

A.V. Nikulenko

CIRCUMSTANCES EXCLUDING THE CRIMINALITY OF A DEED: DEVELOPMENT PERSPECTIVES

Andrey Nikulenko – Professor, the Department of Criminal Law, the Herzen State Pedagogical University of Russia, Doctor of Law, Associate Professor, St. Petersburg; **e-mail: nikulenkoa@mail.ru.**

The article focuses on and substantiates quite poor efficiency of the current approach to classifying justifiable defence. It proposes ways of addressing the related issues including technique of changing the method of legal regulation with regard to circumstances excluding the criminality of a deed and on the basis thereof calls for introducing significant changes into the content of the relevant norms in order to increase the efficiency of practical implementation thereof.

As an example of such an approach the paper presents the author's own text of Article 37 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: criminal legislation; circumstances excluding the criminality of a deed; justifiable defence; legislative regulation.

А.В. Никуленко

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Андрей Вячеславович Никуленко – профессор кафедры уголовного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, доктор юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург; **e-mail: nikulenkoa@mail.ru.**

Обосновывается недостаточная эффективность существующего подхода к проблемам квалификации необходимой обороны, и предлагаются пути разрешения указанных проблем, в том числе путем изменения способа правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, и на его основе существенные изменения в содержание указанных норм с целью повышения эффективности их практической реализации. В качестве примера приводится авторский текст статьи 37 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовное законодательство; обстоятельства, исключающие преступность деяния; необходимая оборона; законодательная регламентация.

В науке уголовного права и правоприменительной деятельности проблема правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам отличается особой остротой и сложностью её разрешения.

Так, например, в исследовании А.А. Газаевой констатируется, «что в практике национальных судебных органов нет единства подходов к пониманию юридической природы права на самозащиту в отраслевом его восприятии и в конституционном

смысле, что влечет отсутствие единообразия в правоприменении. При принятии решения суды общей юрисдикции, как правило, апеллируют к отраслевой норме, закрепляющей один из возможных способов реализации самозащиты, и не всегда учитывают конституционный смысл права на самозащиту. Такой узкий подход не только является причиной снижения эффективности использования личностью права на самозащиту, но и может трактоваться как его незаконное ограничение, а, следовательно,

– нарушение соответствующего конституционного права» [5, с. 11].

Складывающаяся судебно-следственная практика по уголовным делам о привлечении к ответственности лиц, осуществивших защиту своих прав и свобод, а также прав и свобод иных лиц в порядке указанных обстоятельств, исключая преступность деяния, на основе анализа, произведенного А.М. Смирновым, позволила сделать вывод, что, «несмотря на внесение ряда изменений и дополнений в ст. 37 УК РФ, принятие в 2012 г. Верховным Судом Российской Федерации постановления, разъясняющего судьям применение законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, а также немалое число научных трудов по проблемам нормативной регламентации и применения статей 37–39 УК РФ, эта практика до сих пор далека от совершенства, поскольку в ней присутствуют ошибки и просчеты, благодаря которым эти лица в ряде случаев несправедливо привлекаются к данной ответственности, что формирует негативное отношение общества к государству и является серьезной уголовно-правовой проблемой, требующей продолжения поиска для своего оптимального решения» [13, с. 4–5; 14; 15].

Тот же А.М. Смирнов произвел выборочный анализ приговоров, который показал следующие результаты: «В 43% из них суд не усмотрел в действиях лица состояние необходимой обороны. В остальных случаях она была признана, но в 87% из них лицо было привлечено к уголовной ответственности за превышение данной обороны. В 78% приговоров по делам о причинении вреда лицу, совершившему преступление, судом было усмотрено превышение данного состояния. В 67% судом не было признано состояние крайней необходимости. В остальных случаях оно было признано, но в 91% из них лицо было привлечено к уголовной ответственности» [15, с. 5]. Аналогичные результаты были получены нами в своем собственном исследовании [11, с. 7 и др.].

Подобная позиция и законодателя, и правоприменителя приводит к пассивной

реакции общества на противостояние преступной экспансии, формирует у граждан нигилистическое, отстраненное отношение к возможностям противодействия общественно опасным и иным посягательствам путём правомерного причинения вреда. При этом, на государственном уровне у граждан вырабатывается трусливый рефлекс – невмешательство в происходящее, тем более, если оно лично их не касается. Подобная пассивность присуща в настоящее время не только гражданам, но и многим сотрудникам правоохранительных органов, уклоняющихся и даже отрицающих наступательную позицию в борьбе с преступностью, оставляя за собой лишь обязанность регистрации сообщений и происшествий.

В тоже время и законодатель, и правоприменитель (имеются ввиду, разумеется, правоохранительные ведомства) забывают, на наш взгляд, о невозможности результативно противостоять преступным проявлениям силами сотрудников лишь одного правоохранительного блока. Без активного участия граждан в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, их активной и нетерпимой позиции по отношению к правонарушителям возможно достижение сколько-нибудь значимого и заметного эффекта в борьбе с преступностью.

Запрос общества на безопасность существования и пассивность правоохранителей породили вигилантов – активистов, наделяющих себя функциями охраны общественного порядка. Отметим, что граждане сами не прочь участвовать в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности, в том числе путем оперативных методов, в частности провокации, которой славится деятельность нижеуказанных движений [9, с. 9]. К слову, Фонд «Общественный вердикт» готовит к публикации исследование, посвященное деятельности вигилантов, из которого следует, что россияне не только одобряют такие попытки перехвата полицейских функций, но и подчас готовы мириться с сопутствующим насилием. Лидеры движений вигилантов «СтопХам» и «Антидилер» заявили, что насилия к гражда-

нам не применяют и помогают обществу, в том числе, «бороться с «оборотнями в погонах» – полицейскими, замешанными в криминальной деятельности. Исследователи обработали около 3 тыс. анкет, из них 2864 полностью заполнены. Опрос проводился в Интернете в течение четырех дней, цифры соответствуют стандартной социологической выборке. 56% респондентов считают, что одни граждане могут принуждать к порядку других. Лишь 34% ответили, что это все же исключительная функция полиции. 38% опрошенных одобрили применение вигилантами силы, против этого высказались 47%. Из опроса следует, что деятельность таких активистов считают полезной или скорее полезной 16% и 40% респондентов соответственно. Явный вред от такой деятельности усматривает лишь каждый десятый респондент, еще 25% считают ее скорее вредной. «Люди готовы фактически признать право на осуществление полномочий полиции гражданами, которые играют в полицейских, принуждая других следовать их требованиям, а иногда и наказывая за неподчинение», – считает автор исследования, руководитель исследовательских программ «Общественного вердикта» А. Новикова [16].

Следует констатировать, что эффективная защита личности, общества и государства от общественно опасного посягательства обеспечивается не только установлением соответствующих уголовно-правовых запретов, но и путем регламентации правомерного причинения вреда при защите от общественно опасных посягательств, задержании лиц, совершивших общественно опасные деяния, и при устранении опасности. Тем самым обеспечивается реализация положений ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которой «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» [1].

Полагаем, что институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, содержащийся в гл. 8 Уголовного кодекса России, до настоящего времени не может полностью удовлетворять требованиям ни науки, ни практики. Задача противодейст-

вия преступности, укрепления законности, защиты от общественно опасных и иных посягательств и справедливого отправления правосудия, по сути, лишь продекларирована в действующих формулировках норм соответствующих статей. Требуется переосмысления и скрупулёзного анализа (с соответствующими выводами) сложившаяся правоприменительная практика в сфере рассматриваемых обстоятельств.

Юридическое сообщество, на наш взгляд, находится в плену собственных заблуждений, вызванных, разумеется, рядом объективных причин, и в числе прочих – многолетней правовой безграмотностью подавляющего большинства представителей российского общества, последствием которых является убеждение, что правовые нормы созданы и существуют для применения исключительной кастой правоведов. Законодательство усложняется изо дня в день, нормы права многочисленны и становятся непонятными в силу максимальной абстракции и специфической юридической терминологии, что, в свою очередь, приводит к ещё большей психологической проблеме – то, что непонятно, бесцельно и невозможно (или весьма сложно) применить на практике. На наш взгляд, следует подвергнуть сомнению укоренившееся в уголовно-правовом научном сообществе мнение о применении категорически абстрактного способа изложения в законе формулировок правовых норм, тем более, когда это касается уголовно-правовых запретов. Как будет показано ниже, законодатель не раз использовал именно противоположный – казуистический подход, причём именно к уголовно-правовым нормам Особенной части УК РФ. Право, по определению, является абстрактным и никак не может создаваться на основе казуистики, т.к. невозможно поместить в нормативный правовой акт все возможные случаи применения данных норм. Кстати, именно за это современники критиковали Уголовное уложение 1885 г.

Всё вышеизложенное в полной мере относится к институту обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Обоснованно полагаем, что при конституировании в уголовном законе запрети-

тельной нормы разработчики всегда испытывают необходимость исключить противоречие между требованием достаточно полного описания признаков конкретного состава преступления в диспозиции статьи Особенной части УК и возможностями «экономии» закона. Впрочем, по поводу построения норм – уголовно-правовых запретов мы придерживаемся требований максимальной абстракции и не поддерживаем тенденции законодателя к дроблению составов отдельных преступлений (например, ст.ст. 110, 159, 205, 282 и др. УК РФ).

В то же время, в нашей работе речь идёт о специфических нормах уголовного закона, имеющих ярко выраженную общественно-полезную и социально-значимую окраску, позволяющих причинять правомерный(!) вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, т.е., в сущности, речь идёт о дозволительных нормах. Для эффективного их применения гражданами недостаточно той лапидарности, которой довольствуются представители юридического сообщества. Требуется исключить сугубо формальный подход к формулировкам таковых норм с тем, чтобы условия правомерности того или иного обстоятельства, исключающего преступность деяния, стали максимально «комфортны» для главного адресата этих положений – не только и не столько правоохранителя (полицейского, следователя, судьи), но и простого гражданина, далекого от догматических построений юридических конструкций.

Приведём данные, предоставленные Верховным Судом Российской Федерации: «в 2015 г. 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 г. – 294 лица (285 лиц и 9 лиц соответственно), в 2017 г. – 274 лица (263 лица и 11 лиц), в 2018 г. – 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 г. было осуждено 5 лиц, в 2016 г. – 2 лица, в 2017 г. – 1 лицо (все – по основной квалификации), в 2018

г. – 1 лицо (по дополнительной квалификации).

В 2015 г. 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 г. – 596 лиц (567 лиц и 29 лиц соответственно), в 2017 г. – 616 лиц (592 лица и 24 лица), в 2018 г. – 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 г. было осуждено 8 лиц, в 2016 г. – 10 лиц, в 2017 г. – 1 лицо, в 2018 г. – 6 лиц (все – по основной квалификации)» [2].

Предоставленные статистические данные справедливо подвергаются сомнению, т.к. не могут, да и не отражают настоящего положения дел в рассматриваемой сфере правоприменения. Обоснованным представляется мнение о том, что правомерное причинение вреда, совершённое при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, чаще всего получает юридическую оценку на основе других норм уголовного закона. Действия «горе-обороняющихся» квалифицируются и в ходе предварительного расследования, и в судебной инстанции по статьям об умышленном причинении вреда. Привилегированные нормы вовсе не усматриваются.

Констатируем, что «в настоящее время отсутствует необходимое концептуальное сопровождение законотворческой деятельности, принятие законов и подзаконных актов носит бессистемный характер, оставляет желать лучшего складывающаяся правоприменительная практика» [12, с. 993].

Профессор В.И. Михайлов (и не один он) 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...» [4, с. 393; 10, с. 156–160].

Правовая природа, сущность, юридическое и, главное, социальное значение института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в современном их состоянии должны вызывать повышенную тревогу у представителей отечественной криминологии и социологии. Нельзя не учитывать и недооценивать потребности общества на возможность воспользоваться законным правом на гражданскую самозащиту, закрепленную (причём не декларативно) в соответствующих нормативных правовых актах. Предоставление такого права – это насущная потребность и необходимость качественного правового регулирования правомерного причинения вреда, она не должна подвергаться сомнению. Именно необходимую оборону (защиту главных ценностей – жизни и здоровья) и крайнюю необходимость («нужда права не знает») можно отнести к неотъемлемым правам и свободам человека, по мнению некоторых ученых, присущих человеку от рождения. Избежание разрешения вышеизложенных противоречий может грозить не только проблемой пробелов в законодательстве, но и появлением новых социальных противоречий (одно из них – стремление граждан к вооружению, причём исключительно в целях защиты).

На наш взгляд, применение казуистического способа описания в законе правовых норм будет всецело востребовано при конструировании дозволительных (управомочивающих) возможностей¹, предоставляемых нормами института обстоятельств, исключающих преступность деяния, закрепленного в главе 8 Уголовного кодекса Российской Федерации [8]. Отметим, что такой способ регулирования пози-

тивного поведения граждан характерен для гражданско-правового (цивилистического) общества. Неслучайно, Гражданский кодекс России состоит из четырёх частей и более чем полутора тысяч статей, которые постоянно дополняются.

Таким образом, представители уголовно-правовой науки могли бы смело использовать формальный (казуистический) подход при конструировании уголовно-правовых норм, представляющих собой дозволительные предписания возможного социально-полезного поведения, к коим, несомненно, относятся нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Иллюстрацией предлагаемого казуистического подхода к уголовно-правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, может послужить сконструированная нами норма статьи 37 Уголовного кодекса России. Отметим, что в настоящее время ряд известных учёных предложил полностью обновленную редакцию всех норм главы 8 Уголовного кодекса Российской Федерации [3, с. 156; 6, с. 68–93], 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, личную 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 посяга-

¹ Кстати, учебный план магистров юридического факультета Алтайского государственного университета содержит в себе такую дисциплину, как «Юридическая казуистика», изучаемую в объёме 120 часов, из которых 60 часов отведены аудиторным занятиям, и заканчивающуюся экзаменом.

тельства 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, т.е. 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.

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 избе-

жать 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».

Предлагаемая норма, возможно, не лишена недостатков, но использование формального способа описания позволяет учесть наиболее значимые при оценке поведения условия правомерности, исключить или, по меньшей мере, свести к минимуму возможности следственно-судебного усмотрения при таковой оценке, что более понятно простым гражданам, и позволит им не опасаться шире использовать предоставленные правовые возможности при защите охраняемых уголовным законом интересов путём правомерного причинения вреда и в целом способствовать воспитанию духа справедливости при отпущении правосудия.

На наш взгляд, осуществление правомерных поступков путём причинения вреда при защите правоохраняемых интересов требует от гражданина не меньшего мужества, чем спасение погибающих в различных чрезвычайных ситуациях, связанных с риском для жизни или здоровья. Ведь, зачастую, пройти мимо намного проще и спокойнее. Более того, активная гражданская позиция нередко осуждается («Тебе что, больше всех надо?»). Однако наметившаяся социальная потребность в обеспечении общественного спокойствия, безопасности граждан, стремление принести пользу обществу, наконец, воспитание, не позволяющее человеку пройти мимо, должны всемерно поощряться государством, в том числе путём предоставления законных (понятных для каждого) оснований правомерного причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Именно так государство может возродить готовность и решимость людей осуществлять общественно полезное поведение, совершать социально значимые поступки и действовать исходя не только и не столько собственных интересов, а на благо всего общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ, от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ) // Информационно-правовой портал «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/10103000/> (дата обращения: 08.04.2021).
2. Обзор практики применения судами положений главы 8 Уголовного кодекса Российской Федерации об обстоятельствах, исключающих преступность деяния» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2019 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328041/ (дата обращения: 04.03.2021).
3. Уголовный кодекс Российской Федерации (научный проект) / Н.А. Лопашенко [и др.] / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2019. 320 с.
4. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. X. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. 507 с.
5. Газаева А.А. Конституционное право на самозащиту в Российской Федерации: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 27 с.
6. Малинин В.Б. Проект нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Общая часть. Глава VII. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Журнал правовых и экономических исследований. Journal of Legal and Economic Studies. 2018. № 4. С. 68–93.
7. Милюков С.Ф., Зуева Ю.В. Необходимая оборона в системе мультиправового института самозащиты (доктрина, практика, техника): монография / под ред. В.М. Баранова. М.: Проспект, 2021. 144 с.
8. Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившее общественно опасное деяние: монография. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Юридический центр, 2020. 768 с.
9. Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация обороны: от безоговорочного отрицания к взвешенной оценке // Научный вестник Омской академии МВД России. 2018. № 1 (68). С. 8–14.
10. Михайлов В.И. О концепции нормативного правового регулирования случаев причинения правомерного вреда // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посв. 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): материалы VIII Российского конгресса уголовного права, 30–31 мая 2013 г. М.: Проспект, 2013. С. 156–160.
11. Никуленко А.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: концептуальные основы уголовно-правовой регламентации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2019. 47 с.
12. Пархоменко С.В., Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Векторы уголовной политики в сфере правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13. № 6. С. 992–1001.
13. Смирнов А.М. Внесудебные формы защиты прав и свобод личности: уголовно-правовое и криминологическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГУ, 2019. 492 с.
14. Смирнов А.М. Внесудебные формы защиты прав и свобод личности: уголовно-правовое и криминологическое исследование: монография. М.: Юрлитинформ, 2020. 344 с.
15. Смирнов А.М. Внесудебные формы защиты прав и свобод личности: уголовно-правовое и криминологическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГУ, 2019. 46 с.
16. Старикова М. Если кто-то кое-где у нас герой. Россиянам нравится игра в политику // Коммерсантъ. 2020. 31 июля. № 135.