

# ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»

Т. Ю. Орешкина\*

## ГЛАВА УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ

**Аннотация.** Решение о том, чтобы обратиться к данной теме, возникло у автора после прочтения статьи А. И. Ситниковой, посвященной модели главы об указанных обстоятельствах, поскольку ряд положений, сформулированных в ней, являются дискуссионными. В настоящей статье проанализированы подходы к концепции модельной главы Уголовного кодекса РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, которые высказывались в специальной литературе разными авторами, представившими широкий спектр мнений о нескольких важнейших аспектах, среди них: название главы, необходимость включения в нее новых норм, совершенствование редакции существующих в настоящее время статей, включенных в гл. 8 УК РФ. Дана авторская оценка рассмотренных позиций. Отмечено, что в доктрине весьма редко затрагивался вопрос о необходимости исключения из рассматриваемой главы уголовного закона некоторых нормативных положений.

В статье представлена авторская концепция рассматриваемой главы, затрагивающая следующий круг вопросов: уточнение названия главы путем переноса акцента с обстоятельств на правомерное деяние и разрешенное причинение вреда; общие признаки деяний, причиняющих разрешенный уголовным законом вред; отсутствие системности в построении института разрешенного причинения вреда; необходимость исключения из гл. 8 УК РФ непреодолимого физического принуждения и исполнения приказа, которые не соответствуют общим признакам социально полезного или социально допустимого поведения; желательность дополнения главы новыми обстоятельствами (исполнением закона, согласием лица, принуждением к действию, пребыванием среди соучастников преступления по специальному заданию); характеристика предлагаемых видов разрешенного причинения вреда; недостатки действующей редакции ст. 38, 39, 41 УК РФ и пути их преодоления.

© Орешкина Т. Ю., 2017

\* Орешкина Татьяна Юрьевна, кандидат юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
oreshkina-t@yandex.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** название гл. 8 УК РФ, разрешенное причинение вреда, правомерное деяние, социально полезное поведение, социально допустимое поведение, необходимая оборона, причинение вреда при задержании, крайняя необходимость, непреодолимое принуждение, непреодолимая сила, обоснованный риск, исполнение приказа, согласие лица, исполнение закона, принуждение к действию, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.127.6.101-115**

Ситниковой А. И. предложена модель главы Уголовного кодекса РФ (УК РФ) об обстоятельствах, исключающих преступность деяния<sup>1</sup>, ряд положений которой являются дискуссионными.

Как известно, разнообразные подходы к концепции модельной главы УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в специальной литературе высказывались многократно<sup>2</sup>, поэтому осветить все существующие в доктрине позиции в рамках данной статьи представляется невозможным. Так, разными авторами был представлен весьма широкий спектр мнений, касающихся нескольких важнейших аспектов, среди них: название главы, необходимость включения в нее новых норм, совершенствование редакции существующих в настоящее время статей УК РФ. При этом весьма редко затрагивался вопрос о необходимости исключения из гл. 8 УК РФ некоторых нормативных положений, который весьма важен с позиции системности рассматриваемой главы Общей части уголовного закона.

Сначала следует задуматься о точности современного названия гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния». До принятия действующего УК РФ в доктрине,

характеризуя необходимую оборону и крайнюю необходимость, а иногда и предлагая дополнить уголовный закон иными обстоятельствами, разные авторы употребляли термины: «обстоятельства, исключающие уголовную ответственность»<sup>3</sup>; «обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния»<sup>4</sup>; «основания, уничтожающие преступность деяния»<sup>5</sup>; «обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния»<sup>6</sup>. Несмотря на все различия в терминологии, поведение по причинению вреда, не являющееся преступлением и разрешенное уголовным законом, в отечественной доктрине традиционно рассматривается как обстоятельство (иногда основание). По этому пути пошел и законодатель.

Указанный подход не представляется безупречным, поскольку под обстоятельством следует понимать не само поведение, а обстановку, события, влияющие на поведение человека. Вместе с тем в нормах гл. 8 УК РФ определяется не только обстановка, но и параметры поведения человека, которое, несмотря на причинение вреда, не рассматривается как преступление. Это позволило некоторым авторам сделать вывод о неточности названия данной главы УК РФ, с которым можно согласиться<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ситникова А. И. Конструирование и законодательно-текстологическая интерпретация теоретической модели главы «Причинение вреда в исключительных ситуациях» // Lex Russica. 2016. № 8. С. 48—60.

<sup>2</sup> См.: Иванов Н. Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. М., 2003 ; Орехов В. В. Необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003 ; Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004 ; Соктоев З. Б. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Качество уголовного закона: проблемы Общей части / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2016 ; Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987.

<sup>3</sup> Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956.

<sup>4</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 410 ; Миллюков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998.

<sup>5</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. Тула, 2001. С. 406.

<sup>6</sup> Курс советского уголовного права (Часть Общая) Т. 1 / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 460 ; Курбанов Г. С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1991.

<sup>7</sup> См.: Трахов А. И. Уголовный закон в теории и судебной практике. Майкоп, 2001. С. 29.

Рядом специалистов в области уголовного права были предложены и альтернативные варианты названия главы. В частности, следует остановиться на подходе к модели обстоятельств, предложенном Н. Г. Ивановым, который считал нужным выделить две самостоятельные главы. В первую из них под названием «Правомерные действия» указанный автор включил статьи о необходимой обороне, крайней необходимости, причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, ошибке в наличии обстоятельств, обуславливающих правомерность действий. Во второй главе при сохранении нынешнего законодательного названия Н. Г. Ивановым было предложено оставить статьи о физическом или психическом принуждении, обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжения, дополнив эту главу статьей о новом обстоятельстве — причинении вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления<sup>8</sup>.

Таким образом, действующие нормативные положения были существенно преобразованы данным автором с точки зрения их системы, и уже более не отнесены к единому институту. Для первой из глав был сделан акцент на поведении человека, с учетом его правомерности, а для второй — на обстоятельствах. Н. Г. Иванов обосновал свою позицию различиями в социальном характере деяний, отнесенных к двум выделенным группам, поскольку первой группе присуща социальная полезность, а для второй группы обстоятельств лишь исключается возможность «криминальной стигмы»<sup>9</sup>.

Эти доводы звучат вполне убедительно с позиции социального значения поведения, причиняющего разрешенный вред. Интересен и подход, связанный с акцентом на правомерности поведения в названии первой из указанных глав. Все же приведенное выделение двух глав и их нормативное наполнение представляются не совсем безупречными. Так, крайняя необходимость отнесена к группе правомерных действий, а физическое или психическое принуждение, которое по требованиям к условиям правомерности причинения вреда совпадает с крайней необходимостью, отнесено

ко второй группе. Кстати, при крайней необходимости возможно не только действие, но и бездействие (при столкновении двух обязанностей), что позволяет усомниться в точности однозначного отнесения ее к числу действий, а такой подход вытекает из названия главы. Ну, и наконец, при крайней необходимости, вынужденно причиняя меньший (по сравнению с предотвращаемым) вред, человек может спасти не только значимые интересы других лиц, общества и государства, но и свои собственные. А это поведение — в достаточной мере эгоистическое, а потому не общественно полезное, но являющееся социально целесообразным, допустимым.

С. В. Пархоменко, признав приоритетную роль правомерного деяния для всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, предложила использовать термин «деяния, преступность которых исключается»<sup>10</sup>. Эта позиция основана на логичном подходе к анализируемым нормам. При этом верными являются социальная оценка деяний, переход от традиционной концепции обстоятельств к признанию главенствующего значения правомерного поведения лица, причиняющего вред. Вместе с тем рассматриваемые нормы содержат указание не только на деяния, но и на причиненный вред, и именно на последнем в них делается акцент. В связи с этим возможным представляется в качестве варианта названия рассматриваемой главы предложить «Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния».

Об особом внимании к причинению вреда при рассматриваемых обстоятельствах свидетельствует подход А. И. Ситниковой, которая предложила «Причинение вреда в исключительных ситуациях» в качестве названия модельной главы УК РФ. Здесь фигурирует термин «исключительные ситуации» (не «чрезвычайные ситуации», что для российского права более привычно). Термин «исключительные ситуации», который используется в контексте правомерного причинения вреда, представляется неточным. С одной стороны, например исполнение приказа (оно оставлено в этой главе), не характеризуется какой-либо исключительностью, такой же вывод можно распро-

<sup>8</sup> См.: Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 79—95.

<sup>9</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 81.

<sup>10</sup> См.: Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 59—86.

странить и на обоснованный риск. С другой стороны, есть «исключительные ситуации», которые не охватываются главой (А. И. Ситникова предлагает оставить все ныне предусмотренные гл. 8 УК РФ обстоятельства, не дополняя их какими-то иными обстоятельствами, но текстуально видоизменив)<sup>11</sup>. Так, безусловно, ситуацией чрезвычайной, явно нестандартной, существенно выходящей за обычные рамки, но не имеющей никакого отношения к правомерному причинению вреда, является непреодолимая сила, поэтому вопрос о ней не затрагивается, а проект дополнения уголовного закона такой нормой вполне обоснованно не включен данным автором в модельную главу, равно как и нормативные положения, связанные с «исключительной ситуацией», содержащиеся в ч. 2 ст. 28 УК РФ.

Вместе с тем следует отметить, что Ситниковой А. И. «исключительная ситуация» трактуется как «совокупность таких обстоятельств, при наличии которых причинение вреда признается правомерным, непроступным либо смягчающим наказание»<sup>12</sup>. Но тогда «исключительная ситуация» распространяется не только на деяния, не влекущие уголовную ответственность, но и на совершение преступлений, а следовательно, может происходить часто. Думается, что с такой трактовкой сложно согласиться. Очевидно, что не ситуация является исключительной, а преступность деяния исключается.

Следующий важный вопрос связан с определением того, какой нормативный материал должен охватываться рамками рассматриваемого института Общей части уголовного закона. Сначала надо задуматься над тем, не следует ли какие-то положения исключить из гл. 8 УК РФ. Почему-то в доктрине этот вопрос затрагивается значительно реже, чем проблема включения в главу новых обстоятельств.

Для того чтобы были обоснованными те или иные предложения по исключению определенных норм из данной главы, а равно по включению в нее каких-то новых видов социально позитивного или социально целесообразного поведения, нужно сначала выявить черты обобщенной модели поведения, характерного для гл. 8 УК РФ, и ориентироваться на них.

Как представляется, именно социальные

свойства деяния позволяют законодателю предусмотреть определенные виды разрешенного причинения вреда, объединив их на этом основании в гл. 8 УК РФ, но в рассматриваемой главе имеются и отступления от этого важного принципа.

Теоретически все нормы данной главы должны определять виды социально полезного или социально допустимого поведения, причиняющего разрешенный законом вред, внешне не совпадающий с признаками какого-либо преступления. При этом речь идет о деяниях, в которых отсутствуют все признаки преступления. При совершении таких деяний, которые должны быть осознанными и волевыми, человек руководствуется общественно полезной или социально нейтральной целью. Так, несмотря на сложные обстоятельства, в которые попадает человек при необходимой обороне, задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости, преодолении физического или психического принуждения, обоснованном риске, возможность для выражения своей воли в деянии остается, а цель поведения имеет позитивную или социально допустимую характеристику.

Если же воля человека парализована полностью, что имеет место при непреодолимом принуждении, о выборе им поведения, о разрешенности причинения вреда не может быть и речи. Такое непреодолимое принуждение является вариантом непреодолимой силы, понятие которой до сих пор не предусмотрено уголовным законом. Непреодолимая сила и сейчас с точки зрения доктрины выступает в качестве отрицания возможности совершить волевое деяние, поэтому ее место видится после определения преступления в гл. 3 УК РФ, и она должна получить законодательное закрепление в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, а не обстоятельства, исключающего преступность деяния, как это сейчас предусмотрено в отношении непреодолимого физического принуждения.

В систему норм о поведении, причиняющем разрешенный законом вред, не вписывается и исполнение приказа (распоряжения). Такой вывод можно обосновать тем, что при исполнении приказа, причиняющего вред обществен-

<sup>11</sup> См.: Ситникова А. И. Указ. соч. С. 55—56.

<sup>12</sup> Там же. С. 55.

ным отношениям, лицо не осознает заведомой незаконности приказа. Следовательно, в отношении исполнителя речь идет о разновидности невиновного причинения вреда. Единственный момент, который в связи с приказом можно было бы определить в качестве самостоятельного деяния, преступность которого исключается, это неисполнение заведомо незаконного приказа. Таким образом, и норма о непреодолимом принуждении, и норма об исполнении приказа должны быть исключены из гл. 8 УК РФ.

Не менее важно определиться и с необходимостью дополнения рассматриваемой главы иными видами социально полезного или целесообразного поведения, сходного по своей природе с обстоятельствами, предусмотренными гл. 8 УК РФ.

В науке уголовного права помимо обстоятельств, включенных в УК РФ, нередко выделяют также обстоятельства, не предусмотренные Кодексом. Небезынтересным представляется следующий факт. В главе 8 проекта УК РФ, подготовленного коллективом известных отечественных юристов с участием представителей Государственно-правового управления Президента РФ и Минюста России в 1994 г., содержалось на одну статью больше, чем в Кодексе, вступившем в силу. Речь идет о проекте статьи о согласии потерпевшего<sup>13</sup>.

В числе обстоятельств, которыми разные авторы предлагали дополнить гл. 8 УК РФ, согласие потерпевшего, исполнение закона, принуждение к действию, выполнение профессиональной обязанности, причинение вреда во время спортивных соревнований, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию. Так, О. В. Пархоменко аргументировала целесообразность дополнения рассматриваемой главы УК РФ несколькими обстоятельствами: причинением вреда при выполнении специального задания, причинением вреда с согласия лица, полномочного распоряжаться своим правом, причинением вреда при исполнении закона или акта применения права<sup>14</sup>. Дополнение главы двумя

новыми обстоятельствами (выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступления и согласие потерпевшего) было высказано и другими авторами, например З. Б. Соктоевым<sup>15</sup>. Специалистами в области уголовного права были сформулированы и иные предложения.

Следует дать краткую характеристику некоторых из предлагаемых доктриной видов рассматриваемых обстоятельств. Так, В. И. Ткаченко считал нужным дополнить перечень обстоятельств принуждением к действию<sup>16</sup>. Указанный автор обоснованно не относил бездействие к общественно опасному посягательству, поэтому считал, что вынужденное причинение вреда лицу при его общественно опасном воздержании от совершения действий, необходимых для предотвращения вреда, не может трактоваться как оборона.

Высказанная В. И. Ткаченко позиция представляется верной. Посягательство может быть только действием, направленным на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам и грозящим немедленным причинением вреда. К сожалению, Верховный Суд Российской Федерации, ссылаясь на положения ч. 2 ст. 37 УК РФ, дал неточное толкование понятия деяния, являющегося посягательством: в абз. 2 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» содержится положение, согласно которому посягательством, предусмотренным ч. 2 ст. 37 УК РФ, является совершение деяний (действий или бездействия)<sup>17</sup>. Однако можно ли пресечь бездействие и можно ли считать его посягательством, безусловно признавая при этом возможность общественно опасного бездействия?

В специальной литературе также нередко высказывалась позиция о возможности необходимой обороны от бездействия, когда «правомерное насилие способно пресечь об-

<sup>13</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: проект Общей части. М., 1994. С. 29.

<sup>14</sup> См.: Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 162—172.

<sup>15</sup> См.: Соктоев З. Б. Указ. соч. С. 108—109.

<sup>16</sup> См.: Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 12.

<sup>17</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // СПС «ГАРАНТ».

щественно опасное бездействие»<sup>18</sup>. Вряд ли можно согласиться с данным выводом, а также и с приведенной выше позицией Верховного Суда Российской Федерации, поскольку лицо, осуществляющее насильственное воздействие на бездействующего, не прерывает (не пресекает) общественно опасное бездействие путем причинения вреда посягающему, а побуждает к выполнению его обязанности, т. е. к действию. Такое принуждение существенно отличается от необходимой обороны, поскольку возможно только в случае, если без насильственного воздействия на бездействующего и причинения ему вреда невозможно добиться от него выполнения его правовой обязанности, т.е. вынужденность причинения вреда такому лицу может в настоящее время рассматриваться с позиции крайней необходимости, а не необходимой обороны. Думается, что в рассматриваемом постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 надо дать подобного рода разъяснение, исключив из абз. 2 п. 3 указание на бездействие как форму посягательства, дающего основание для необходимой обороны. Вместе с тем, как представляется, в дальнейшем целесообразно было бы дополнить главу УК РФ статьей 39.1 «Принуждение к действию» следующего содержания:

«1. Не является преступлением причинение вреда лицу, уклоняющемуся от исполнения своей предусмотренной законом или иным нормативным правовым актом обязанности, при принуждении его к действию, если иными средствами возникшая в связи с бездействием лица опасность не могла быть устранена.

2. Вопрос об уголовной ответственности за принуждение к действию решается с учетом положений статьи 39 настоящего Кодекса».

Ряд специалистов в области уголовного права рассматривал вопрос о желательности дополнения гл. 8 УК РФ еще одним обстоятельством, связанным с возможным причинением вреда общественным отношениям при осуществлении некоторых видов оперативно-розыскной деятельности, по-разному называя такое обстоятельство. Н. Г. Иванов сформули-

ровал проект статьи о причинении вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления<sup>19</sup>. Подобного рода статьи есть в уголовных кодексах некоторых государств ближнего зарубежья. Так, положения о непротивности причинения вреда, под наименованием «Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организации», содержится в ст. 43 УК Украины. Сходная норма предусмотрена ст. 38 УК Республики Беларусь. В статье 35 УК Республики Казахстан содержится норма об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий.

Поскольку в настоящее время в отечественном уголовном законе не предусмотрено такое обстоятельство, которое бы напрямую было адресовано правомерному причинению вреда лицом, внедренным в организованную группу либо преступное сообщество с целью раскрытия преступлений, разоблачения преступников и предупреждения совершения новых преступлений, то на подобное поведение лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, распространяются положения о крайней необходимости. Такой подход является обоснованным в тех ситуациях, когда вынужденный вред причиняется внедренным агентом для спасения от грозящего разоблачения, т.е. имеется объективное основание крайней необходимости в виде наличной и реальной опасности, а причинитель вреда руководствуется целью предотвращения более значительного вреда путем причинения менее значительного.

Вместе с тем дополнение рассматриваемой главы УК РФ статьей 39.2 «Причинение вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления» является целесообразным. Его определение должно быть сформулировано с акцентом на вынужденность такого вреда (если без его причинения нельзя спасти более ценное благо), с указанием на общественно полезную цель раскрытия преступлений или их пред-

<sup>18</sup> См.: Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 106. Эту позицию поддерживают и некоторые другие авторы (см.: Зиястинова Т. Ш. Необходимая оборона (статья 37 Уголовного кодекса РФ). Барнаул, 2003. С. 57 ; Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. СПб., 2004. С. 95).

<sup>19</sup> См.: Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 93.

упреждения. При этом можно ориентироваться на текст проекта ч. 1 статьи, предложенный Н. Г. Ивановым: «Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с действующим законодательством выполняло специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления, действуя совместно с другими участниками»<sup>20</sup>. Однако указание на то, что лицо действует совместно с другими участниками, представляется излишним, поскольку возможны ситуации, когда такое лицо действует в одиночку, но вынужденность причинения вреда обусловлена слежкой за ним со стороны преступников. В части 2 такой статьи желательно дать ссылку на положения о крайней необходимости, подобно тому, как это предусмотрено в действующей редакции ч. 2 ст. 40 УК РФ.

В доктрине давно ведется дискуссия о необходимости признания исполнения закона обстоятельством, исключающим преступность деяния<sup>21</sup>. Своевременность таких изменений более активно стала обсуждаться после вступления в силу Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». В статье 22 этого Закона, помимо формулировки, относящейся к необходимой обороне, когда речь идет о причинении вреда лицу, осуществляющему террористический акт, содержится и положение о правомерности действий, причиняющих вред иным охраняемым законом интересам личности, общества или государства при пресечении террористического акта либо осуществлении иных мероприятий по борьбе с терроризмом действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации. Указание на правомерность причинения вреда действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации, позволяет сделать вывод о том, что в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, названо исполнение закона, которое необходимо предусмотреть в гл. 8 УК РФ. В связи с этим было бы целесообразно

дополнить уголовный закон статьей 42.1 следующего содержания: «Не является преступлением причинение вреда при исполнении закона для достижения общественно полезной цели, если иными средствами исполнить закон не представлялось возможным».

Обоснованными можно признать позиции юристов, считающих целесообразным дополнение рассматриваемой главы статьей, регламентирующей непреступность деяния, причиняющего вред с согласия «потерпевшего». Причем о потерпевшем в этом контексте речь можно вести лишь условно, поскольку лицо дает согласие добровольно, осознанно, до причинения вреда его интересам, в отношении своих личных прав, которыми оно может свободно распоряжаться, поэтому логичным является вывод Ю. В. Баулина о том, что слово «потерпевший» надо взять в кавычки<sup>22</sup>. Следовательно, вместо слова «потерпевший» в указанном контексте лучше употреблять слово «лицо».

Особую актуальность проблема согласия лица приобретает в связи с развитием медицины в области трансплантологии, что предполагает и случаи, когда один человек добровольно жертвует какой-либо свой парный орган или ткани тяжело больному человеку для спасения его жизни или здоровья. Эта ситуация с указанием на определенные требования регламентирована Законом Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», поэтому при соблюдении всех положений данного Закона действия по изъятию у живого донора органов (тканей) и их пересадке другому человеку являются правомерными и в настоящее время. Однако следует согласиться с авторами, которые считают, что закрепление общей нормы о согласии лица на причинение ему вреда в уголовном законе все же необходимо<sup>23</sup>.

Без такой нормы остается неурегулированным уголовным законом, каковы границы возможного вреда, каковы условия для признания согласия человека на причинение ему вреда

<sup>20</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 93.

<sup>21</sup> См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. II / под ред. А. А. Пионтковского. С. 342.

<sup>22</sup> Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков, 2007. С. 30.

<sup>23</sup> См.: Дорогин Д. А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование. М., 2016. С. 178.

правомерным. Так, при анализе согласия лица важно определить, каким его правам и интересам причиняется вред<sup>24</sup>.

Рассматривая вопрос о возможности дополнения УК РФ нормой о согласии лица в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, важно пояснить, что согласие не может быть абсолютным, т. е. не может охватывать любой возможный вред. Безусловно, это могут быть личные права человека, которыми он свободно распоряжается. К таковым относятся его честь, достоинство, свобода, право собственности, к ним с определенными оговорками можно отнести и здоровье человека. Однако можно ли считать волеизъявление лица (согласие или просьбу к другому человеку) обстоятельством, исключающим преступность причинения тяжкого или средней тяжести вреда его здоровью? Думается, что только с серьезными ограничениями и при условии, что это носит вынужденный характер, а также имеются позитивные мотивы, одобряемые общественной моралью. Таковым является мотив сострадания при выраженном человеком согласии на прижизненное донорство органов или тканей для спасения другого человека. Но позитивные мотивы и общественно полезная цель не столько должны быть у лица, дающего согласие на причинение ему вреда, сколько они должны характеризовать субъективное отношение лица, причиняющего вред.

Помимо содержательной стороны согласия на причинение вреда, показывающей, на что именно согласно лицо, должны иметься и иные его признаки: добровольность и осознанность. Этих признаков не будет, если согласие носит вынужденный характер, является результатом обмана или введения человека в заблуждение. По времени согласие должно предшествовать причинению вреда. Немаловажно и то, что недопустимы отклонения от содержания данного лицом согласия при причинении ему вреда.

Можно предложить дополнить гл. 8 УК РФ следующим текстом:

**«Статья 42<sup>2</sup>. Причинение вреда с согласия лица**

1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом правам и интересам лица, находящимся в его

свободном распоряжении, если этот вред причинен с его своевременного, добровольного и осознанного согласия.

2. Согласие признается своевременным, если оно предшествовало причинению вреда.

3. Вред здоровью лица может быть признан правомерным, только если такой вред был вынужденным, а причинитель вреда руководствовался общественно полезной целью.

4. Преступлением является причинение смерти с согласия лица».

В случаях, когда согласие лица на причинение ему вреда нельзя признать обстоятельством, исключающим преступность деяния, его следовало бы учитывать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, поэтому желательно такое обстоятельство включить в ч. 1 ст. 61 УК РФ, дополнив ее указанием на причинение вреда по просьбе или с согласия лица.

Переходя к вопросу о качестве действующего уголовного закона, следует отметить, что текст норм, предусмотренных гл. 8 УК РФ, вызывает целый ряд критических замечаний, остановившись на которых можно сформулировать и определенные предложения по изменению их редакции.

Так, в ст. 38 УК РФ обращает на себя внимание небезупречная позиция законодателя, указавшего на одновременное наличие двух целей причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, т.е. можно предположить, что цель причинения вреда при задержании сформулирована как комплексная, включающая в себя две составляющие. И это положение вызвало серьезные споры в доктрине.

Оживленность дискуссии о целях задержания напрямую связана с решением вопроса о допустимости причинения смерти преступнику при его задержании, и оба эти вопроса, как правило, рассматриваются одновременно. Согласно первой позиции, высказывавшейся в доктрине, лишение преступника жизни при его задержании может быть правомерным, поскольку в ч. 1 ст. 38 УК РФ предусмотрены две цели задержания, и одна из них (пресечение возможности совершения новых преступлений) реализуется и в случае причинения ему смерти во время задержания: «...привлечение виновного к ответственности — не единственная цель

<sup>24</sup> В литературе справедливо отмечалось, что согласие лица на причинение вреда его правоохраняемым интересам не может быть абсолютным (см.: Михайлов В. И. Согласие лица как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законодательство. 2002. № 2. С. 51—54).

задержания преступника»<sup>25</sup>. Такой вывод вряд ли вытекает из текста закона, в котором указаны обе цели, соединенные союзом «и».

В литературе высказано и мнение, согласно которому первая цель является обязательным признаком правомерного причинения вреда при задержании, а «вторая цель является факультативной. Она может преследоваться задерживающим, но может и отсутствовать»<sup>26</sup>. Такой вывод представляется неточным, поскольку предлагаемая иерархия целей не вытекает из положений ст. 38 УК РФ, в которой обе цели указаны как равнозначные. Скорее, можно было бы говорить о ближайшей и отдаленной цели. Хотя непосредственно с сущностью задержания связана ближайшая цель доставления преступника органам власти, перспективная цель пресечения возможности совершения задерживаемым новых преступлений не менее значима в контексте общественно полезного поведения лица, причиняющего вынужденный вред задерживаемому.

Однако если более точно учитывать текст ч. 1 ст. 38 УК РФ, причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление, нормой о задержании преступника не охватывается, поскольку при таком исходе невыполнима цель доставления лица органам власти.

Вместе с тем правильность указания в тексте закона на обязательное наличие двух целей вызывает сомнение. В случае, когда можно усмотреть одновременное наличие двух целей деяния человека, нужно установить, какая из них является приоритетной (цель, ради которой был осуществлен акт поведения). При характеристике деяния логично учитывать именно ее<sup>27</sup>.

Некоторые авторы высказываются не только против признания возможности правомерного лишения жизни при задержании преступника, но и против квалификации таких действий по ч. 2 ст. 108 УК РФ. И их мнение опирается на необходимость наличия двух целей одновремен-

но. В связи с отсутствием одной из них они уже исключают и возможность превышения мер, необходимых для задержания. Так, А. В. Рожнов и М. Н. Князьков считают, что, поскольку речь идет о доставлении преступника органам власти, привилегированный состав отсутствует, и убийство лица, совершившего преступление, должно квалифицироваться на общих основаниях по ч. 1 ст. 105 УК РФ<sup>28</sup>. Думается, что, если бы такой вывод получил поддержку на практике, он способен был бы полностью блокировать применение ч. 2 ст. 108 УК РФ, поскольку при умышленном причинении смерти задерживаемому невозможно руководствоваться целью доставления его органам власти. Оснований для столь кардинального вывода все же нет. Очевидно, что превышение пределов задержания здесь выражается в основном в том, что лицо, лишаящее жизни задерживаемого, руководствуется только целью пресечения возможности совершения им новых преступлений, хотя явно чрезмерный вред теоретически может и отсутствовать: причинение смерти серийному убийце, который уже совершил очередное преступление, и одновременное наличие сложной обстановки задержания.

Последнее утверждение (об отсутствии чрезмерного вреда) требует некоторой расшифровки. Можно выделить три вида превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: явное несоответствие вреда тяжести совершенного задерживаемым преступления; явное несоответствие причиненного вреда обстановке задержания; одновременное наличие и того, и другого. Предпринятые к задерживаемому меры должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам задержания, не должны быть явно чрезмерными. Однако не требуется полного равенства между тяжестью совершенного преступления и вредом, причиненным

<sup>25</sup> См.: Орехов В. В. Указ. соч. С. 120.

<sup>26</sup> Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2005. С. 189.

<sup>27</sup> Говоря о невозможности учета одновременно двух мотивов поведения человека в совокупности, Б. С. Волков отмечал: «Человек не может положить в основу своего поведения сразу несколько разных по содержанию и значению мотивов... Всегда “перевешивает” тот мотив, в пользу которого избран волевой акт и который положен в основу решения» (Волков Б. С. Мотивы и квалификация преступлений. Казань, 1968. С. 29). Такой же вывод можно адресовать и цели поведения человека.

<sup>28</sup> См.: Рожнов А., Князьков М. Применение норм о преступлениях против жизни и здоровья // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 45.

при задержании преступника. Этот вред может быть как несколько меньшим, так и несколько большим. В литературе давно сформировалось мнение о том, что по общему правилу вред, причиняемый преступнику при задержании, не должен быть значительно опаснее совершенного им преступления<sup>29</sup>. Но поскольку таких жестких требований в действующем УК РФ не сформулировано, что вполне правильно, вред может быть и несколько более существенным, чем тяжесть совершенного преступления. Однако серьезный разрыв между опасностью посягательства и причиненным вредом недопустим, он будет свидетельствовать о превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Но в случае причинения смерти серийному убийце при попытке его задержания, да еще и при осложненной обстановке, такого серьезного разрыва явно нет, т.е. получается, что превышения мер нет, а выход за пределы дозволенного осуществлен, поскольку двух целей не было.

Таким образом, правильность указания в тексте ст. 38 УК РФ на обязательное наличие двух целей вызывает сомнение и на этом основании. Противоречие, заложенное в тексте ч. 1 ст. 38 УК РФ, можно устранить путем замены союза «и» на союз «или» с тем, чтобы цели задержания воспринимались как альтернативные.

Своеобразный подход к уточнению положения ст. 38 УК РФ предложила А. И. Ситникова, несколько изменив текстуально ч. 1 этой статьи, которая в ее трактовке начинается словами «правомерным признается» вместо слов «не является преступлением». Акцент на правомерности при такой редакции звучит ярче, поэтому воспринимается как возможный вариант, но сути не меняет. Главное, что отношение к двойной цели при этом указанным автором (по сравнению с действующей редакцией) изменено не было<sup>30</sup>. А вот предложенная новелла по включению в рассматриваемую статью части 3 вызывает необходимость высказать некоторые соображения. Указанным автором сформулировано положение: «Не являются превышением мер, необходимых для задержания, действия задерживающего лица, причинившего тяжкий или средней тяжести вред

здоровью, если лицо, совершившее преступление, своим противодействием создавало угрозу жизни или здоровью лица, осуществляющего задержание»<sup>31</sup>. Однако это положение не имеет отношения к задержанию лица, совершившего преступление, а характеризует трансформацию задержания в необходимую оборону, которая и должна оцениваться как оборона. К тому же при такой трансформации возможна и угроза жизни или здоровью не только лица, осуществляющего задержание, но и другим лицам. При этом возможно правомерное причинение смерти лицу, поведение которого при задержании переросло в новое общественно опасное посягательство.

Переходя к рассмотрению действующей редакции ст. 39 УК РФ, следует отметить ряд ее недостатков. В части 2 ст. 39 УК РФ к превышению пределов крайней необходимости отнесены случаи умышленного причинения вреда, явно не соответствовавшего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный.

Вопрос о том, меньше ли причиненный вред, чем вред предотвращенный, решается с учетом важности спасаемого блага, степени угрожавшей опасности и их сопоставления с характером и степенью реально причиненного вреда. Причинение равного по тяжести вреда неправомерно. В связи с этим повторное сопоставление характера и степени причиненного вреда и угрожавшей опасности, наряду с указанием на то, что причиненный вред должен быть меньше предотвращенного, лишено смысла. Если причиненный вред меньше предотвращенного, то очевидным является, что такое соответствие имеет место. Следовательно, второй критерий превышения пределов крайней необходимости, а именно указание на явное несоответствие вреда характеру и степени опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, является излишним.

Вряд ли правильным является и положение о предотвращенном вреде. Такая редакция закона не позволяет оценить однозначно случаи, когда лицу, причинившему вред для спасения

<sup>29</sup> См.: Бушуев Г. В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения преступнику вреда при его задержании. Горький, 1976. С. 78.

<sup>30</sup> Ситникова А. И. Указ. соч. С. 55.

<sup>31</sup> Там же. С. 55.

какого-либо ценного блага, не удалось достичь своей цели. Например, человек без разрешения воспользовался чужой машиной и доставил тяжело больного в больницу, но врачам спасти его не удалось. Действия, внешне напоминающие угон автомашины, и при таком исходе совершены в состоянии крайней необходимости, они были направлены на спасение жизни другого человека путем вынужденного причинения меньшего вреда, а потому лишены общественной опасности. Для придания большей четкости норме о крайней необходимости следует слова «вред предотвращенный» заменить на слова «вред предотвратимый».

Таким образом, думается, что в ч. 2 ст. 39 УК РФ правильнее было бы предусмотреть следующее положение: «Превышением пределов крайней необходимости признается умышленное причинение охраняемым законом интересам личности, общества или государства равного или более значительного вреда, чем предотвратимый».

В специальной литературе вопрос о совершенствовании положений статьи о крайней необходимости затрагивался с различной степенью революционности. В том числе высказано предложение о переименовании крайней необходимости в «устранение угрожающей опасности»<sup>32</sup>. Но будет ли точным такое название, и существует ли для такого изменения сущная необходимость? Думается, что на эти вопросы надо ответить отрицательно. Такое название может быть применимо и к необходимой обороне, и к принуждению, и к иным ситуациям. К тому же существующее и закрепившееся исторически название «крайняя необходимость» в достаточной степени точно передает признаки поведения, характеризующегося вынужденностью причинения вреда меньшему благу для спасения более ценного. К тому же в проекте статьи об «угрожающей опасности» сфера спасаемых интересов ограничена жизнью, здоровьем либо общественной безопасностью<sup>33</sup>. Но круг правоохраняемых интересов в действующем законе для крайней необходимости намного шире, и ограничивать его вряд ли стоит. Так, при таком подходе не подлежат защите права личности и интересы государства.

Рассматривая положения об обоснованном риске, можно отметить следующее. Текст ч. 2 ст. 41 УК РФ дает возможность сделать вывод о том, что деяние, причиняющее вред правоохраняемым интересам при обоснованном риске, может быть не только действием, но и бездействием. Такое положение противоречит самой сущности общего понятия риска как действия (деятельности) в условиях неопределенности.

Отметим, что в ст. 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. при определении оправданного профессионального и хозяйственного риска предусматривалось только действие. И такой подход был правильным. Вообразить рискованное бездействие, направленное на достижение социально полезной цели, невозможно.

Поставленная социально полезная цель должна быть реальной и осуществимой. Риск ради абстрактной цели, сопряженный с причинением вреда отношениям, охраняемым уголовным законом, не является оправданным. В таком случае успех не может рассматриваться как вероятный, и имеет место заведомое причинение вреда.

Положения данной статьи уголовного закона сложны для понимания, поэтому некоторые из них надо раскрыть перед тем, как сформулировать предложения по изменению закона. Принятие решения в ситуации неопределенности является непростым, что позволяет сделать вывод об особом механизме такого решения при обоснованном риске. В этот механизм О. Д. Ситковская включает: «а) цель, осознаваемую как социально позитивную и существенную (цели, связанные с результатами, значимыми лишь для субъекта, уголовный закон не должны интересоваться); б) оценку ситуации как вообще исключающей возможность достижения этой цели без опасности (в случае безальтернативного риска) или предоставляющей возможность выбора между безопасным и опасным вариантом действий либо вариантами с разной степенью опасности; в) наличие определенного объема информации, достаточного для предвидения возможных последствий выбора данного варианта поведения и для вероятностного вывода о шансах достижения цели»<sup>34</sup>. Думается, что в механизм

<sup>32</sup> См.: Ситникова А. И. Указ. соч. С. 55.

<sup>33</sup> См.: Ситникова А. И. Указ. соч.

<sup>34</sup> Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 195—196.

принятия решения следует включить и выбор тех средств и мер безопасности, которые способны нейтрализовать предвидимые лицом общественно опасные последствия.

Сложным является не только механизм принятия решения при обоснованном риске, но и реализация этого решения в поведении человека, которая также состоит из определенных этапов. Этих этапов должно быть как минимум два: принятие мер предосторожности для предотвращения возможного вреда и действия, направленные на достижение поставленной общественно полезной цели.

Принятие рискующим достаточных мер для предотвращения вреда предполагает, что он действует не «на удачу», а просчитывает, предвидит возможные потери и пытается их нейтрализовать. Однако понятием «достаточные меры» охватываются не объективно, а субъективно достаточные меры, т.е. осуществляются те меры, которые могло предпринять конкретное лицо с учетом его знаний, жизненного опыта, умения ориентироваться в необычных обстоятельствах и тех возможностей, которые давала ему конкретная обстановка. Если бы предпринимались объективно достаточные меры, негативные последствия не наступали бы.

Следовательно, можно вести речь о разумных мерах, реальных мерах, возможных для данного лица мерах безопасности по предотвращению вреда.

Редакция ст. 27 Основ 1991 г. в этом аспекте была более удачной, в ней предусматривалось принятие «всех возможных мер» для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

Н. Г. Иванов, критикуя формулировку ч. 2 ст. 41 УК РФ за ее чрезмерную дискреционность, предложил внести в текст закона термин «доступные для него меры», отражающий реальные возможности лица<sup>35</sup>. Пожалуй, все же термин «доступные для лица меры» является чрезмерно льготным для рискующего. Такой термин предполагает относительную статику — воспользоваться тем, что уже в наличии. Но если это возможно, необходимо предпринять и дополнительные усилия по более широкому и энергичному осуществлению предохранительных мер при совершении действий в условиях неопределенности, не ограничиваясь только теми, которые лицу уже доступны.

Интерес представляет и проблема, связанная с оценкой степени риска. Ведь эта степень при избрании разных способов достижения цели может быть различной. Всегда ли следует избирать наименее опасный из нескольких способов? Думается, как правило, повышенного риска следует избегать.

Характеризуя обоснованный риск, необходимо отметить, что не должно быть осознания неизбежности причинения вреда, поскольку рискующий, предпринимая необходимые меры предосторожности, рассчитывает на благоприятный исход. В этом заключается существенное отличие обоснованного риска от крайней необходимости, при которой лицо осознает заведомость причинения меньшего вреда для спасения большего блага.

Согласно тексту УК РФ обоснованный риск не является единственным видом риска. Можно выделить три вида риска с разными юридическими последствиями: обоснованный риск, выступающий в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния; необоснованный риск, заведомо сопряженный с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (ч. 3 ст. 41 УК РФ); обоснованный риск с нарушением условий его правомерности (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ), который оценивается в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

В части 3 ст. 41 УК РФ содержится положение, согласно которому риск не признается обоснованным, если он заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Думается, что формулировка закона далека от совершенства, поскольку из нее можно сделать вывод о том, что риск может быть обоснованным, если он заведомо сопряжен с угрозой для жизни или здоровья одного человека или нескольких человек. Но о какой заведомости, т.е. о достоверном и конкретном осознании вероятности причинения вреда, может идти речь, если лицо, абстрактно осознавая возможность причинения вреда, предпринимает определенные шаги для ненаступления последствий своего деяния и рассчитывает на то, что вред причинен не будет? Следовательно, не может признаваться обоснованным риск, заведомо сопряженный не только с угрозой таких глобальных последствий, которые

<sup>35</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 92—95.

указаны в ч. 3 ст. 41 УК РФ, но и с угрозой жизни или здоровью одного человека, а равно и с угрозой причинения существенного имущественного вреда.

Таким образом, указание на заведомость, т.е. точное знание лица о наличии угрозы правоохраняемым интересам, явную очевидность такой угрозы, ясное осознание этой угрозы в полном объеме представляется неудачным. Заведомость присуща умыслу, а не преступному легкомыслию, которое характеризует субъективную сторону нарушения условий правомерности обоснованного риска. При легкомыслии лицо предвидит лишь абстрактную возможность наступления последствий и рассчитывает, что этих последствий удастся избежать. Кстати, заведомость угрозы вступает в противоречие с требованием принятия достаточных мер для предотвращения вреда и расчетом лица на ненаступление этого вреда.

Думается, что в ч. 3 ст. 41 УК РФ правильнее было бы изменить положение о неоправданности риска при заведомой угрозе экологической катастрофы, общественного бедствия, гибели многих людей, на неоправданность риска в случае наступления этих серьезных для общества последствий, т.е. исключить указание на заведомость. Представляется, что и без заведомости указанные последствия не могут быть оправданы какими-либо целями. При таком изменении текста ч. 3 ст. 41 УК РФ рискованные действия, повлекшие такие серьезные последствия, логично было бы трактовать как превышение пределов обоснованного риска, предусмотрев положения о нем в уголовном законе.

В случае невыполнения требования предпринять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом отношениям тоже речь идет о необоснованном риске. Но последствия могут быть несопоставимо меньшими по сравнению с предусмотренными в ч. 3 ст. 41 УК РФ.

В статье 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., посвященной оправданному профессиональному и хозяйственному риску, также не содержалось положения о превышении пределов обоснованного риска. Однако Б. В. Сидоров сделал вывод о том, что причиненный вред не может быть больше ожидаемого социально полезно-

го результата<sup>36</sup>. Представляется, что оснований для подобного ограничения не было в тексте Основ. Нет таких ограничений и сейчас, и причиненный вред может быть больше запланированного позитивного результата, поскольку вред осознается лишь как возможный, но не желаемый, и лицо предпринимает активные меры по его предотвращению. При ином подходе можно прогнозировать распространенность ситуаций, когда человек вместо социально активного поведения будет выбирать бездействие, гарантирующее ему безопасность от уголовного преследования, но не вносящее вклад в развитие социальных процессов.

Вместе с тем, если цель была незначительной, хотя и общественно полезной, причинение серьезного вреда не может быть признано правомерным, и следует сделать вывод о превышении пределов обоснованного риска. Так, для получения экономической выгоды нельзя рисковать жизнью или здоровьем людей. В этом случае лицо, причинившее вред правоохраняемым интересам, подлежит ответственности за преступление, совершенное по неосторожности, а превышение пределов обоснованного риска должно учитываться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Таким образом, нет оснований для признания правомерным лишь вреда, значительно более серьезного, чем та цель, которую пытался достичь человек, действовавший в условиях риска. Думается, что здесь следует признавать превышением пределов обоснованного риска только явное, очевидное несоответствие причиненного вреда масштабам поставленной общественно полезной цели.

Отсутствие в ст. 41 УК РФ положения о превышении пределов обоснованного риска, как представляется, является пробелом, который необходимо восполнить. Можно предложить следующее его определение: «Превышением пределов обоснованного риска является явное несоответствие между целью рискованных действий и причиненным вредом».

Рассмотрение различных подходов к модели гл. 8 УК РФ позволяет сделать следующие выводы.

1. Название гл. 8 УК РФ представляется недостаточно точным. В нем акцентировано внимание на термине «обстоятельства», хотя важнее,

<sup>36</sup> См.: Сидоров Б. В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань, 1992. С. 80.

что при определенных основаниях и с соблюдением необходимых условий предусматривается разрешенное законодателем причинение вреда. Более точным видится название «Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния».

2. Принцип системности нарушен в связи с включением в гл. 8 УК РФ норм, предусматривающих непреодолимое физическое принуждение и исполнение приказа, которые являются инородными для данной главы, не

соответствуют общим признакам правомерного поведения, причиняющего разрешенный законом вред.

3. Главу 8 УК РФ желательно дополнить нормативными положениями об исполнении закона, принуждении к действию, согласии лица на причинение ему вреда, причинении вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления.

4. Назрела необходимость совершенствования редакции ст. 38, 39, 41 УК РФ.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. — Харьков, 2007.
2. Бушуев Г. В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения преступнику вреда при его задержании. — Горький, 1976.
3. Волков Б. С. Мотивы и квалификация преступлений. — Казань, 1968.
4. Дорогин Д. А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование. — М., 2016.
5. Зиястинова Т. Ш. Необходимая оборона (статья 37 Уголовного кодекса РФ). — Барнаул, 2003.
6. Иванов Н. Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. — М., 2003.
7. Курбанов Г. С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. — Баку, 1991.
8. Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. — СПб., 2004.
9. Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. — СПб., 2000.
10. Орехов В. В. Необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния. — СПб., 2003.
11. Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. — СПб., 2004.
12. Пионтовский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961.
13. Сидоров Б. В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. — Казань, 1992.
14. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. — М., 1998.
15. Ситникова А. И. Конструирование и законодательно-текстологическая интерпретация теоретической модели главы «Причинение вреда в исключительных ситуациях» // Lex Russica. — 2016. — № 8.
16. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. — Л., 1956.
17. Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. — СПб., 2005.
18. Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. — М., 1979.

*Материал поступил в редакцию 7 декабря 2016 г.*

#### THE RUSSIAN CRIMINAL CODE CHAPTER ON CIRCUMSTANCES PRECLUDING THE CRIMINALITY OF AN ACT: PROBLEMS OF FORMATION

**ORESHKINA Tatyana Yuryevna** — PhD in Law, Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
oreshkina-t@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**Review.** The decision to address the topic arose after author's having read an article by A.I. Sitnikova, devoted to the model of the chapter on such circumstances, since a number of provisions contained in it, is controversial. This article analyses the approaches to the concept of the model chapter of the Criminal Code of the Russian Federation on circumstances precluding the

*criminality of an act made in the literature by different authors, providing a wide range of views on several critical aspects, the following being among them: the title of the chapter, the need for new standards to be incorporated in it, improvement of the edition of the currently existing articles included in Chapter 8 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author provides her own opinion about the considered standpoints. It is noted that the doctrine has rarely addressed the issue of the need for some regulations to be eliminated from the examined chapter of the Criminal Code.*

*The article presents the author's concept of the considered chapter touching upon the following range of issues: clarification of the title by moving the focus from circumstances on legally acceptable act and authorized infliction of harm; common features of acts causing harm authorized by criminal law; the lack of consistency in building up the institute of authorized infliction of harm; the need to exclude irresistible, physical duress and the execution of an order that does not match the common grounds of socially useful or socially acceptable behaviour from Chapter. 8 the CC RF; the advisability of supplementing the chapter with new circumstances (law enforcement, the consent of the person compelled to the action, being among the accomplices due to a special assignment); characteristics of the proposed authorized infliction of harm; the shortcomings of the current edition of Art. 38, 39, 41 of the Criminal Code of the Russian Federation and ways to overcome them.*

**Keywords:** *the title of Chapter 8 of the Criminal Code, authorized infliction of harm, legally acceptable act, socially useful behavior, socially acceptable behavior, self-defense, causing injury during the detention, extreme necessity, irresistible physical duress, force majeure, reasonable risk, obedience, consent, pursuant to law, forcing into action, being among accomplices due to a special assignment.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Baulin, Yu. V. Infliction of Harm with the Consent of the 'Victim' as a Circumstance Excluding Actus Reus.* — Kharkov, 2007.
2. *Bushuev, G. V. Social and Criminal Legal Treatment of Infliction of Harm to the Offender upon his Detention.* — Gorkiy, 1976.
3. *Volkov, B. S. Motives and Classification of Crimes.* — Kazan, 1968.
4. *Dorogin, D. A. Wrongful Acts Connected to the Organs and (or) Human Tissues: Criminal Legal Research.* — M., 2016.
5. *Ziyastinova, T. Sh. Necessary Defense (Art. 37 of the Criminal Code of the Russian Federation).* — Barnaul, 2003.
6. *Ivanov, N. G. The Model Penal Code. The General Part. Work No.1.* -M., 2003.
7. *Kurbanov, G. S. Circumstances Eliminating Public Danger and Wrongfulness of the Act.* -Baku, 1991.
8. *Merkurev, V. V. The Elements of Necessary Defence.* -Spb., 2004.
9. *Milyukov, S. F. Russian Criminal Legislation: Critical Analysis Experience.* — Spb., 2000.
10. *Orekhov, V. V. Necessary Defence and Other Circumstances Precluding Actus Reus.* -Spb., 2003.
11. *Parkhomenko, S. V. Acts Lacking Criminal Element due to the Social Utility and Necessity.* — Spb., 2004.
12. *Piontkovskiy, A. A. A Study on a Crime according to the Soviet Criminal Law.* — M., 1961.
13. *Sidorov, B. V. Penal Law Guarantees of the Lawful, Socially Useful Behaviour.* — Kazan, 1992.
14. *Sitkovskaya O. D. The Psychology of Criminal Responsibility.* — M., 1998.
15. *Sitnikova, A. I. Structure Planning and Legislative and Textological Interpretation of the Theoretical Model of the Chapter 'Causing Harm in Exceptional Situations' // Lex Russica.* -2016. — № 8.
16. *Slutskiy, I. I. Circumstances Excluding Criminal Responsibility.* — L., 1956.
17. *Smirnova, L. N. Penal Law Regulations when Detaining a Person who Committed a Crime.* -Spb., 2005.
18. *Tkachenko, V. I. Self-Defence under Criminal Law.* -M., 1979.