

УДК 343.01

ПРОБЛЕМА ВЫДЕЛЕНИЯ И ОПИСАНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

А. Н. Шамне

*Студент,
ORCID 0000-0002-1012-8257,
e-mail: antonsh97@gmail.com,*
*Институт права,
Волгоградский государственный университет,
Волгоград, Россия*

PROBLEM OF SELECTION AND DESCRIPTION CIRCUMSTANCES, EXCLUDING CRIMINALITY OF AN ACT IN CRIMINAL LAW OF RUSSIA AND GERMANY

A. N. Shamne

*Student,
ORCID 0000-0002-1012-8257,
antonsh97@gmail.com,
Institute of Law, Volgograd State University,
Volgograd, Russia*

Abstract. The article presents the characteristics of individual topical issues in relation to such a legal institution as circumstances excluding the criminality of an act. The nature of these circumstances is considered; the various features underlying the selection of these circumstances are characterized, their various definitions in legal science are given. A comparative legal analysis of these types of circumstances presented in the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Code of Germany is given. Certain clarifications within a framework of the considered institution, in particular, a clearer regulation of the concepts of wrongfulness and culpability, as well as the inclusion in the list of circumstances the victim's consent to the trespass are proposed.

Keywords: criminal law; Criminal Code; circumstances; excluding criminality of an act; wrongfulness; culpability.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, занимают особое место в системе законодательства, поскольку напрямую связаны с проблемами справедливости, гуманизма и соблюдения прав и свобод в области правосудия.

В современный период развития общества изменения в различных сферах происходят достаточно быстро, прежде всего благодаря развитию виртуального пространства. В связи с этим изменяется и сам характер преступлений, способы их совершения, появляются новые виды преступлений (всевозможные преступления в социальных сетях), соответственно, расширяется круг деяний, которые могут быть квалифицированы как не являющие-

ся преступными в силу определенных обстоятельств.

Данные обстоятельства закреплены в уголовном законодательстве: в действующем Уголовном кодексе РФ предусмотрено шесть видов обстоятельств, исключающих преступность деяния (Глава 8, ст. 37–42) [12]. Несмотря на конечный список данных обстоятельств, подвижной областью остаются собственно деяния, квалифицирующиеся как непреступные. В частности, в правоприменительной практике зачастую сложно квалифицировать деяния, которые характеризуются наличием нескольких обстоятельств, исключающих преступность этого деяния.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, достаточно описаны в научной юридической литературе. Однако правоприменительная практика в данной области ставит перед юристами много вопросов, о чем свидетельствует ряд работ, раскрывающих необходимость более детального и подробного толкования указанных обстоятельств [9].

Так, некоторые исследователи считают, что такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как необходимая оборона, недостаточно четко и однозначно раскрыто в уголовном законодательстве [2]. На наш взгляд, в правоприменительной практике может быть затруднена также квалификация деяний с точки зрения такого обстоятельства, как обоснованный риск, поскольку зачастую бывает достаточно сложно доказать, что "указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием)" (УК РФ, ст. 41).

В учебной и научной юридической литературе, как правило, представлены схожие определения обстоятельств, исключающих преступность деяния, у отдельных авторов – это более общие определения, например: "под обстоятельствами, исключающими преступность деяния, понимаются такие обстоятельства, наличие которых превращает внешне сходные с преступлениями деяния в правомерные, а некоторые – даже в общественно полезные" [3]. У других авторов – более развернутые дефиниции: "обстоятельства, исключающие преступность деяния – это сознательные и волевые действия лица, сопряженные с причинением какого-либо вреда другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые уголовным законом правомерными, исключающими преступность деяния, а, следовательно, и уголовную ответственность лица за причиняемый вред" [14, с. 38].

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, как мы уже указывали,

законодательно закреплены в действующем Уголовном Кодексе Российской Федерации (УК РФ) в Главе восемь, таких обстоятельств – шесть, каждому посвящена отдельная статья: необходимая оборона (ст. 37); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38); крайняя необходимость (ст. 39); физическое или психическое принуждение (ст. 40); обоснованный риск (ст. 41); исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

Ученые неоднозначно интерпретируют природу данных обстоятельств; в теории уголовного права эта природа оценивалась по-разному: как обстоятельства, исключающие общественную опасность, уголовную ответственность и наказуемость, противоправность деяния и др. [8, с. 410–416].

До сих пор в отечественном праве наиболее известной и распространенной является теория, сформировавшаяся в советском уголовном праве. С точки зрения этой теории преступность деяния исключается, поскольку отсутствует такой материальный признак, как общественная опасность совершённого деяния; при этом вред, который причиняется деянием, рассматривается как «общественно нейтральный» или даже «общественно полезный» [10, с. 11–12; 13, с. 160].

В конце 90-х – начале 2000-х годов появляются другие взгляды на природу анализируемых обстоятельств. В частности, в работах В. А. Блинникова разрабатывается концепция "внешнего фактора", в данном случае речь идет об отсутствии признака противоправности деяния, а не признака общественной опасности, поскольку закон предусматривает основания допустимости причиненного вреда [1, с. 25–31]. Как отмечает С. Г. Келина, "фактически закон предоставляет неопределённому кругу лиц право причинить вред объектам уголовно-правовой охраны в определённых чётко ограниченных ситуациях: при необходимой обороне, край-

ней необходимости, обоснованном риске и т. д.; причинение вреда при реализации данного права не влечёт ответственности и наказания" [4, с. 5].

Другие ученые во главу угла ставят социальную полезность деяния. С. В. Пархоменко считает, что обстоятельства данной категории исключают ответственность в силу социальной полезности деяний, совершаемых в предусмотренных законом условиях [7, с. 99–118].

Некоторые авторы отмечают, что основания, позволяющие исключать деяния из состава преступных, носят комплексный характер: отказ государства от уголовного преследования (исключение противоправности) в данной ситуации связан с отсутствием общественной опасности деяния, а также с возможным отсутствием вины лица в его совершении [4, с. 5–7].

Считаем целесообразным дать характеристику института обстоятельств, исключающих преступность деяния, с позиций сравнительно-правового анализа, сопоставив его с аналогичным институтом в законодательстве Германии. Данное сопоставление представляет интерес, поскольку уголовное законодательство Германии имеет давние традиции, УК ФРГ – Strafgesetzbuch (StGB) был принят в 1871 г. и с поправками существует до настоящего времени. Уголовно-правовые системы России и Германии имеют свои особенности, в основе которых – как исторические традиции, так и различные теории преступления. Такое сопоставление позволяет более глубже увидеть специфику российского института рассматриваемых обстоятельств.

Следует особо отметить, что в Германии институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, регламентируется не только StGB, но и другими нормативными актами, в том числе Гражданским кодексом, а также собственно теорией немецкого уголовного права (*ungeschriebene Gründe* – так называемые "неписанные основания") [5]. Однако ос-

новное закрепление данный институт находит в StGB в четвертой части (§ 32–35) [15].

Сопоставление УК РФ и StGB показывает различие в понимании рассматриваемого института в уголовных законодательствах стран. В StGB данное понятие шире, здесь ключевым является не понятие преступность / непреступность деяния, а противоправность / непротивоправность и наказуемость / ненаказуемость деяния. Соответственно, различаются обстоятельства, исключающие противоправность (а следовательно, преступность) деяния, и обстоятельства, исключающие виновность (а следовательно, исключающие или смягчающие наказуемость) деяния: Rechtfertigungsgründe и Entschuldigungs Gründe.

Rechtfertigungs Gründe буквально означает "основания оправдания" (обоснованные – компонент "Recht"), "основания очищения от подозрения" [16, с. 1045]. Entschuldigungs Gründe в отечественной юридической литературе обычно переводятся как "извинительные обстоятельства" [5, 11]. Однако данный перевод является, на наш взгляд, не совсем точным. "Entschuldigung" включает не только понятие извинения, а шире – прощения через объяснение чьего-либо поведения, основания для уменьшения вины [16, с. 417]. Поэтому в данном случае более точным будет перевод "прощающие, оправдывающие обстоятельства". Итак, опираясь на словарные толкования можно предложить более точный перевод: Rechtfertigungs Gründe – обоснованно-оправдывающие обстоятельства и Entschuldigungs Gründe – прощающие-оправдывающие обстоятельства.

В группу обоснованно-оправдывающих обстоятельств (исключающих противоправность деяния) законодатель включает необходимую самооборону – § 32 Notwehr и обоснованно-оправданную крайнюю необходимость (здесь и далее перевод наш) – § 34

Rechtfertigender Notstand. В группу прощающе-оправдывающих обстоятельств (исключающих или смягчающих виновность) – превышающую необходимую самооборону – § 33 *Überschreitung der Notwehr* и простительно-оправданную крайнюю необходимость – § 35 *Entschuldigender Notstand* [15].

Остановимся на первой группе обстоятельств, исключающих противоправность деяния. В § 32 говорится: (1) *Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig* (*тот, кто действовал через необходимую самооборону, не действовал незаконно* (т.е. противоправно)). И далее законодатель приводит определение необходимой самообороны: (2) *Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden* – самообороной считается защита себя или другого лица с целью предотвращения текущего (или наличного) незаконного (т.е. противоправного) нападения. Таким образом, законодатель выделяет прежде всего такие важные моменты, как защита, наличие (т.е. по сути реальность) нападения, его противоправность. В УК РФ данное обстоятельство раскрыто более подробно, здесь в центре внимания находится прежде всего причинение вреда и общественная опасность посягательства: "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 сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия" (ст. 37, ч. 1) [12]. Роль играет также характер и опасность посягательства (ст. 37, ч. 2). Важным является ч. 3. ст. 37, указывающая круг лиц,

на который распространяются положения данной статьи.

Вторая группа обстоятельств (исключающих или смягчающих виновность) применительно в необходимой обороне касается превышения ее пределов: *Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft* (§33) – *тот, кто превышает пределы необходимой самообороны из-за замешательства, страха или испуга, не может быть наказуем*. Таким образом, в данном случае перечислены ситуации, допускающие превышение пределов самообороны и исключающие виновность. В УК РФ есть также статьи о превышении пределов обороны (ст. 108, ст. 114); помимо этого п. 2.1 ст. 37 отдельно квалифицирует действия оброняющегося в ситуации неожиданности, не считая это превышением: "Не являются превышением пределов необходимой обороны действия оброняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения" [12].

Обоснованно-оправдывающие обстоятельства (исключающие противоправность деяния), относящиеся к крайней необходимости, представлены, как мы уже отмечали в § 34 и во многом обнаруживают сходства со ст. 39 УК РФ. Однако здесь, напротив, более подробное толкование обстоятельства представлено в StGB, в частности здесь дается подробно перечисление тех благ, которые защищаются, – жизнь, тело, свобода, честь, собственность, а также указывается на необходимость соблюдать степень опасности интересов ("взвешенность интересов"). В УК РФ речь об интересах идет в рамках степени вреда и превышения пределов крайней необходимости в ч. 2 ст. 39.

Отличия толкования крайней необходимости в УК рассматриваемых стран прослеживаются в § 35 StGB, который приводит обстоятельства, смягчающие

виновность. Речь идет о случаях, когда лицо само создало ситуацию опасности, либо находилось в особых правоотношениях, которые предполагают ситуацию опасности (например, полицейский) и т.д., но с учетом обстоятельств крайней необходимости, даже если были превышены ее пределы, наказание может быть смягчено [6], причем особо оговаривается, что опасность должна существовать только для жизни, здоровья или свободы самого лица или его родных и близких и при этом предотвратить опасность можно только посредством совершения противоправного деяния. Такие ситуации крайней необходимости не регламентированы в УК РФ.

Отдельного внимания заслуживает такое обстоятельство, как согласие потерпевшего на причинение вреда. В УК РФ оно не закреплено, в отличие от УК ФРГ, где в § 228 закрепляется, что не считается незаконным, т.е. противоправным, деяние, когда с согласия потерпевшего ему наносится телесное повреждение, однако только если будет соблюдено условие ненарушения общепринятых моральных устоев. На наш взгляд, данная норма, приведенная в УК ФРГ, несколько расплывчата, поскольку не до конца понятна целесообразность такого деяния, тем более непонятно, что имеется ввиду под соблюдением моральных норм.

Таким образом, проведенный сопоставительный анализ общей характеристики обстоятельств, исключающих преступность деяния в УК РФ и StGB показал следующее. В отличие от российского уголовного законодательства, в немецком обстоятельства делятся на исключающие противоправность деяния и исключающие виновность и включают в свой состав необходимую оборону, крайнюю необходимость и согласие потерпевшего на причинение вреда. При этом более подробно охарактеризовано обстоятельство крайней необходимости, в УК РФ более подробно регламентирована необходимая оборона.

Возможно, некоторый опыт немецкого уголовного законодательства следует учесть, в частности – обратить внимание на более четкую регламентацию противоправности и виновности в рамках рассматриваемого института обстоятельств, это будет способствовать более точной оценке тех или иных действий, возможности избежать ошибок. И следует особо осмыслить проблему возможного включения в перечень имеющихся в российском уголовном законодательстве такого обстоятельства, как согласие потерпевшего на причинение вреда. Однако данный вопрос требует тщательной проработки применительно к таким аспектам, как правомерность и условия осуществления. Мы считаем, что в данном случае следует особо подробно оговорить условия, особенно это касается такой проблемы, как эвтаназия. Возможно, с точки зрения менталитета русского человека эвтаназия неприемлема, но другие случаи (не столь радикальные) согласия лица на причинение вреда во многом могут быть оправданы.

Отдельно хотелось бы остановиться на таком обстоятельстве, как пресечение террористического акта. В настоящий период, когда терроризм стал уже "повседневным явлением", оно становится как никогда актуальным. Несмотря на возможность включения его в крайнюю необходимость, оно имеет свою специфику. Как правило, речь идет о защите интересов больших групп людей (а иногда и целой страны), возможных человеческих жертвах (как тогда соотносить предотвращенный вред и причиненный?), специфических условиях, в которых действуют лица, предотвращающие данный акт; весьма трудно также трактовать в данном случае превышение / непревышение пределов пресечения. В связи с этим данное обстоятельство, возможно, должно быть выделено отдельно.

Применительно к другим видам обстоятельств хотелось бы особо отметить следующее. Необходимая оборона предпола-

гает, как нами было проанализировано, защиту прежде всего жизни обороняющегося. Однако представляется целесообразным учитывать в данном случае опыт зарубежных государств и более подробно регламентировать возможность необходимой обороны для защиты личного имущества. Ведь захват личного имущества тоже может сопровождаться его защитой, то есть обороной (иногда у человека это может быть единственный источник существования, например, автомобиль). Конечно, следует отдельно оговорить, какого рода должно быть это имущество.

Уголовное законодательство любой страны имеет свою специфику, что во многом обусловлено как историческими традициями, так и собственно особенностями развития права. Сопоставление обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном законодательстве России и Германии показало разные подходы к их выделению: в российском законодательстве это обстоятельства, исключающие преступность (т.е. противоправность) деяния, в немецком – обстоятельства, исключающие противоправность деяния, либо его наказуемость, соответственно здесь деяние может квалифицироваться либо как непротивоправное, ненаказуемое, либо как противоправное, но также ненаказуемое (либо речь идет о смягчении наказания), в данном случае прослеживается более тщательная квалификация характера деяния. Нами предложено также уточнение по переводу в отечественной юридической литературе отдельных понятий с немецкого языка на русский в рамках рассматриваемого института обстоятельств.

Несмотря на регламентирование в действующем УК РФ института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в этой сфере продолжает оставаться еще много вопросов, которые требуют дальнейшего изучения. В частности, возможно выделение других видов обстоятельств, более подробное токование уже

имеющихся, уточнение отдельных понятий применительно к тому или иному виду обстоятельств.

Библиографический список

1. Блинников В. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. – Ставрополь : Ставропольский гос. ун-т, 2001. – 235 с.
2. Вельтмандер А. Т. Ситуация обстоятельства, исключающего преступность деяния : теоретические основания и уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. н. – Томск, 2013. – 24 с.
3. Зарипова Ч. И. Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния // Вестник ТИСБИ. – 2007. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1277153>
4. Келина С. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 5–7.
5. Ленчина Н. А. Обстоятельства, устраняющие противоправность деяния, в немецком уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 26 с.
6. Пакутин В. Д. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20033/13.htm>
7. Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости: монография – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. – 267 с.
8. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть. – М. : Госюриздан, 1961. – 666 с.
9. Попов К. И. Актуальные вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяния // Юридическая наука. – 2011. – № 3. – С. 63–66.
10. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1956. – 118 с.
11. Смирнова Л. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, по законодательству некоторых западно-европейских государств // Вестник Томского государственного университета: Государство и право. Юридические науки. – № 308, 2008. – С. 130–133.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.12.2016) [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/

13. Уголовное право России. Практический курс / под общ. ред. А. И. Баstryкина; Науч. ред. А. В. Наумов. – М., 2007. – 808 с.
14. Уголовное право России. Часть общая / отв. ред. Л. Л. Кругликов. – М. : Волтерс Клювер, 2005. – 592 с.
15. Strafgesetzbuch [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>
16. Wahrig Gerhard Deutsches Wörterbuch. Jubiläumsausgabe. – Bertelsmann Lexikon Verlag, 1993.

Bibliograficheskij spisok

1. Blinnikov V. A. Obstoyatel`stva, isklyuchayushchie prestupnost` deyaniya, v ugolovnom prave Rossii. – Stavropol` : Stavropol`skij gos. un-t, 2001. – 235 s.
2. Vel`tmander A. T. Situaciya obstoyatel`stva, isklyuchayushhego prestupnost` deyaniya : teoreticheskie osnovaniya i ugolovno-pravovoe znachenie: avtoref. dis. ... kand. yurid. n. – Tomsk, 2013. – 24 s.
3. Zaripova Ch. I. Ponyatie i vidy` obstoyatel`stv, isklyuchayushhix prestupnost` deyaniya // Vestnik TISBI. – 2007. – № 4 [E`lektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1277153>
4. Kelina S. G. Obstoyatel`stva, isklyuchayushchie prestupnost` deyaniya: ponyatie i vidy` // Ugolovnoe pravo. – 1999. – № 3. – S. 5–7.
5. Lenchina N. A. Obstoyatel`stva, ustranyayushchie protivoprav-nost` deyaniya, v nemeczkom ugolovnom prave: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. – M., 2010. – 26 s.
6. Pakutin V. D. Institut obstoyatel`stv, isklyuchayushhix pre-stupnost` deyaniya, v zakonodatel`stve nekotoryx zarubezhnyx gosudarstv (sравнительный анализ) [E`lektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20033/13.htm>
7. Parxomenko S. V. Deyaniya, prestupnost` kotoryx isklyuchaetsya v silu social`noj poleznosti i neobходimosti: monografiya – SPb.: Yuridicheskij centr-Press, 2004. – 267 s.
8. Piontovskij A. A. Uchenie o prestuplenii po sovetskому ugolovnomu pravu. Kurs sovetskogo ugolovnogo prava: Obshhaya chast`. – M. : Gosurizdat, 1961. – 666 s.
9. Popov K. I. Aktual`nye voprosy` obstoyatel`stv, isklyuchayushhix prestupnost` deyaniya // Yuridicheskaya nauka. – 2011. – № 3. – S. 63–66.
10. Sluczki I. I. Obstoyatel`stva, isklyuchayushchie ugolovnyu ot-vetstvennost`. – L. : Izd-vo LGU, 1956. – 118 s.
11. Smirnova L. N. Obstoyatel`stva, isklyuchayushchie prestupnost` deyaniya, po zakonodatel`stvu nekotoryx zapadno-europejskix gosudarstv // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta: Gosudarstvo i pravo. Yuridicheskie nauki. – № 308, 2008. – S. 130–133.
12. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 N 63-FZ (red. ot 19.12.2016) [E`lektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_10699/
13. Ugolovnoe pravo Rossii. Prakticheskij kurs / pod obshh. red. A. I. Bastrykina; Nauch. red. A. V. Naumov. – M., 2007. – 808 s.
14. Ugolovnoe pravo Rossii. Chast` obshhaya / otv. red. L. L. Kruglikov. – M. : Volters Kluver, 2005. – 592 s.
15. Strafgesetzbuch [E`lektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>
16. Wahrig Gerhard Deutsches Wörterbuch. Jubiläumsausgabe. – Bertelsmann Lexikon Verlag, 1993.

© Шамне А. Н., 2018.