



ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКОННОГО ПРАВА КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, КОТОРОЕ ИСКЛЮЧАЕТ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Руслан КОМИСАРЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Undoubtedly, meaningful and very contradictory in understanding there is an institute of circumstances, eliminating criminality of act. One of the substantial failings, negatively influencing on pravoprimeritel'nyu practice, there is absence of legislative regulation of both general concept of ob-stoyatel'stv, eliminating criminality of act and such circumstance, as realization of sound title, assuming a damnification a person. In stat'e historical development of the legal adjusting of criminal responsibility is probed for harm, caused during realization of zakon-nogo of right. The basic are certain criminally are legal aspects of concept of realization of sound title. Legal nature of realization of sound title is analysed, as a circumstance, eliminating pre-stupnost' act.

Key words: circumstances which eliminate criminality of act; borders of damnification; criminal responsibility, circumstances, eliminating criminality of act; realization of sound title; limits of damnification.

Аннотация

Несомненно, значимым и весьма противоречивым в понимании представляется институт обстоятельств, исключающих преступность деяния. Одним из существенных недостатков, негативно влияющим на правоприменительную практику, является отсутствие законодательного регламентирования как общего понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, так и такого обстоятельства, как осуществление лицом законного права, допускающего причинение вреда. В статье исследуется историческое развитие правового регулирования уголовной ответственности за вред, причиненный при осуществлении законного права. Определены основные уголовно-правовые аспекты понятия осуществления законного права. Проанализирована юридическая природа осуществления законного права как обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Ключевые слова: уголовная ответственность; обстоятельства, исключающие преступность деяния; осуществление законного права; пределы причинения вреда.

Актуальность темы исследования. Значительное количество теоретических разработок получили свое законодательное закрепление в Уголовном кодексе Украины 2001 г. (далее – УК Украины (статьи 36-43 главы 8)) [11]. Вместе с тем новизна закона не снимает всех проблем, возникающих в правоприменительной деятельности. Большинство теоретических разработок по вопросам обстоятельств, исключающих преступность деяния, осуществлялись в условиях тоталитарного режима, когда ограничивалась инициативность граждан, предоставляя прерогативу решать вопрос о наличии или отсутствии преступности в деяниях конкретных лиц государственным органам, а не закону. В настоящее время интерес к теме исследования в теории и в практике значительно актуализируется новеллами УК Украины 2001 г. [8-10]. Однако значительное количество обстоятельств, исключающих преступность деяния, выделяемых в доктрине уголовного права, до настоящего времени не получили своей законодательной регламентации, в их число входит и осуществление

законного права. Такое положение противоречит принципу законности, поэтому мы считаем обозначенную тему актуальной.

Различные аспекты проблем, связанных как с институтом обстоятельств, исключающих преступность деяния в общем, так и с осуществлением законного права в частности, подвергались широкому анализу в трудах Ю.В. Баулина, Г.В. Бородина, В.А. Владимирова, Н.Д. Дурманова, А.П. Дмитренко, Н.Г. Кадникова, В.В. Калугина, В.Н. Козака, Н.И. Коржанского, А.Ф. Кони, Ю.И. Ляпунова, В.В. Орехова, А.А. Пионтковского, Э.Ф. Побегайло, В.П. Ревина, И.В. Рейнгардта, Н.С. Таганцева, М.Д. Шаргородского, М.И. Якубовича и др. При этом следует отметить, что монографических исследований, посвященных изучению осуществления законного права как обстоятельства, исключающего преступность деяния, в последнее десятилетие не проводилось. В связи с этим необходимо провести исследование, направленное на поиск, выделение и изучение проблем, присущих осуществлению законного права как обстоятельству, исключающему преступность деяния.

Целью статьи является комплексный анализ осуществления законного права как самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Методологическую основу исследования составляет диалектический метод научного познания, отражающий взаимосвязь теории и практики. В процессе исследования применялись исторический, формальнологический, статистический, системный, сравнительно-правовой и конкретносоциологический методы.

Изложение основного материала. Для определения юридической природы осуществления законного права необходимо рассмотреть понятие и правовую природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, и исследовать вопрос соотношения норм уголовного права и иных отраслей права.

Термин «обстоятельства, исключающие преступность деяния» впервые в уголовном законодательстве появился с принятием УК Украины 2001 г. [21]. Сегодня законодатель употребил его для названия главы 8, содержащей восемь статей: Ста-



тья 36. Необходимая оборона; Статья 37. Мнимая оборона; Статья 38. Задержания лица, совершившего преступление; Статья 39. Крайняя необходимость; Статья 40. Физическое или психическое принуждение; Статья 41. Исполнение приказа или распоряжения; Статья 42. Деяние, связанное с риском; Статья 43. Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации [21]. В целом этот подход был поддержан и в доктрине уголовного права [1, с. 87; 5; 14, с. 443-450; 17, с. 326-328], но, несмотря на это, и сегодня он подвергается сомнению. Законодательной регламентации данного института предшествовала длительная дискуссия, проходившая на законодательном и научном уровнях. Вместе с тем следует признать, что вопрос об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, до настоящего времени не получил своего окончательного законодательного разрешения и детально не исследован в уголовно-правовой науке. Так, например, позицию отсутствия именно общественной опасности, а не преступности в рассматриваемых деяниях ещё до принятия УК Украины высказывал С.Ф. Милуков [16, с. 2]. До настоящего времени существуют три различных подхода к определению юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния. А.П. Дмитренко называет их социальным, нормативистским и нормативистско-социальным [3, с. 10].

Сущность социального подхода заключается в придании решающей роли отсутствию внешнего различия между преступлением и обстоятельствами, исключающими преступность деяния. Его представители сводят отличие исследуемых обстоятельств от преступлений лишь к отсутствию общественной опасности подобного рода деяний. Например, С.Ф. Милуков считает, что «деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости как подпадающее под признаки Особенной части УК обладает совпадением отнюдь не формальным, а действительным, реальным». Тем

самым подобного рода охранительные действия совпадают по объективной стороне с такими преступлениями, как убийство, причинение вреда здоровью различной степени тяжести и т. д. Практически такое же мнение высказывают и авторы курса советского уголовного права, указывающие, что при определенных обстоятельствах между общественной опасностью деяния и его уголовно-правовой противоправностью происходит разрыв: действие, содержащее признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, может быть не общественно опасным [16, с. 460]. Однако А.П. Дмитренко указывает на спорность такой позиции, которая заключается в отрыве социального содержания от юридической формы [3, с. 11-12].

Суть нормативистского подхода заключается в определении рассматриваемого круга обстоятельств через отсутствие у них противоправности. Его представителем является М.М. Исаев. Рассматривая исполнение приказа как обстоятельство, исключающее противоправность деяния, он отмечает, что по своей сущности приказ остается общественно опасным [4, с. 49]. Однако не указывает, какую именно общественную опасность имеет в виду. Вместе с тем этот вопрос приобретает особую актуальность в связи с допускаемой разноплановостью толкования самого термина «общественная опасность». Поскольку уголовную противоправность как юридическую форму общественной опасности ни в коем случае нельзя смешивать с формой реального существования и закрепления общественной опасности как специфической социальной материи [15, с. 63]. Основываясь на этих положениях, можно говорить о том, что разделение противоправности деяния и его общественной опасности является искусственным. Напротив, В.М. Галкин усматривает самостоятельность категорий общественной опасности и противоправности в их неполном совмещении, высказывает мнение о возможности существования деяния общественно опасного, но не противоправного, например, при пробеле в законе, обусловленном неоперативностью за-

конодательных органов, и, наоборот, противоправного, но не общественно опасного [2, с. 112]. В этой интерпретации такое единое социальное правовое явление как преступление искусственно разбивается на его социальное содержание и законодательную форму, и, соответственно, содержание и форма выставляются двумя самостоятельными основаниями исключения преступности – материальным и юридическим. Такой подход вызывает существенные возражения. Обоснованной критике его подверг Ю.В. Баулин, который видит единство общественной опасности и уголовной противоправности, выражающееся в необходимом соотношении содержания и формы, где общественная опасность как материальный признак отражает социально-политическое содержание преступного деяния, а уголовная противоправность – его юридическую форму [1, с. 11-14]. Также нормативная форма утрачивает всякое уголовно-правовое значение, если в конкретном случае она не закрепляет и не выражает социального. Вместе с тем в литературе встречаются точки зрения, противоречащие этому аксиоматическому положению [16, с. 5]. Такой подход представляется дискуссионным, так как допускает возможность существования нормативной дефиниции, в соответствии с которой деяние, не обладающее признаком общественной опасности и, следовательно, лишенное возможности нарушать охраняемые уголовным законом общественные отношения, может соответствовать признакам деяния, предусмотренного конкретной статьёй Особенной части УК. Изложенное позволяет сделать вывод: общественная опасность и противоправность являются диалектически связанными понятиями. Они определяют соответственно нормативный и содержательный моменты одного преступного деяния. Их внутренняя имманентная связь предполагает существование общественной опасности при условии существования противоправности и, соответственно, напротив, противоправность существует при наличии общественной опасности. В связи с этим оба представленных и



проанализированных подхода, определяющие природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, либо как не имеющих общественной опасности, либо как не являющихся противоправными, не отражают подлинной юридической природы рассматриваемого института.

Подобная трактовка общественной опасности и противоправности позволила Ю.В. Баулину сделать заключения о не преступности деяния, если оно не отвечает единству содержания и формы преступления [1]. В зависимости от несоответствия формы, содержания или и того и другого, он выделяет три разновидности подобных деяний. К первой отнесены деяния, содержание которых аналогично преступлению, но юридическая форма не соответствует форме преступления (сознательные и волевые поступки высокой степени общественной опасности, не запрещенные, например, в силу пробела в законе). Такие поступки автор отнёс к обстоятельствам, исключающим уголовную противоправность деяния.

Вторую разновидность составили поступки, которые содержат признаки какого-либо состава преступления, но не обладают соответствующим социально-политическим содержанием (малозначительность деяния, формально содержащего признаки какого-либо преступления; деяния, ошибочно признанные законодателем в качестве преступных, и т. д.). Такие поступки предлагается назвать обстоятельствами, исключающими общественную опасность.

Третью группу деяний составили поступки, лишь по некоторым внешним признакам совпадающие с признаками юридической формы состава преступления, но отличающиеся от преступного деяния как своим противоположным социально-политическим содержанием, так и иной юридической формой (необходимая оборона, крайняя необходимость, выполнение профессиональных обязанностей и т. д.).

Определение специфики необходимой обороны, крайней необходимости и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, Ю.В. Баулин усматривает в том, что

они исключают именно признаки преступления, т. е. общественную опасность и уголовную противоправность (преступность) деяния [1, с. 15]. С таким подходом в целом можно было бы согласиться, если бы он мог раскрыть существенные характеристики рассматриваемых деяний. Утверждение об отсутствии в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, общественной опасности и противоправности следует признать верным. Однако признание обстоятельства, исключающего преступность деяния, только на основе указанных, хотя и наиболее существенных двух признаках не позволяет отграничить его от иных уголовно-правовых явлений. Обоснованный ответ о природе исключения преступности деяния можно дать, только проведя анализ всей совокупности объективных и субъективных признаков, его характеризующих. Особо следует отметить, что отсутствие единого подхода к определению юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяний, порождает различные толкования как по их количеству, так и относительно условий правомерности каждого из них.

Отсутствие законодательного понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, не позволяет однозначно определить признаки их правомерности, что в свою очередь негативно сказывается на правоприменительной практике. В силу этого законодатель в самом законе должен определять границы между преступным и не преступным деянием/уголовным правонарушением, обеспечивая тем самым условия для правильного и единообразного применения уголовного закона.

Отсутствие законодательного определения рассматриваемых обстоятельств находится в определённом противоречии с принципом законности, сущность которого заключается в том, что «все органы государственной власти и государственные управления, все должностные лица, общественные организации, а также граждане в своей деятельности обязаны точно и неукоснительно исполнять законы и основанные на них подзаконные акты» [6, с. 83].

Наличие общего понятия, чёткость и однозначность закреплённых в законе формулировок и определение ясных границ правоприменительного усмотрения в зависимости от конкретных обстоятельств дела являются необходимыми условиями такого применения. Однако как показал анализ юридической литературы, при определении признаков правомерности практически всех существующих обстоятельств, исключающих преступность деяния, неоднозначным является не только их толкование, по-разному определяется и их количество.

Таким образом, при оценке той или иной ситуации совершения гражданами деяния, подпадающего под признаки какого-либо обстоятельства, исключающего преступность деяния, правоприменитель зачастую принимает решение о криминализации либо декриминализации этого деяния, что является явным противоречием принципу законности. Преодоление этого противоречия возможно только при разработке определения исследуемых обстоятельств, позволяющего раскрыть его важнейшие, решающие черты, которые в своём единстве отражали бы его качественное своеобразие и одновременно отличали его от смежных явлений.

Однако, как отмечает Ю.В. Баулин, до 1991 г. ни в учебной, ни в монографической литературе такое понятие по существу сформулировано не было [1, с. 15]. Принятие УК Украины 2001 г. способствовало активизации научных изысканий в этом направлении. Вместе с тем их изучение показывает, что единый сущностный подход к определению этого уголовно-правового института в Украине до настоящего времени не сформулирован.

Анализ существующих определений рассматриваемых обстоятельств в Российской Федерации также показывает незавершенность исследований по этой проблеме, но хотя бы есть какие-то рубежи при её определении. Так, С.Г. Келина формулирует понятие обстоятельств следующим образом: «обстоятельствами, исключающими преступность деяния, являются такие, при



которых действия лица, хотя и причиняют вред интересам личности, общества или государства, но совершаются с общественно полезной целью и не являются преступными в силу отсутствия общественной опасности, противоправности или вины» [6, с. 83; 13, с. 419].

Такое определение представляется дискуссионным, поскольку не содержит единого критерия, раскрывающего сущность данного социально-правового явления, что приводит к невозможности разграничения различных институтов уголовного права. Вряд ли можно возразить утверждению, в соответствии с которым невменяемость не является тем обстоятельством, при котором действия такого лица, хотя и причинившего вред охраняемым Уголовным законом интересам, например, личности при превышении пределов необходимой обороны (т. е. с общественно полезной целью), не исключает противоправности. Соответственно, при такой трактовке невменяемость подпадает под все признаки приведенного определения, и его можно признать обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Более аргументированным и, казалось бы, лишённым указанных недостатков представляется понятие, данное Р.Р. Галиакбаровым. Он определяет эти обстоятельства как сознательные и волевые действия лица, сопряжённые с причинением какого-либо вреда другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые Уголовным законом правомерными [20]. Однако анализ этого определения также вскрывает определённые недостатки. Не совсем ясно, каким интересам может причиняться вред, так как об уголовно-правовом институте можно было бы говорить лишь при причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам. Такой сущностный признак должен отражаться в определении.

Изучение социально-юридической природы позволило сделать вывод об отсутствии признаков противоправности при совершении рассматриваемых обстоятельств и, со-

ответственно, общественной опасности, но это вовсе не означает, что они должны обладать признаком полезности. В анализируемом же определении полезность указывается в качестве одного из содержательных признаков.

Наиболее полное определение сформулировано А.П. Дмитренко. По его мнению, обстоятельство, исключающее преступность деяния, – это совершённое с общественно полезной целью вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности лицом социально приемлемое деяние, причинившее вред охраняемым уголовным законом отношениям при наличии оснований, предусмотренных уголовным законом, и с соблюдением установленных им пределов правомерности [3, с. 42].

В данном определении учтены указанные ранее недостатки. В соответствии с этим, обстоятельством, исключающим преступность деяния, можно признать лишь явление, обладающее следующими объективными и субъективными признаками. К объективным признакам обстоятельств, исключающих преступность деяний, относятся: а) предусмотренность их нормами уголовного закона; б) наличие деяния, причинившего вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям; в) наличие предусмотренных уголовным законом оснований и соблюдение установленных им пределов правомерности причинения вреда правоохраняемому объекту; г) социальная приемлемость деяния, причинившего вред охраняемым уголовным законом отношениям. К субъективным принадлежат такие признаки: а) вменяемость; б) достижение лицом возраста уголовной ответственности; в) общественно полезная цель.

В данном перечне признаков и, соответственно, определении рассматриваемого явления возражение вызывает возможность их регламентирования только нормами уголовного законодательства. Предполагается, что если вред причиняется отношениям, регулируемым гражданским или административным правом, то можно говорить лишь

об обстоятельствах, исключающих гражданскую ответственность либо, соответственно, административную противоправность деяния. Однако такой вывод нам представляется дискуссионным. Для аргументирования иной точки зрения достаточно обратиться к истории уголовного законодательства, когда в УК УССР 1960 г. [12; 14; 18] существовало всего два обстоятельства, исключающих преступность деяния, что вовсе не означало отсутствие иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, в судебной-следственной практике.

В связи с этим более последовательным следует признать понятие исследуемых обстоятельств, данное Ю.В. Баулиным, который под ними предлагает понимать предусмотренный различными отраслями законодательства и внешне сходный с преступлениями общественно полезный (социально приемлемый) и правомерный поступок, совершаемый при наличии определённых оснований, исключающих общественную опасность и противоправность деяния, а тем самым и уголовную ответственность лица за причинённый вред [1, с. 41].

Однако следует признать, что сущность уголовно-правового института, регламентирующего исследуемые деяния, заключается в правомерном причинении вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. При отсутствии такого вреда вопрос о наличии обстоятельств не должен подниматься. Следовательно, логично возникает вопрос: может ли какая-либо отрасль законодательства (помимо уголовной) предоставить гражданам право нарушить уголовно-правовой запрет? В.И. Ткаченко полагает, что регулирование юридических последствий за вред, причинённый охраняемым уголовным законом отношениям, – прерогатива уголовного законодательства. Стало быть, другие законы должны исходить из уголовного законодательства и не противоречить ему [19, с. 28]. Такой вывод подтверждается положением части 3 статьи 3 УК Украины [11], в соответствии с которым преступность деяния, а также его наказу-



емость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом.

Толкуя это законодательное положение, следует сказать, что реализация этого принципа в сфере законодательства требует, чтобы законодатель достаточно точно определял грань между преступным и не преступным поведением, чтобы обеспечить правильное и единообразное применение закона [6, с. 83].

Выводы. Изложенное позволяет сделать вывод о целесообразности регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, только в уголовном законе. Такой вывод не означает, что теория уголовного права не может разрабатывать иные виды исследуемых обстоятельств. Однако они должны признаваться таковыми только после появления формального признака – закрепления в УК Украины. Это в полной мере соответствует принципу законности. Вместе с тем в настоящее время продолжает существовать регламентация правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям в Конституции [7] и иных законах (часть 1 статьи 3 УК Украины) [11]. В целом, поскольку такие деяния полностью подпадают под понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, их можно называть таковыми. Соответственно учитывая то, что лица, их совершающие, причиняя вред либо создавая угрозу причинения вреда, действуют в рамках предоставленного им права, эти деяния можно назвать «осуществлением законного права» и отнести их к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

Список использованной литературы:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Харьков.: Основа, 1991. – 360 с.
2. Галкин В.М. Проблемы полноты уголовно-правового регулирования // Проблемы совершенствования советского законодательства / В.М. Галкин. – М., 1987. – № 37. – С. 112-122.
3. Дмитренко А.П. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление / А.П. Дмитренко. – Ставрополь, 2002. – 420 с.
4. Исаев М.М. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик с приложением текста «Основных начал и материалов». – М., Л. – 1927.
5. Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Н.Г. Кадников. – М., 1998.
6. Келина С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М.; Наука, 1988. – 176 с.
7. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 (Із змінами та доповненнями станом на 12.04.2012р.) / <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Крайня необхідність за кримінальним правом України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.І. Якімець; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2008. – 16 с. – укр.
9. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Лісова; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 20 с. – укр.
10. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Г. Хашев; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2007. – 20 с. – укр.
11. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України від 08.06.2001 р., № 21, стор. 1, стаття 920, код акту 18825/2001. / <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961. 1961 р., № 2, стаття 15. / <http://zakon2.rada.gov.ua>.
13. Курс российского уголовного права. Общая часть / Бородин С.В., Келина С.Г., Кригер Г.Л., Кудрявцев В.Н., и др.; Под ред.: Кудрявцева В.Н., Наумова А.В. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
14. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. – М., 1999. – 650с.
15. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. Учебное пособие / Ляпунов Ю.И. – М.: Изд-во ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.
16. Милуков С.Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния: Учебно-научное издание [Текст] / С.Ф. Милуков. – СПб.: О-во «Знание», 1998. – 40 с.
17. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А.В. Наумов. – М.: Юридическая литература, 2004 г. – 496 с. – 3-е изд.
18. РСФСР. Законы. Уголовный кодекс УССР: офиц. текст. – М., 1989.
19. Ткаченко В.И. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности / В.И. Ткаченко // Сов. юстиция. – 1990. – № 3. – С. 28.
20. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Герцензон А.А., Исаев М.М., Пионтковский А.А., Утевский Б.С.; Науч. ред.: Меньшагин В.Д. – 4-е изд., перераб. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 575 с.
21. Украина. Законы. Уголовный кодекс Украины: офиц. текст. – СПб., 2001. / Уголовный кодекс Украины: закон от 05.04.2001 г. № 2341-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.