

УДК 343.233

**АЛЕКСАНДР МИХАЙЛОВИЧ СМИРНОВ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
ведущий научный сотрудник НИЦ-3, НИИ ФСИН России,  
г. Москва, Российская Федерация,  
ORCID 0000-0003-4779-4971,  
e-mail: vipnauka@list.ru

## **ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**

### **Для цитирования**

Смирнов, А. М. Общественная опасность как признак обстоятельств, исключающих преступность деяния / А. М. Смирнов // Человек: преступление и наказание. – 2018. – Т. 26(1–4), № 4. – С. 407–412.

**Аннотация.** В статье доказывается наличие общественной опасности в деяниях, совершаемых в условиях обстоятельств, исключающих преступность деяния. Данная опасность исключается только в малозначительных деяниях. В деяниях, совершаемых в условиях указанных обстоятельств, присутствуют все элементы состава преступления. Социальная природа общественной опасности заключается в причинении существенного вреда объектам уголовно-правовой охраны, которыми также являются причинитель вреда или источник грозящей опасности. Российский уголовный закон не конкретизирует характер вреда, причиняемого в условиях этих обстоятельств, при этом допуская реципрокное реагирование на причинителя вреда или источник грозящей опасности. Наличие в рассматриваемых обстоятельствах общественной опасности признается высшими судебными инстанциями, а также некоторыми отечественными и зарубежными учеными. Социальная полезность (допустимость) и вынужденность деяний, совершенных в условиях рассматриваемых обстоятельств, а также отсутствие у них противоправности со всей необходимостью не исключает их общественной опасности. Непризнание общественной опасности в деяниях, совершаемых при таких обстоятельствах, как необходимая оборона, крайняя необходимость и причинение вреда лицу, совершившему преступление, оправдывает применение смертной казни и требует ее исполнения. Делается вывод о том, что деяния, совершаемые в условиях обстоятельств, исключающих преступность деяния, содержат в себе общественную опасность. При этом законодатель исключает преступность этих деяний директивно.

**Ключевые слова:** общественная опасность, обстоятельства, исключающие преступность деяния, необходимая оборона, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения, освобождение от уголовной ответственности.

Дискуссия по поводу материальной природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, является одной из главных в уголовно-правовой науке, поскольку она имеет концептуальное значение для всей конструкции уголовного закона.

В рамках данной дискуссии в зависимости от методологического подхода к пониманию сущности этих обстоятельств существуют две противоположные точки зрения: приверженцы первой утверждают, что у деяний, совершаемых в условиях данных обстоятельств, отсутствует общественная опасность [1, с. 112; 2, с. 81; 3, с. 10; 4, с. 212; 5, с. 5; 6, с. 49; 7, с. 75; 8, с. 665; 9, с. 512; 10, с. 35], последователи другой, наоборот, считают, что она им онтологически свойственна [11, с. 17; 12, с. 151; 13, с. 138; 14, с. 10; 15, с. 8; 16, с. 56; 17, с. 13; 18, с. 43].

Следует отметить, что эта дискуссия не является специфической особенностью российской уголовно-правовой науки. Она велась и ведется на страницах зарубежных научных изданий, где ученые также неедины во мнении по поводу наличия или отсутствия в деяниях, исключающих преступность (или уголовную ответственность), общественной опасности [19, с. 364; 20, с. 110; 21, с. 142; 22, с. 267; 23, с. 630; 24, с. 78; 25, с. 31].

Сторонники первой точки зрения отсутствие общественной опасности у деяний, совершаемых в условиях обстоятельств, исключающих преступность деяния, аргументируют их социальной полезностью (допустимостью) и понятием преступления, изложенного в ч. 1 ст. 14 УК РФ, согласно которому преступление – это общественно опасное деяние, а уголовный закон предваряет юридическую формулу каждого из обстоятельств, входящих в гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», указанием на то, что они «не являются преступлением».

Однако социальная полезность (допустимость) и вынужденность деяний, совершенных в условиях рассматриваемых обстоятельств, а также отсутствие у них противоправности со всей необходимостью не исключают их общественной опасности. В силу этого мы считаем, что в действиях и бездействии, совершенных в порядке обстоятельств, исключающих преступность деяния, наличествует общественная опасность.

В качестве доказательства данной позиции мы можем привести следующие аргументы:

– с точки зрения уголовного закона общественную опасность деяния исключает только его малозначительность (ч. 2 ст. 14 УК РФ), которая отсутствует во вреде, причиняемом деяниями, реализуемыми в порядке этих обстоятельств. Из этого следует, что если бы в деяниях, входящих в гл. 8 УК РФ, отсутствовала общественная опасность, то с семантической точки зрения правильнее было бы называть эту главу «Малозначительные обстоятельства, исключающие преступность деяния»;

– наличие состава преступления в деяниях, совершаемых в порядке обстоятельств, исключающих преступность деяния, доказательством чего выступают следующие доводы:

1) если бы эти деяния, по сути, не являлись преступлениями, то не было бы необходимости исключать их преступность. Кроме того, не было бы необходимости устанавливать условия (пределы) их правомерности, поскольку, с точки зрения здравого смысла, совершенно напрасно нормативно ограничивать то, что общественно неопасно;

2) если бы в этих деяниях отсутствовал состав преступления (или даже его отдельные элементы), то в перечень данных обстоятельств законодатель просто обязан был бы включить и причинение вреда лицами, непривлекаемыми к уголовной ответственности в силу возраста, и невменяемыми, однако он этого так и не сделал за все время действия УК РФ;

– наличие признаков общественной опасности в деяниях, совершаемых в порядке обстоятельств, исключающих преступность деяния, исходя из социально-правовой природы данной опасности.

Напомним, что общепризнанным в науке уголовного права показателем общественной опасности является причинение существенного вреда объектам уголовно-правовой охраны. Поскольку под уголовно-правовой охраной находится любой человек, а согласно Конституции Российской Федерации любая личность имеет высшую ценность для государства, причинение существенного вреда правонарушителю, а также лицу, являющемуся источником грозящей опасности, также обладает общественной опасностью. В связи с этим справедлива точка зрения А. П. Дмитренко о том, что сущность обстоятельств, исключающих преступность деяния, проявляется в правомерном причинении вреда (любого) общественным отношениям, находящимся под охраной уголовного закона [3, с. 43];

– наличие в рассматриваемых обстоятельствах общественной опасности, поскольку:

1) в деяниях, совершаемых в порядке рассматриваемых обстоятельств, или при отдельных условиях их реализации [например, при беспредельной необходимой обороне и совершении защитных действий вследствие неожиданности посягательства (ч. 1 и ч. 2.1 ст. 37 УК РФ)] уголовный закон не конкретизирует характер причиняемого вреда объектам уголовно-правовой охраны. Отсюда следует, что он может быть и общественно опасным;

2) в таких обстоятельствах необходимая оборона, крайняя необходимость и причинение вреда лицу, совершившему преступление, УК РФ прямо регламентирует реципрокное (равнозначное) реагирование на правонарушителя или источник грозящей опасности (например, при необходимой обороне, указывая на то, что она допустима только от общественно опасного посягательства, при котором защитные действия могут быть равнозначны ему; при задержании лица, совершившего преступление, допуская применение к данному лицу таких действий, которые соответствовали бы характеру и степени общественной опасности совершенного им преступления; при крайней необходимости, указывая на то, что действия, совершаемые при ней, должны соответствовать грозящей опасности);

– наличие в рассматриваемых обстоятельствах общественной опасности признается высшими судебными инстанциями. Так, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» не содержит прямого указания на отсутствие в действиях, совершаемых в условиях этих обстоятельств, данной опасности;

– наличие общественной опасности в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, признано отечественной и зарубежной уголовно-правовой наукой, что подтверждается следующими доводами:

1) сложившееся в уголовно-правовой науке мнение о том, что данные деяния внешне [26, с. 256] или формально [27, с. 641] содержат все признаки преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, то есть все-таки они являются преступлениями, поскольку в гуманитарных науках, к которым относится уголовно-правовая, какое-либо явление объективной реальности характеризуется в неразрывном диалектическом единстве формы и содержания. Иначе это создает не вполне понятную и даже абсурдную конструкцию – «непреступное преступление»;

2) если бы в деяниях, совершаемых в условиях обстоятельств, исключающих преступность деяния, со всей очевидностью отсутствовала общественная опасность, то

все ученые и иные исследователи в области уголовного права единодушно были бы согласны с этим. Вместе с тем, как отмечает И. М. Тяжкова [28, с. 455], одни авторы включают только уголовную ответственность и наказуемость этих деяний [18, с. 11–12], а другие – только противоправность [29, с. 410–416];

– наличие общественной опасности в деяниях, совершенных в рамках рассматриваемых обстоятельств, но не влекущих за собой привлечение лица, их совершившего, к уголовной ответственности, отстаивали и некоторые зарубежные ученые в области антикриминальных наук [30, с. 119; 31, с. 185; 32, с. 200]. Некоторые авторитетные ученые указывали, что в деяниях, совершенных при рассматриваемых обстоятельствах, присутствует общественная опасность, которая, однако, исключается ввиду отсутствия у лица, их совершившего, каких-либо антисоциальных свойств [33, с. 12];

– признание уголовно-правовой наукой в деяниях, наиболее дискуссионных с точки зрения наличия или отсутствия в них рассматриваемой опасности (необходимая оборона и крайняя необходимость), наличия составов, сконструированных по образу и подобию состава преступления, то есть выделение объекта посягательства, субъекта, объективной и субъективной стороны [14, с. 35; 34, с. 11].

Следует отметить, что непризнание общественной опасности в деяниях, совершаемых при таких обстоятельствах, как необходимая оборона, крайняя необходимость и причинение вреда лицу, совершившему преступление, оправдывает применение смертной казни. Если не общественно опасно и социально допустимо лишение жизни лица, находящегося на стадии покушения на убийство или реализовавшего свой преступный умысел при его задержании, в порядке ст. 37–39 УК РФ, то также социально необходимо лишение жизни этого лица в случае его попадания «в руки» правосудия.

Иначе складывается весьма парадоксальная ситуация, при которой лишение жизни лица, совершающего, например, убийство одного человека на стадии покушения, является социально допустимым и санкционируется государством в порядке необходимой обороны, тогда как лишение жизни (смертная казнь) лица, признанного виновным в совершении убийства двух и более лиц, то есть ставшего участником публичных уголовно-правовых отношений, – с государственной и общественной точки зрения недопустимо, поскольку является антигуманным. Иными словами, запрещая применение смертной казни, законодатель указывает на наличие общественной опасности в действиях, совершаемых в порядке необходимой обороны, крайней необходимости и причинения вреда лицу, совершившему преступление. В отношении изложенного справедливо мнение Д. Корецкого и С. Милюкова о том, что работники правоохранительных органов (а также согласно уголовному закону и граждане), применяя репрессивные меры на законных основаниях, наказывают в том числе и смертной казнью преступников в рамках необходимой обороны [35, с. 113].

Кроме того, непризнание общественной опасности в указанных деяниях оправдывает признание и необходимость развития карательной составляющей уголовных наказаний, предусмотренных в ст. 44 УК РФ, а также ставит вопрос о необходимости дальнейшей работы с лицами, признанными судом преступниками, то есть в определенной степени (если не полностью) лишает смысла существование уголовно-исполнительной системы, целью функционирования которой является исправление этих лиц на основе гуманного к ним отношения и возвращение в общество полноправных законопослушных граждан.

В силу изложенного следует согласиться с точкой зрения тех авторов, которые отмечают, что уголовный закон у общественно опасных деяний, входящих в гл. 8 УК РФ, аннулирует только признак противоправности [17, с. 14; 36, с. 8]. Действительно, с се-

мантической точки зрения исключение означает отклонение от нормы, отступление от общих правил, то есть, по сути, действия, осуществляемые в порядке рассматриваемых обстоятельств, содержат в себе общественную опасность.

Законодатель, понимая объективную необходимость предоставить любому лицу в отдельных особых случаях защищать свои права и свободы, права и свободы иных лиц, интересы общества и государства с помощью общественно опасных деяний, исключает их преступность директивно, указанием на то, что они «не являются преступлением».

Следовательно, деяния, совершаемые в условиях обстоятельств, перечисленных в гл. 8 УК РФ, содержат в себе общественную опасность. В целом их можно охарактеризовать как «непреступное причинение общественно опасного вреда».

Признание отсутствия общественной опасности в деяниях, совершенных в порядке обстоятельств, исключающих преступность деяния, регламентированных в ст. 37–39 УК РФ, требует представить первое предложение ст. 2 Конституции Российской Федерации в следующей редакции: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, кроме лиц, допустивших нарушения прав и свобод человека и гражданина в случаях, специально указанных соответствующим федеральным законом», а в ч. 1 ст. 2 УК РФ внести следующее дополнение: «Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, кроме прав и свобод лиц, специально указанных в соответствующих статьях настоящего Кодекса...». Со всей очевидностью с этими нововведениями нельзя согласиться, поскольку они противоречат идеологии правового и цивилизованного государства.

#### **Библиографический список**

1. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. 360 с.
2. Благоев Е. В. Квалификация деяний, исключающих уголовную ответственность // Государство и право. 1992. № 9. С. 78–83.
3. Дмитренко А. П. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: основы теории, законодательной регламентации и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 41 с.
4. Дорогин Д. А. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. М., 2013. 624 с.
5. Келина С. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 1999. № 3. С. 4–5.
6. Милюков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998. 51 с.
7. Орешкина Т. Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: дискуссионные вопросы общего характера // Уголовное право. 2016. № 4. С. 66–76.
8. Трайнин А. Н. Уголовное право. Общая часть. М., 1929. 670 с.
9. Уголовное право России. Общая часть / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2004. 578 с.
10. Блинников В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 39 с.
11. Карпец И. И. Уголовное право и этика. М., 1985. 256 с.
12. Козак В. Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972. 163 с.
13. Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. 154 с.
14. Винокуров В. Н. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1999. 207 с.

15. Коробицин И. В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 23 с.
16. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : учеб. пособие. М., 1984. 181 с.
17. Попов К. И. Правовая природа обстоятельств правомерного причинения вреда // Российский следователь. 2010. № 5. С. 12–14.
18. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. 118 с.
19. Boutellier, H 2001, 'The convergence of the social policy and criminal justice', *European journal on the criminal policy and research*, vol. 9, iss. 4, pp. 361–380.
20. Crime prevention and criminal justice, G. A. res. 47/91, 47 U.N. GAOR Supp. (№ 49) at. 171, U.N. Doc. A/47149 (1992), pp. 108–119.
21. Delisi, M, Hochstetler, A, Higgins, GE, Beaver, KM & Graeve, CM 2008, 'Toward a general theory of criminal justice. Low self-control and offender noncompliance', *Criminal justice review*, vol. 33, iss. 2, pp. 141–158.
22. Musheno, M, Palumbo, D & Levine, J 1976, 'Evaluating alternatives in criminal justice. A policy-impact model', *Crime & Delinquency*, vol. 22, iss. 3, pp. 265–283.
23. Oleson, KC & Darley, JM 1999, 'Community perceptions of allowable counterforce in self-defense and defense of property', *Law and human behavior*, vol. 23, iss. 6, pp. 629–651.
24. Reiner, R 2000, 'Crime and control in Britain', *Sociology*, vol. 34, iss. 1, pp. 71–94.
25. Federal Bureau of Investigation, US Department of Justice 1984, *Uniform Crime Reporting Handbook*, Washington, DC, pp. 30–31.
26. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. 5-е изд., доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2002. 972 с.
27. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2001. 1272 с.
28. Курс уголовного права : в 5 т. Т. 1. : Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. 512 с.
29. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. 666 с.
30. Johnson, B & Huff, C 1987, *Ronald public opinion and criminal justice policy*, vol. 2, iss. 2, pp. 118–132.
31. Noti, A 2003, 'The uplifted knife: morality, justification, and the choice-of-evils doctrine', *New York university law review*, vol. 78, iss. 5, pp. 185–186.
32. Robinson, PH 1982, 'Criminal law defenses: a systematic analysis', *Columbia Law Review*, vol. 82, pp. 199–211.
33. Чубарев В. Л. Общественная опасность преступления и наказания. М., 1982. 96 с.
34. Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. 22 с.
35. Корецкий Д., Милюков С. Внесудебная репрессия как законный способ борьбы с преступностью // Уголовное право. 2004. № 1. С. 112–114.
36. Пономарь В. Е. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 24 с.
37. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2005. 1216 с.