной части гражданского общества на принятие позитивного содержания в нормативном материале Уголовного кодекса России видится нам посильной задачей. Скрупулезный подход к разрешению проблем правового регулирования обстоятельств, исключающих преступность деяния, содержащихся как в гл. 8 УК России, так и в ином

«регулятивном» законодательстве, способен развернуть правоприменительную практику в сторону увеличения числа случаев правомерного причинения вреда.

Довольно часто обычные граждане и даже полицейские в стремлении осуществить социально полезное поведение по нейтрализации лиц, совершающих преступления, пресечению общественно опасных посягательств, защите охраняемых законом интересов или достижению общественно полезных целей далеко не до конца уверены в правомерности своих поступков. Тем более когда эти действия напрямую связаны с фактическим причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны. Вовсе не является очевидной и правовая оценка такого поведения, так как по формальным признакам оно совпадает с деяниями, находящимися под уголовно-правовым запретом. Обзор кассационной практики Верховного Суда России позволяет отметить возрастающее число ошибок при разрешении уголовных дел. Причем неправильное применение именно уголовного закона является причиной отмены каждого второго приговора<sup>5</sup>.

Первостепенно то, что практически всегда довольно сложно произвести правовую оценку угрозы, особенно если она не получила своего воплощения в силу различных обстоятельств, в том числе в силу правомерных действий, связанных с причинением вреда со стороны обороняющегося (задерживающего). Как правило, следователь, прокурор и даже суд прежде всего обращают свое внимание на фактически причиненный посягающему (задерживаемому) вред. Отсутствие вреда здоровью обороняющегося или задерживающего зачастую ставится ему же в вину.

Критический анализ законодательных конструкций норм гл. 8 УК РФ позволяет сформулировать ряд проблемных вопросов. Во-первых, это невозможность согласовать нормы УК РФ с положениями ряда нормативных правовых актов (в частности, федеральных законов «О противодействии терроризму», «Об оперативно-розыскной деятельности», «О полиции», «О Федеральной службе безопасности»), нормы которых регулируют случаи правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Существование в «регулятивном» законодательстве условий правомерности при-

чинения вреда, в сущности представляющих собой обстоятельства, исключающие преступность деяния, порождает между ними значительную коллизию и проблемы правоприменительного свойства. Во-вторых, тем самым снижается статус отраслевого уголовного законодательства, которое исключительно одно само по себе определяет преступность и наказуемость деяний. В-третьих, соблюсти законность при подобной бланкетности просто невозможно. Ведь для того чтобы признать поведение правомерным, следует проверить его на соответствие регулятивному законодательству, а вовсе не Уголовному кодексу, что неудобно да и нелогично, так как, подчеркнем, указанные деяния формально подпадают под признаки того или иного преступления, предусмотренного Особенной частью УК России.

Стремясь соблюсти один из основополагающих принципов права — его системность, мы можем предположить, что в будущем обстоятельства, исключающие преступность деяния, выделятся в подотрасль уголовного законодательства, содержание которой составят обстоятельства, исключающие преступность деяния, уже включенные в уголовно-правовое русло, а также содержащиеся в ином «регулятивном» законодательстве, но, кроме того, возможно, в нее войдут известные пока лишь наукам уголовного права и криминологии обстоятельства.

Важно и то, что без достаточных юридических познаний и доскональных разъяснений нормы гл. 8 УК России регламентирующие обстоятельства, исключающие преступность деяния, малоприменимы как гражданами, так и сотрудниками правоохранительных органов [15, с. 119].

Недостаточно производится учет обстановки, в которой происходит силовое противостояние между обороняющимся и посягателем. Скоротечный характер посягательства, особенно если оно совершается группой лиц, порой не позволяет не только оценить характер угрозы, но и понять его цели (оскорбление действием, захват оружия, оказание сопротивления с целью избежать задержания и т.п.) [16, с. 212].

Отметим, что международное законодательство и зарубежная доктрина стоят на этих же началах [1, с. 25]. Так, в соответствии с п. «с» ч. 1 ст. 31 Римского статута, «лицо может не нести ответственность, если, причиняя вред, действовало разумно для защиты себя или другого лица или, в период военных действий, имуще-

<sup>5</sup> Российская газета. 2018. 21 авг.

ства, которое является особо важным для выживания данного лица либо другого лица, либо имущества, которое является особо важным для выполнения задачи военного характера»<sup>6</sup>.

В зарубежной доктрине отмечается, что само нападение может выражаться в физическом и/или психологическом воздействии [17, р. 919]. При этом главное требование допустимости вреда при защите себя либо другого лица — его соразмерность степени опасности, угрожавшей этому лицу, другому лицу или защищаемому имуществу<sup>7</sup>.

Примечательно, что соразмерность причиненного вреда не означает его полной идентичности, ведь тогда защищающийся никогда не сможет, например, лишить жизни нападающего даже в целях собственного выживания. Поэтому в доктрине особо оговаривается, что право на защиту себя или иного лица позволяет — «в качестве меры исключительного порядка» — причинить смерть нападающему лицу, например «если в отношении лица, защищающего себя, или другое лицо, или имущество, существует угроза смерти или серьезного вреда здоровью» [ibid., р. 920].

Иллюстрацией предлагаемого казуистического подхода к уголовно-правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, может послужить сконструированная нами норма ст. 37 Уголовного кодекса России. Отметим, что в настоящее время ряд известных ученых предложили полностью обновленную редакцию всех норм гл. 8 Уголовного кодекса Российской Федерации [18, с. 61–64, 112, 113; 19], хотя предложенные ими законодательные конструкции, на первый взгляд, представляются не вполне продуманными.

#### **«Статья 37. Необходимая оборона.**

1. Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было направлено на жизнь, здоровье, лич-

ную свободу, половую свободу или половую неприкосновенность, неприкосновенность жилища, помещения или иного хранилища. Указанные условия правомерности распространяются также на случаи совершения посягательства на государственные и (или) общественные интересы, если это посягательство было сопряжено с причинением или угрозой причинения вреда вышеуказанным общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, а также случаи совершения группового посягательства или посягательства с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

2. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной 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. Указанные положения не распространяются на случаи, предусмотренные в части первой настоящей статьи.

3. При оценке правомерности причинения вреда при необходимой обороне учитываются наряду с характером и степенью общественной опасности совершенного посягательства данные о личности посягающего, способы посягательства, разумная необходимость в причинении вреда при оборонительных действиях, место и обстановка посягательства, силы и возможности обороняющегося, его психическое состояние и иные обстоятельства, связанные с фактом обороны.

4. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое в силу неожиданности посягательства, замешательства, испуга, страха или по другим обстоятельствам находилось в состоянии душевного волнения и потому превысило пределы мер необходимой обороны.

5. Превышением пределов необходимой обороны признается умышленное применение обороняющимся лицом от общественно опасного посягательства, указанного в части второй настоящей статьи, такого способа защиты (характера вреда), применение которого явно, очевидно для обороняющегося не вызывалось характером и опасностью посягательства, когда посягавшему без необходимости умышленно был причинен тяжкий вред здоровью или смерть.

<sup>6</sup> Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс] : принят Дипломат. конф. полномоч. представителей под эгидой ООН по учреждению Междунар. уголов. суда 18 июля 1998 г. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Law Reports of Trials of War Criminals. London, 1949. Vol. 15 : Digest of Laws and cases. 239 p.



6. Положения настоящей статьи в полной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки или служебного (должностного) положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. В случае противоречия содержания норм других законодательных или подзаконных нормативных правовых актов применяются положения настоящей статьи».

Подобный подход позволит учитывать все значимые обстоятельства при оценке по-

ведения граждан и должностных лиц правоохранительных органов, а также существенно расширит границы правомерного поведения. Предвидя упрек в «громоздкости» такой правовой конструкции, отметим, что варианты правомерного поведения в уголовном законодательстве должны быть максимально формализованы и, как следствие, понятны не только юристу, но и занимающему активную гражданскую позицию гражданину, вызывая прежде всего у него решимость совершать общественно полезные действия в полной уверенности в их правомерности.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. 10 : Обстоятельства, исключающие преступность деяния / под ред. Н.А. Лопашенко. — Москва : Юрлитинформ, 2016. — 507 с.
2. Пархоменко С.В. Необходимая оборона в контексте реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина / С.В. Пархоменко // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. — 2018. — № 6 (68). — С. 67–70.
3. Михайлов В.И. О концепции нормативного правового регулирования случаев причинения правомерного вреда / В.И. Михайлов // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее : материалы 8-го Рос. конгр. уголов. права, Москва, 30–31 мая 2013 г. — Москва, 2013. — С. 156–160.
4. Казанцева Т. СК возбудил уголовное дело после ликвидации боевиков ИГИЛ в Тюмени / Т. Казанцева // Российская газета. — 2019. — 13 апр.
5. Меньшиков А. На Амурской в ночь / А. Меньшиков // Российская газета. — 2019. — 14 апр.
6. Милуков С.Ф. Некоторые направления уголовно-правовой политики в сфере силового противодействия преступности / С.Ф. Милуков, А.В. Никуленко // Библиотека уголовного права и криминологии. — 2014. — № 2 (6). — С. 86–99.
7. Милуков С.Ф. Силовое противодействие преступному поведению: анализ модернизации нормативной базы / С.Ф. Милуков, А.В. Никуленко // Уголовное право. — 2012. — № 6. — С. 41–47.
8. Пархоменко С.В. О концептуальном подходе к законодательной регламентации необходимой обороны / С.В. Пархоменко // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы 6-й Междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 8 дек. 2017 г.). В 2 т. Т. 2 / отв. ред. С.И. Суслова. — Иркутск, 2018. — С. 198–201.
9. Иванчин А.В. Абстрактный и казуистический приемы в уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин // Юридическая техника. — 2010. — № 4. — С. 195–199.
10. Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 1 : Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин. — Москва : Юрид. лит., 1984. — 432 с.
11. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. В 2 т. Т. 2. — Свердловск, 1973. — 401 с.
12. Колоколов Г.Е. Новое Уголовное уложение. Толкование и критический разбор / Г.Е. Колоколов. — Москва : Типолитогр. Ю. Венер, 1904. — 44 с.
13. Соловьев О.Г. К вопросу о соотношении абстрактного и казуистического приемов в конструировании норм уголовного права / О.Г. Соловьев // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. — 2016. — № 2–3. — С. 231–233.
14. Ильюк Е.В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е.В. Ильюк. — Свердловск, 1989. — 17 с.
15. Пархоменко С.В. О необходимости законодательного закрепления условий правомерности необходимой обороны / С.В. Пархоменко // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы 5-й Междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 16–17 сент. 2016 г.) / отв. ред. С.И. Суслова, А.П. Ушакова. — Иркутск, 2016. — Т. 2. — С. 119–123.
16. Милуков С.Ф. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние / С.Ф. Милуков, А.В. Никуленко. — Санкт-Петербург : Юрид. центр, 2015. — 560 с.
17. Commentary on Rome Statute of the International Criminal Court / ed. by O. Triffterer. — 2<sup>nd</sup> ed. — Oxford, 2008. — 1954 p.
18. Уголовный кодекс Российской Федерации (научный проект) / Н.А. Лопашенко, Р.О. Долотов, Е.В. Кобзева, К.М. Хутов. — Москва : Юрлитинформ, 2019. — 320 с.
19. Малинин В.Б. Проект нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Общая часть. Глава VII. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / В.Б. Малинин // Журнал правовых и экономических исследований. — 2018. — № 4. — С. 68–93.

### REFERENCES

1. Lopashenko N.A. *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. Prestuplenie. Akademicheskii kurs* [Criminal Law. General Part. Crime. An Academic Course]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2016. Vol. 10. 507 p.
2. Parkhomenko S.V. Necessary Defense in the Context of the Implementation of Constitutional Rights and Freedoms of Man and Citizen. *Vestnik Universiteta prokuratury Rossiiskoi Federatsii = Bulletin of the University of the Prosecutors Office of the Russian Federation*, 2018, no. 6 (68), pp. 67–70. (In Russian).

3. Mikhailov V.I. On the concept of a normative legal regulation of the cases of inflicting lawful harm. *Problemy kodifikatsii ugovnogo zakona: istoriya, sovremennost', budushchee. Materialy 8-go Rossiiskogo kongressa ugovnogo prava, Moskva, 30–31 maya 2013 g.* [Problems of Codification of the Criminal Law: Past, Present, Future. Materials of the 8<sup>th</sup> Russian Congress of Criminal Law, Moscow, May 30–31, 2013]. Moscow, 2013, pp. 184–187. (In Russian).
4. Kazantseva T. The Investigative Committee initiated a criminal case after the liquidation of ISIS fighters in Tyumen. *Rossiiskaya Gazeta*, 2019, April 13. (In Russian).
5. Menshikov A. On Amurskaya at night. *Rossiiskaya Gazeta*, 2019, April 14. (In Russian).
6. Milyukov S.F., Nikulenko A.V. Some areas of criminal law policy in the sphere of coercive crime prevention. *Biblioteka ugovnogo prava i kriminologii = Library of Criminal Law and Criminology*, 2014, no. 2 (6), pp. 86–99. (In Russian).
7. Milyukov S.F., Nikulenko A.V. The Violent Opposition Criminal Behaviour: the Analysis of the Modernization of the Regulatory Framework. *Ugovnoe pravo = Criminal Law*, 2012, no. 6, pp. 41–47. (In Russian).
8. Parkhomenko S.V. On the conceptual approach to the legislative regulation of necessary defense. In Suslova S.I. (ed.). *Problemy sovremennogo zakonodatel'stva Rossii i zarubezhnykh stran. Materialy 6-i Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Irkutsk, 8 dekabrya 2017 g.* [Problems in Contemporary Legislation of Russia and other Countries. Materials of 6<sup>th</sup> International Research Conference, Irkutsk, December 8, 2017]. Irkutsk, 2018, vol. 2, pp. 198–201. (In Russian).
9. Ivanchin A.V. The abstract and the casuistic methods in criminal lawmaking. *Yuridicheskaya tekhnika = Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 195–199. (In Russian).
10. Yanin V.L. (ed.). *Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov* [Russian Legislation in the 10<sup>th</sup>–20<sup>th</sup> Centuries]. Moscow, Yuridicheskaya Literatura Publ., 1984. Vol. 1. 432 p.
11. Alekseev S.S. *Problemy teorii prava* [Issues of the Theory of Law]. Sverdlovsk, 1973. Vol. 2. 401 p.
12. Kolokolov G.E. *Novoe Ugovnoe ulozhenie. Tolkovanie i kriticheskii razbor* [New Criminal Statute. Interpretation and Critical Analysis]. Moscow, Yu. Vener Publ., 1904. 44 p.
13. Solovov O.G. To the issue of the correlation between the abstract and the casuistic methods in constructing the norms of criminal law. *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk = Actual Problems in Humanities and Natural Sciences*, 2016, no. 2–3, pp. 231–233. (In Russian).
14. Ilyuk E.V. *Zakonodatel'naya tekhnika postroeniya dispozitsii stat'i ugovnogo zakona. Avtoref. Kand. Diss* [The legislative methodology of developing the disposition of an article in criminal law. Cand. Diss. Thesis]. Sverdlovsk, 1989. 17 p.
15. Parkhomenko S.V. On the necessity of including in the law the circumstances that justify the necessary defense. In Suslova S.I., Ushakova A.P. (eds.). *Problemy sovremennogo zakonodatel'stva Rossii i zarubezhnykh stran. Materialy 5 Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Irkutsk, 16–17 sentyabrya 2016 g.* [Problems in Contemporary Legislation of Russia and Other Countries. Materials of 5<sup>th</sup> International Research Conference, Irkutsk, September 16–17, 2016]. Irkutsk, 2016, vol. 2, pp. 119–123. (In Russian).
16. Milyukov S.F., Nikulenko A.V. *Prichinenie vreda pri zaderzhanii litsa, sovershivshego obshchestvenno opasnoe deyanie* [Infliction of Harm on a Detained Person who has Committed a Socially Dangerous Act]. Saint Petersburg, Yuridicheskii Tsentr Publ., 2015. 560 p.
17. Triffterer O. (ed.). *Commentary on Rome Statute of the International Criminal Court*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford, 2008. 1954 p.
18. Lopashenko N.A., Dolotov R.O., Kobzeva E.V., Khutov K.M. *Ugovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii (nauchnyi proekt)* [Criminal Code of the Russian Federation (Draft)]. Moscow, YurLitinform Publ., 2019. 320 p.
19. Malinin V.B. The Draft New Criminal Code of the Russian Federation. Chapter 7. Circumstances Excluding the Criminality of a Deed. *Zhurnal pravovykh i ekonomicheskikh issledovaniy = Journal of Legal and Economic Studies*, 2018, no. 4, pp. 68–93. (In Russian).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Пархоменко Светлана Валерьевна — профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, г. Иркутск, Российская Федерация; e-mail: psvet@mail.ru.

Милуков Сергей Федорович — профессор кафедры уголовного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, доктор юридических наук, профессор, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: dikoepolesf@gmail.com.

Никулenco Андрей Вячеславович — доцент кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: nikulenkoa@mail.ru.

#### ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Пархоменко С.В. Векторы уголовной политики в сфере правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния / С.В. Пархоменко, С.Ф. Милуков, А.В. Никулenco. — DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(6).992-1001 // Всероссийский криминологический журнал. — 2019. — Т. 13, № 6. — С. 992–1001.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Parkhomenko, Svetlana V. — Professor, Chair of Criminal Law Disciplines, Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the University of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Irkutsk, the Russian Federation; e-mail: psvet@mail.ru.

Milyukov, Sergey F. — Professor, Chair of Criminal Law, the Herzen State Pedagogical University of Russia, Doctor of Law, Professor, Saint Petersburg, the Russian Federation; e-mail: dikoepolesf@gmail.com.

Nikulenko, Andrey V. — Ass. Professor, Chair of Criminal Procedure, St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ph.D. in Law, Ass. Professor, Saint Petersburg, the Russian Federation; e-mail: nikulenkoa@mail.ru.

#### FOR CITATION

Parkhomenko S.V., Milyukov S.F., Nikulenko A.V. Vectors of the criminal policy of legal regulation of circumstances that exclude the criminal character of an action. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2019, vol. 13, no. 6, pp. 992–1001. DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(6).992-1001. (In Russian).