

# О ПРАВОВОЙ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОСТИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, УСТРАНЯЮЩИХ УГОЛОВНУЮ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ ДЕЯНИЯ

*В статье рассматриваются концептуально-теоретические проблемы развития уголовного законодательства Республики Беларусь об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Анализируются уголовное и иное законодательство в области правомерного причинения вреда при исполнении служебных (профессиональных) обязанностей и возможные риски модернизации уголовного законодательства в этой части. Раскрыты основные элементы концепции соотношения правомерного и неправомерного причинения вреда при исполнении служебных (профессиональных) функций и сформулированы теоретические предпосылки стандартизации данного обстоятельства, которое исключало бы преступность деяния.*

УДК 343.2

**ХОМИЧ В.М.,**

заведующий информационно-методическим кабинетом государственного учреждения «Научно-практический центр проблем укрепления правопорядка и законности Генеральной прокуратуры Республики Беларусь», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь  
*ul.khomich@tut.by*

**БАРКОВ А.В.,**

профессор кафедры судебной деятельности УО «Институт повышения квалификации и переподготовки судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета», кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь  
*ukrb@tut.by*

**ХИЛЮТА В.В.,**

доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического факультета УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы», кандидат юридических наук, доцент  
*tajna@tut.by*

Шестой номер авторитетнейшего в Беларуси правового издания – научно-практического журнала «Право.by» за 2020 год был посвящен актуальным проблемам уголовного, уголовно-процессуального и исполнительного законодательства. Такая тематическая рубрика издания не может не радовать, поскольку позволяет более полно раскрыть ряд существующих проблем в сфере борьбы с преступностью, определить уровень состояния отечественного законодательства в данной области и, самое главное, наметить контуры возможного и необходимого реформирования уголовно-правовой сферы противодействия преступности в эпоху глобальных дисфункциональных изменений и противоречий в системах правового регулирования и правовой защиты человека, общества и государства от внешних и внутренних угроз их безопасному сосуществованию. Очень важно уяснить концептуальные основания социально-правового и методологического (криминологического) характера необходимых изменений (дополнений), ясно и четко сформулировать их сущность и функционально правовое предназначение.

В этом контексте наше внимание в указанном номере тематического издания привлекла

статья сотрудников Академии МВД Республики Беларусь А.В.Башана и О.И.Бахура, раскрывающая особенности правовой оценки (*правомерности*) причинения вреда при осуществлении профессиональных (должностных) обязанностей [1, с. 12–17]. Основная идея, положенная авторами данной статьи в обоснование их предложения, в принципе правильная и заключается в том, что правовая оценка **правомерности** случаев причинения вреда при исполнении профессиональных (должностных) обязанностей **должна проводиться сугубо на основе норм уголовного закона** с учетом положений нормативных правовых актов (законов, приказов, инструкций), регламентирующих соответствующую сферу деятельности. Да, на основе только норм уголовного закона, определяющих характер преступного деяния и соответственно обстоятельств, при наличии которых объективно преступное деяние, согласно тому же уголовному закону утрачивает характер преступного.

Далее авторы акцентируют внимание на том, что, оказывается, уголовно-правовые нормы о необходимой обороне, причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ  
Уголовное право. Криминология.  
Уголовно-исполнительное право



Право.by № 1(69) 2021



и другие недостаточно детально регулируют ситуации вынужденного причинения вреда при исполнении профессиональных (должностных) обязанностей. Поэтому ими предлагается дополнить УК Республики Беларусь новым обстоятельством, исключаящим преступность деяния, – выполнение профессиональных (должностных) обязанностей (ст. 40<sup>1</sup> УК), где было бы зафиксировано следующее положение: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при правомерном выполнении лицом своих профессиональных (должностных) обязанностей, предписываемых законодательством, для защиты интересов человека, общества и государства» [1, с. 16–17].

Нельзя сказать, что данное предложение является новым для доктрины уголовного права. Подобные идеи с формулированием аналогичных правовых предписаний неоднократно высказывались в правовой литературе [2; 3; 4, с. 213; 5, с. 385]. Однако нас в этой связи интересует совсем иное, а именно, насколько приемлемой и теоретически обоснованной является подобное положение и следует ли его безоговорочно вводить в уголовный закон.

**NB** *Обстоятельства, наделяемые уголовным законом в статусе исключаящих преступность деяния, должны определять гарантии от необоснованного привлечения к уголовной ответственности за причиненный вред, который признается преступным, быть обстоятельствами оценочного характера, предполагать соизмеримость охраняемых и защищаемых интересов, их ситуационную обусловленность правовыми интересами.*

Нет и никогда не было теоретических и методических препятствий к тому, чтобы при оценке правомерности причинения объективно общественно опасного вреда вследствие вынужденной (оправданной) необходимости его причинения не учитывать положения (требования) нормативных правовых актов, регламентирующих порядок совершения определенных общеполитических профессиональных и служебных действий для обеспечения жизни и здоровья людей, общественной и государственной безопасности. Наоборот, судебная практика всегда предписывала следовать этому. При этом базовые параметры оценки правомерности причинения вреда всегда успешно определялись и должны впредь определяться (это подтверждается социальным и правовым опытом их применения и апробирования) в соответствии с такими уголовно-правовыми обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, как необходимая оборона и крайняя необходимость. Они по сей день остаются основными и универсальными, выступают и выступали в качестве своего рода шаблона или критерия при институционализации в качестве уже самостоятельных таких обстоя-

тельств, как причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, обоснованно-необходимый риск и др.

Что касается требований нормативных правовых актов, регламентирующих порядок совершения определенных профессиональных и служебных действий, таящих в себе общественную опасность причинения вреда для защиты жизни и здоровья людей, общественной и государственной безопасности (в частности, физического воздействия силой, спецсредствами, применением оружия и т.п.), то эти требования и правила сами по себе всегда нуждались и нуждаются в экспертной оценке относительно их общей и социально ситуационной необходимости и правомерности установления. И что самое важное, эта правовая оценка должна проводиться, с одной стороны, на основе приоритета конституционных ценностей человеческой безопасности, защищаемых обществом и государством, а с другой стороны, – и уголовного закона – его видении и установлении преступного и неправомерного (обстоятельств, установленных уголовным законом, при наличии которых объективно преступное деяние не может считаться преступ-

лением). Например, такую предварительную правовую оценку обстоятельств, исключаящих преступность деяния в связи с расширением их перечня (предусматривается выделение таких обстоятельств, как «Выполнение профессиональных или служебных обязанностей» (ст. 2.7.9) и «Применение физического воздействия, специальных средств, оружия» (ст. 2.7.13)), пытаются закрепить разработчики нового проекта УК Украины (<https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>) посредством нормативного определения правовых признаков, которым должны отвечать обстоятельства, исключаящие преступность деяния. По мнению разработчиков проекта УК, обстоятельства, исключаящие преступность деяния, – это деяния, причиняющие вред, за нанесение которого уголовным законом предусмотрена ответственность, совершенные правомерно, то есть при использовании лицом своего субъективного права, выполнении юридической обязанности или осуществлении государственно-властных полномочий и соответствующие условиям, предусмотренным Конституцией Украины, настоящим разделом, другим законом или международным



договором, **согласие на обязательность** которого предоставлено Верховной Радой Украины (ч. 1 ст. 2.7.1). Из этого определения следует, что право на совершение деяния лицом, вследствие которого причиняется вред правоохраняемым уголовным законом интересам, на основе реализации своего субъективного права, выполнения юридической обязанности или осуществления государственно-властных полномочий не является основанием для устранения преступного характера причиненного вреда, а лишь определяет **исходную правомерность** на совершение определенных действий вредоносного характера. Правомерность причинения вреда, исключая уголовную ответственность, будет и должна определяться на основе установления вынужденности (исключительной необходимости) его причинения для защиты или обеспечения защиты охраняемых уголовным законом интересов от угроз на консолидированной основе и пропорциональном соотношении угроз и опасности. Не случайно по замыслу украинского проекта УК предусмотренные обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, помимо сказанного, должны отвечать условиям, предусмотренным Конституцией Украины, **настоящим разделом**, другим законом или международным договором, **согласие на обязательность** которого предоставлено Верховной Радой Украины. Правда, несмотря на высокий репрезентативный уровень этих условий, в легитимации правовых начал в институционализации таких обстоятельств, как «Выполнение профессиональных или служебных обязанностей» и «Применение физического воздействия, специальных средств, оружия», не просматривается. Так, указывается, что причинение вреда при выполнении профессиональных или служебных обязанностей будет **правомерным** при условии **надлежащего исполнения** лицом своих *профессиональных или служебных обязанностей*, возложенных на него законом или иным нормативным актом, изданным во исполнение закона, а применение физического воздействия, специальных средств, оружия будет **правомерно** при условии **вынужденности причинения вреда** по основаниям и в порядке, предусмотренных законом. Очевидно, что исход правомерности причинения вреда в указанных случаях как причиненного при обстоятельствах, исключаяющих преступность деяния, будет разрешаться в рамках и по основаниям его правомерности как учиненного в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости. Все это говорит о том, что систему видов обстоятельств, исключаящих преступность деяния, не следует расширять новыми видами, которые способны не более как выполнять роль дополнительных условий (ситуационных полуфабрикатов) для оценки правомерности причинения вреда

в рамках необходимой обороны или крайней необходимости.

В УК Германии (как и во многих других УК) уголовно-правовые институты необходимой обороны и крайней необходимости есть базовые и вместе с тем универсально достаточные правовые основания для исключения противоправности содеянного в социально необходимых случаях и правоохранительных целях. Правомерность действий, наносящих вред правоохраняемым уголовным законом интересам, совершаемых для отражения общественно опасного посягательства (в состоянии обороны, защиты от такого посягательства) либо для предотвращения угрозы или опасности, обуславливается предпосылками **необходимости** [erforderlichkeit], под которой понимается *пригодность действия к обороне или устранению опасности* и избрание из всех возможных средств обороны или устранения опасности того, которое является **наименее вредоносным**, а также **требуетостью** [gebottenheit] таких действий, то есть отсутствием оснований для исключения права на необходимую оборону и крайнюю необходимость (например, их преднамеренной провокацией), **соответствием** этих действий и причиняемого ими вреда (*их соразмерности*) общественно опасному (наличному или грозящему) вреду (пределам установленной правомерности причинения вреда) [6, с. 91–99].

Представляется, что наметившаяся тенденция в ряде государств к расширению в уголовном законодательстве специализированных обстоятельств, исключаяющих преступность деяния, обусловлена отчасти их неготовностью (а может быть и нежеланием) интегрировать в уголовное право систему мер безопасности в форме уголовно-правовых средств эффективного социально контролируемого правового инструментария противодействия современным криминальным угрозам экстремистского и иного деструктивного характера. Отсюда попытка легитимировать правомерность физического и иного насильственного противодействия внешним и внутренним угрозам, заведомо и объективно причиняющим или могущим причинить вред гражданам и обществу, на том основании, что эти действия осуществляются на основе исполнения и во исполнение профессиональных или служебных обязанностей и при соблюдении условий и порядка их совершения, установленных правовыми актами не уголовно-правового характера.

Никто и никогда не выступал против легитимации наличия таких мер противодействия преступности и их эффективного и правомерного использования в **чрезвычайно необходимых** случаях. Единственное настораживает, что указанные меры устанавливаются по системе обеспечения права безопасности [7,



с. 26–35; 8, с. 15–78; 9, с. 34–40], а не **на праве** противодействия преступности, то есть **на правовой основе и под охранные гарантии уголовного закона**. Эту ситуацию (тенденцию) известный советский и российский криминолог Д.А.Шестаков обозначил как наступление на международном и на внутригосударственном уровнях **права безопасности на право уголовное**. По его мнению, мера безопасности в контексте права безопасности – это причинение чрезвычайного вреда (лишение жизни, здоровья, свободы, разрушение имущества), не основанное на установленном судом совершении преступления, но решающее задачу устранения угрозы, нависшей над государствами, государством, обществом либо над отдельными людьми. Не все эти меры являются строго правовыми, даже если они покоятся на законе [10, с. 142].

Так, в настоящий момент право на совершение действий, заведомо причиняющих (или могущих причинить) вред правоохраняемым уголовным законом интересам на основе исполнения своих профессиональных (должностных) обязанностей, определяется нормативными правовыми актами, устанавливающими основания, порядок совершения таких действий в различных ситуациях. Это, в частности, Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности», Закон Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», Закон Республики Беларусь от 3 января 2002 г. № 77-З «О борьбе с терроризмом», Закон Республики Беларусь от 8 мая 2009 г. № 16-З «О государственной охране», Закон Республики Беларусь от 16 июля 2009 г. № 45-З «Об органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь», Закон Республики Беларусь от 10 января 2014 г. № 129-З «О таможенном регулировании в Республике Беларусь», Закон Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. № 28-З «О трансплантации органов и тканей человека», Устав гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Республики Беларусь, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 26 июня 2001 г. № 355, и др.

Совершенно очевидно, что в указанных нормативных актах заведомо не определяется и не гарантируется **правомерность причинения вреда** при исполнении профессиональных или служебных обязанностей *даже если лицом соблюдены специальные правила и основания* совершения соответствующих действий (то есть лицо исполняло соответствующие действия по службе правомерно), которые установлены в указанных нормативных правовых актах для различных ситуаций и в различных сферах социальной деятельности человека, общества и государства. Ситуация

в правовом отношении не изменится, если выполнение профессиональных (должностных) обязанностей (функций) будет включено в УК в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния, наряду с необходимой обороной, крайней необходимостью и другими уже предусмотренными обстоятельствами. Все дело в том, что **указанное обстоятельство само по себе** не может быть критерием определения пределов правомерности причинения вреда (ни в общем, ни в ситуационном виде) и поэтому служить основанием исключения преступности деяния лица, осознанно причинившего вред правоохраняемым уголовным законом интересам при исполнении профессиональных и служебных обязанностей. В таком случае необходим выход на такие критерии оценки правомерности причинения вреда, как *исключительная необходимость, правовая достаточность и пропорциональность* устранимой опасности охраняемым уголовным законом ценностям, которым причиняется вред.

В этой связи обратим внимание еще на одну позицию, ссылаясь на которую В.А.Башан и О.И.Бахур конструируют самостоятельную норму о выполнении профессиональных (должностных) обязанностей в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния. В отличие от авторов проекта УК Украины они делают акцент на **правомерном** (в проекте УК Украины говорится о **надлежащем**) выполнении лицом своих обязанностей, то есть предметно ограничивают функциональный аспект данного вопроса, поскольку речь не идет о служебной (профессиональной, должностной) компетенции лица (его полномочиях), включающей права и обязанности, а **только об обязанностях конкретного лица, предписываемых ему законодательством**. Иначе говоря, если лицо причиняет вред, правомерно осуществляя свои права, то при возникновении дилеммы о допустимости совершения им действий, связанных с причинением вреда **третьему лицу**, можно ли будет ставить вопрос об освобождении его от уголовной ответственности, ссылаясь на данное предписание – выполнение профессиональных (должностных) *обязанностей правомерно?*

Полагаем, что витающая идея включить в УК исполнение профессиональных или служебных обязанностей в качестве самостоятельного и специального обстоятельства, исключающего преступность деяния, продиктована пониманием того, что описание (и весьма подробное) правил и порядка совершения действий и **их соблюдение** при исполнении профессиональных или служебных обязанностей, само по себе не обеспечивает и не может обеспечить **непреступный характер причиненного при этом вреда** правоохраняемым уголовным законом интересам. Ситуация не прояс-



ниться и не определится после выделения «правомерного (или надлежащего) исполнения профессиональных или служебных обязанностей» в качестве самостоятельного вида обстоятельства, исключая преступность деяния. Эта норма действительно представляется универсальной, но под другим названием: «Исполнение закона». Однако для правовой оценки законной деятельности нет необходимости дополнять УК очевидным положением.

Не содержит предлагаемая норма определения ситуации, оправдывающей причинение вреда, не раскрывает условий правомерности такого причинения. И это невозможно сделать в рамках функционального содержания данного обстоятельства. Привычным примером правомерного осуществления профессиональных обязанностей является ампутация конечности, причиняющая вред здоровью человека. Но в этой ситуации «работает» одно базовое обстоятельство, исключая преступность деяния, — крайняя необходимость, и дополняющие (усиливающие) его обстоятельства-условия — согласие лица на причинение ему вреда и выполнение профессиональных обязанностей в соответствии с установленными правилами оказания медицинской помощи.

Обратим внимание, что все возможные случаи и регламентируемые ситуации, которые предполагается оценивать в рамках предлагаемого авторами статьи обстоятельства, не однотипны, в результате чего объем причинения такого вреда может быть различным. Более того, при выборе средств разрешения конфликтных ситуаций в ходе выполнения профессиональных (служебных) обязанностей субъекты будут руководствоваться не только нормой уголовного закона, предусматривающей данное обстоятельство, исключая преступность деяния, но и нормативными правовыми актами, которые детально определяют порядок действия лиц при осуществлении и реализации своих профессиональных обязанностей [11, с. 95]. То есть правовая ситуация не позволит адекватно оценивать в рамках данного обстоятельства правомерность причинения вреда при исполнении лицом профессиональных или служебных обязанностей. А вот в рамках института необходимой обороны или крайней необходимости с учетом специальных правил, установленных для правомерного осуществления профессиональных или служебных обязанностей, это возможно.

Предлагаемое универсальное правило (не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при правомерном выполнении лицом своих профессиональных обязанностей, предписываемых законодательством, для защиты интересов человека, общества и государства) не просто не будет работать, а будет входить в противоречие с иными обстоя-

тельствами, исключая преступность деяния. В особенности, когда речь пойдет о причинении вреда при исполнении приказа или распоряжения (ст. 40 УК) (см. прим. далее), деянии, связанном с риском (ст. 39 УК), пребывании среди соучастников преступления по специальному заданию (ст. 38 УК) и т.д.

*Примечание.* Исполнение приказа, согласие потерпевшего и им подобные обстоятельства сами по себе «не влияют на юридическую природу рассматриваемых действий: то, что признается законом преступным, преступно и при наличии данных обстоятельств ... умышленное лишение жизни или причинение опасных для жизни телесных повреждений — все эти действия образуют преступление независимо от того, совершены они во исполнение приказа или с согласия потерпевших на их совершение. Что касается исполнения преступного приказа, то его исполнение в любом случае должно переводить ответственность за причинение преступного вреда с исполнителя также и на начальника, отдавшего приказ. Ответственность за исполнение заведомо преступного приказа может исключаться, если исполнитель вынужден был его исполнить при наличии ситуации крайней необходимости и соблюдении пределов причинения вреда в условиях крайней необходимости. Это подтверждено и Уставом Нюрнбергского трибунала, согласно которому «тот факт, что какое-либо лицо действовало по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности... если фактически был возможен сознательный выбор» (см. об этом подробно: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Под ред. И. А. Ледях, И. И. Лакашук. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. — С. 113, Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Пер. с англ. / Д. Гинзбургс [и др.] ; под ред. И. А. Ледях, И. И. Лукашук ; пер. А. С. Никифоров. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. — 263 с. ; Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. — М. : Наука, 1987. — 276 с. ; Омигов, В. И. Обстоятельства, исключая преступность деяния // В. И. Омигов // Научный портал МВД России. — 2008. — № 3. — С. 36–44).

Если в данных обстоятельствах содержатся условия, при которых причинение вреда при осуществлении профессиональных (служебных) функций, не будет являться правомерным, то в предлагаемой А.В.Башаном и О.И.Бахуром норме о выполнении профессиональных (должностных) обязанностей (ст. 40<sup>1</sup> УК) таких условий (ограничений) нет. Здесь возникает определенного рода коллизия, поскольку все вышеуказанные характеристики обстоятельств, исключая преступность деяния, сопряжены с выполнением профессиональных (служебных) функций. Допустим, оперативный работник, будучи внедренным в организованную преступную группу и выполняя специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления, вынужденно совершит тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека. В таком случае, данный оперативный работник действовал в интересах общества и государства и осуществлял свои профессиональные обязанности, предписываемые ему законодательством. Если принимать во внимание норму, которую



предлагают ввести указанные авторы, то такое лицо не подлежит уголовной ответственности, а если действующую ст. 38 УК, то уголовная ответственность не исключается.

Обстоятельства, наделяемые уголовным законом в статусе обстоятельств, исключающих преступность деяния, должны определять гарантии от необоснованного привлечения к уголовной ответственности за причиненный вред, который уголовным законом признается преступным, быть обстоятельствами оценочного характера, предполагать социальную охраняемость и защищаемых интересов, их ситуационную обусловленность правовыми интересами. Совершение деяний по исполнению лицом профессиональных или служебных обязанностей, объективно и заведомо причиняющих общественно опасный вред преступного характера при соблюдении порядка и условий, установленных законодательством для совершения соответствующих деяний, само по себе не обеспечивает правомерность причинения вреда, за который предусмотрена ответственность как за совершение преступления. Вопрос должен быть оценен с позиции соотношения коллизии правоохраняемых и защищаемых интересов посредством совершения действий во исполнение профессиональных или служебных действий (их избыточность, непропорциональность, наконец, отсутствие исключительной (крайней) ситуации для причинения чрезмерного вреда).

Дело в том, что указанные обстоятельства не исключают общественную опасность деяния. Общественная опасность – это объективная категория, ее объективность заключается в том, что она не является результатом воли и оценки законодателя или суда, а есть реальность, которая состоит в том, что поведение человека вступает в противоречие с существующими общественными отношениями между людьми, причиняя им вред [12, с. 293–295].

Очевидно, что уголовно-правовой оценке должно подлежать не само обстоятельство как таковое (то есть необходимая оборона, крайняя необходимость и т.п.), а причиненный при наличии этих обстоятельств вред охраняемым и интересам, то есть необходима оценка сопоставимости правоохраняемых (защищаемых) уголовным правом общественных отношений и интересов при совершении соответствующих и причиняющих вред деяний при указанных обстоятельствах в контексте социальных отношений определения преступного и не преступного. Закон в равной мере введением этих обстоятельств должен охранять как интересы лица, совершающего деяния при наличии этих обстоятельств, так и потерпевших от этих деяний, ибо каждый имеет право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и собственность.

Юридической формой отражения общественной опасности является противоправность. Поэтому заключение о том, что отсутствие именно противоправности составляет суть юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, соответствует утверждению в уголовном праве принципа верховенства закона [13, с. 635–637; 14, с. 15]. Как справедливо отметил А.Н.Игнатов «суть обстоятельств, исключающих преступность деяния, состоит не в отсутствии каких-то отдельных признаков преступления при их наличии (например, противоправности, виновности, или даже общественной опасности). Эти обстоятельства исключают все свойства преступлений...» [15, с. 80].

Известный российский криминолог Г.Н.Горшенков, стремясь уберечь законодательство от излишней социологизации, призывает к наращиванию в нем «потенциала антикриминальных юридических синергий» (синергия – сложение усилий) и уделяет важное значение таким принципам, как ... нормативистская целесообразность, разумная достаточность, преемственность, дополнительность...» [16, с. 28]. Это очень важные методологические положения для оценки современных тенденций в развитии законодательства о противодействии современной преступности. Касаясь предназначения этих принципов и методов оценки, Д.А.Шестаков обращает внимание в контексте антикриминальных юридических усилий на принцип **предположения преступной и противопреступной** составляющих в каждом институте человеческого общества, поскольку на этом принципе зиждется «исследовательский метод – метод поиска в основных общественных институтах (социальных подсистемах) преступного и противопреступного начал» [10, с. 5]. Этот принцип и основанный на нем исследовательский метод оценки обязывает нас оценивать любое обстоятельство (в том числе касающиеся обстоятельств, исключающих преступность деяния), относящееся к пониманию преступного «в едином ... поле: «преступность – противопреступность». По мнению Д.А.Шестакова, «обозначенное внутренне связанное поле не может быть осмыслено лишь нормативным мышлением...» [10, с. 6].

Конститутивное обоснование преступления и антипреступления определяется по-разному. Я.И.Гилинский видит в преступлении и в средствах антипреступления **социальность**, но, к сожалению, как исключительно условный конструкт, продукт договоренности или субъективных решений, обличенных в норму закона [17, с. 192–193]. Отчасти так и происходит, поскольку, даже с позиции взора классической криминологии не видно реального преступления, а отсюда искажаются



и возводимые государством институции противодействия преступности со стороны отдельного человека, общества и государства. Г.Н.Горшенков, объясняя эту тенденцию, указывает, что «преступление отнюдь не сводится к нарушению уголовно-правовой нормы. В этом нарушении виден сложный клубок личностных и неличностных отношений как непосредственно, так и опосредованно на него замотанных» [18, с. 23]. По его мнению, преступность – это данность жизни. «Преступность задана как возможность всякого существа, имеющего свободу выбора» [19, с. 170–171].

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, предусматриваются (должны предусматриваться) уголовным законом, с одной стороны, для поддержания и сохранения в социальных и политических системах общественного понимания преступления, основанного на признании его исключительной и социально консолидированной общественной опасности, а, с другой стороны, чтобы предусмотреть возможность оправдания для человека, общества и государства иметь право, учитывая исключительную опасность преступления для безопасного существования человека и общества, в чрезвычайных (необходимых, крайних) случаях устранять преступление, исходящую от него или других источников угрозу преступного характера посредством совершения в том числе действий, причиняющих вред (и достаточно серьезный) для человека (то есть путем совершения «антипреступления», не признаваемого преступлением вследствие совершения объективно опасного деяния при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния). Если **обстоятельство** не обладает и не аккумулирует репрезентативно объективные и субъективные критерии оценки правовой необходимости, оправдывающей устранение преступной опасности посредством причинения вынужденного вреда правоохраняемым уголовным законом интересам (благам) на принципах относительной пропорциональности *устраняемой* опасности в соотношении к опасности устраняющей, оно не может претендовать на статус самостоятельного в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. Причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при выполнении лицом своих профессиональных обязанностей, предписываемых законодательством, для защиты интересов человека, общества и при соблюдении всех установочных правил на совершение соответствующих действий не позволяет рассматривать это обстоятельство объективно и субъективно в качестве самостоятельного и равно другим обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

Приведем в этом отношении простой пример. Стоя на посту, часовой заметил, что

к нему приближается человек, по внешнему виду напоминавший несовершеннолетнего ребенка 12–13 лет. Часовой предупредил нарушителя словами: «Стоять, стрелять буду». Однако нарушитель продолжил приближаться к посту, после чего часовой произвел предупредительный выстрел вверх. Пункт 155 Устава гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Республики Беларусь в данном случае прямо предусматривает, что «при невыполнении нарушителем и этого требования и попытке его проникнуть на пост (пересечь запретную границу) или обращении в бегство по нему оружие». Иначе говоря, если такой малолетний после предупредительного выстрела попытался скрыться, а часовой применил в отношении его оружие, то он действовал согласно возложенным на него служебным обязанностям. Объективно он не вышел за пределы имеющихся у него прав и обязанностей, и будь такое обстоятельство, как выполнение правомерно профессиональных (должностных) обязанностей, часовой был бы освобожден от уголовной ответственности со ссылкой на него. Однако и отсутствие этого обстоятельства в действующем уголовном законодательстве позволяет не привлекать такого часового к уголовной ответственности, но в контексте соблюдения условий правомерности причинения вреда, предусмотренных иными обстоятельствами. И вот здесь-то и возникает сомнение и опасение на счет того, а была ли объективная и субъективная необходимость стрелять на поражение в отношении убегающего лица с явными признаками малолетства. При чем в результате такого выстрела последствия могут наступить разные: смерть, тяжкие, менее тяжкие телесные повреждения и т.д. Являются ли они пропорционально равнозначными угрожающей опасности?

Заметим также, что глава 4 Закона Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» разделяет права и обязанности органов внутренних дел, сотрудников органов внутренних дел. Так, согласно ст. 25 данного Закона сотрудники органов внутренних дел в целях выполнения задач, возложенных на органы внутренних дел, в пределах своей компетенции *имеют право* хранить, носить, применять и использовать оружие, применять физическую силу, специальные средства, боевую и специальную технику. При этом физическая сила, специальные средства, оружие, боевая и специальная техника применяются исходя из складывающейся обстановки **по усмотрению** сотрудника органов внутренних дел в четко оговоренных случаях (ст.ст. 26–30 Закона). Например, вид специального средства и интенсивность его применения определяются правилами применения специальных средств **с учетом**



**складывающейся обстановки, характера преступления, административного правонарушения и личности правонарушителя.**

Очевидно, что в подобном случае характер преступления (правонарушения), сложившаяся обстановка, усмотрение сотрудника и т.д. являются оценочными понятиями и представляют собой вопрос конкретного факта. Безоговорочное применение в подобных ситуациях такого обстоятельства, как выполнение профессиональных (должностных) обязанностей, заведомо создает коллизийную ситуацию и нивелирует иные подобные обстоятельства. Так, правоприменителю все равно придется решать вопрос о правомерности выполнения профессиональных (служебных) функций (даже если не разделять права и обязанности). Об этом сказано и в самом Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» (ст. 26), где указано, что сотрудник органов внутренних дел не несет ответственности за вред, причиненный в результате применения в предусмотренных случаях физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники, если: а) им *не превышены* пределы необходимой обороны или меры, необходимые для пресечения преступлений и административных правонарушений, задержания лиц, их совершивших, преодоления противодействия законным требованиям сотрудников органов внутренних дел в случаях, когда ненасильственными способами это сделать невозможно; б) он действовал во исполнение обязательных для него *приказа или распоряжения*, отданных в установленном порядке, за исключением случаев совершения им умышленного преступления по заведомо преступному приказу или распоряжению; в) он действовал в условиях **обоснованного профессионального риска или крайней необходимости**.

Поэтому для того, чтобы данное обстоятельство, как исключаящее преступность деяния, смогло «заработать», непременно вести речь следует и о **вынужденном** характере причинения вреда при реализации профессиональных (служебных) функций, то есть о наличии ситуации крайней необходимости, исключаящей противоправность причинения вреда. Поэтому предлагаемая авторами норма не является универсальной, а всего лишь дополняющей, то есть предполагающей обращение к другим обстоятельствам базового и универсального характера. Не случайно в этом отношении Модельный УК для стран СНГ 1996 года в качестве такого обстоятельства, как исполнение закона, указывал, что «не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам при совершении деяния, предписываемого или разрешаемого законодательством».

В настоящее время в вопросе о непривлечении к ответственности лиц, причиняющих

вред при исполнении профессиональных (служебных) функций по пресечению террористических актов, исследователи ссылаются на то, что в действиях указанных лиц отсутствует признак **противоправности**. Это означает, что отсутствие противоправности деяния в таких случаях вытекает непосредственно из закона и **необходимости** соблюдения правовых интересов других лиц, общества или государства, признаваемых сегодня законодательством в качестве основных (первостепенных) по отношению к другим при оценке преступления и антипреступления на принципах верховенства права того и другого. Так, согласно ст. 21 Закона Республики Беларусь «О борьбе с терроризмом» при проведении контртеррористической операции на основании и в пределах, установленных законодательством Республики Беларусь (имеется в виду законодательство об основаниях, исключающих уголовную противоправность), **допускается** причинение вреда жизни, здоровью и имуществу террористов, а также иным правоохраняемым интересам.

Обсуждая вопрос о выполнении профессиональных (служебных) функций как об особом обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, мы вовсе не говорим о том, что такого дополняющего условия правомерности к обстоятельствам, исключаящим преступность деяния, не должно быть в уголовном законе. Вопрос о том, как это **дополняющее условие правомерности** должно быть представлено в системе обстоятельств, исключаящих преступность деяния, нужно детально и системно прорабатывать. Может быть это сделать в виде сущностного определения правовой природы этих обстоятельств, как это предлагается в проекте УК Украины?

Для решения этой задачи необходимо принципиально определиться и о правомерности соотношения преступления и антипреступления, «насколько уголовное право в принципе может влиять на поведение людей в экстремальных ситуациях, когда на одной чаше весов лежит человеческая жизнь, а на другой – возможное уголовное преследование» [20, с. 90]. Но, к сожалению, доктрина уголовного права так и не решила пока эту проблему, а именно, в каких случаях и при каких условиях допускается причинение большего, равного или меньшего вреда в целях защиты интересов личности, общества или государства.

Оценивая конкретную обстановку, при которой был причинен вред, мы всегда сталкиваемся с ситуацией субъективного восприятия тех или иных обстоятельств лицом, причиняющим вред. Например, работник органов внутренних дел, причиняя вред, должен стремиться к его минимизации, однако учет обстановки, при которой вред был причинен, может указывать на то, что общественно опасные действия лиц, которым причинен вред, таили



в себе угрозу и опасность для личной безопасности сотрудника милиции. В этом случае и возникает ключевой вопрос об оценке сложившейся обстановки. И как указывает по этому поводу А.В.Савинов, здесь возможны ситуации, когда вследствие искаженного восприятия или по иным причинам сотрудник органов внутренних дел, применяя оружие или специальные средства, причиняет больший вред, чем того объективно требовала ситуация, формально имея на то основания. В таком случае «состояние опасности», «обстоятельства исполнения служебных или профессиональных функций» являются категориями объективно-субъективными и достаточно оценочными, что в свою очередь неизбежно вызывает на практике дополнительные затруднения [21].

Пока доктрина уголовного права *на нормативном уровне* не решила проблему лимитирования условий правомерности в соотношении преступления и антипреступления, а именно, в каких случаях и при каких условиях допускается причинение большего, равного или

меньшего вреда в целях защиты интересов личности, общества или государства от угроз преступности. И вряд ли это нужно и возможно в силу неисчерпаемого множества ситуаций, которые при этом должны учитываться, включая относительную неустойчивость баланса между частными и публичными интересами. Выходом из положения, по нашему мнению, представляется тщательная проработка положений отраслевых законов путем согласования изложенных в них требований с принципиальными предписаниями к уже установленным нормам главы 6 УК Республики Беларусь. Отраслевые нормы должны адаптироваться к нормам УК Республики Беларусь, а не наоборот.

Оценивая любые текущие инициативы и изменения в уголовном законодательстве, следует выяснять, как они соотносятся с общепринятыми правовыми принципами законодательства о противодействии преступности, ведут ли они к повышению действенности уголовного и криминологического законодательства и, что самое важное, к его нравственному и правовому совершенствованию.

## СПИСОК ЦИТИРОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Башан, А. В. Правовая оценка причинения вреда при осуществлении профессиональных (должностных) обязанностей / А. В. Башан, О. И. Бахур // Право.by. – 2020. – № 6. – С. 12–17.
2. Мордовина, А. А. Осуществление законного права как обстоятельство, исключающее преступность деяния : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. А. Мордовина ; Ставроп. гос. ун-т. – Ставрополь, 2005. – 22 с.
3. Цыганков, А. Ю. Уголовно-правовая характеристика деяний, причиняющих вред при исполнении закона : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. Ю. Цыганков ; Рос. прав. акад. М-ва юстиции. – М., 2011. – 18 с.
4. Арямов, А. А. Правомерное причинение вреда / А. А. Арямов. – Челябинск : Изд-во Татьяны Лурье, 2004. – 340 с.
5. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. / С. В. Пархоменко [и др.] ; под ред. Н. А. Лопашенко. – М. : Юрлитинформ, 2016. – Т. X. : Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – 512 с.
6. Головненков, В. П. Уголовное Уложение Федеративной Республики Германия – Strafgesetzbuch (StGB) : науч-практ. коммент. и пер. текста закона / В. П. Головненков. – Потсдам : Universit tsverlag Potsdam, 2020. – 489 с.
7. Щедрин, Н. В. Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности / Н. В. Щедрин // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2013. – № 4 (31). – С. 26–35.
8. Зибер, У. Границы уголовного права / У. Зибер ; пер. с нем. Д. А. Шестаков // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2009. – № 1 (16). – С. 15–78.
9. Харламов, В. С. Институт охранного ордера в зарубежном законодательстве как инструмент защиты личности в зарубежном законодательстве / В. С. Харламов // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2014. – № 1 (32). – С. 34–40.
10. Шестаков, Д. А. Навстречу праву противодействия преступности. Статьи, выступления, отклики / Д. А. Шестаков. – СПб. : Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2019. – 206 с.
11. Михайлов, В. И. Защита интересов личности, общества и государства от преступных посягательств и иных угроз: проблемы правоприменения / В. И. Михайлов // Журнал рос. права. – 2015. – № 2. – С. 91–101.
12. Наумов, А. В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. / А. В. Наумов. – М. : Федеральная палата адвокатов РФ, 2016. – Т. 1; Общая часть. – 742 с.
13. Уголовное право России : Общая часть : учеб. / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.



14. Блинников, А. В. Система обстоятельств, исключających преступность деяния в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Блинников. – Н. Новгород, 2002. – 28 с.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий. – М. : Зерцало, 1997. – 791 с.
16. Горшенков, Г. Н. Криминология – научная дисциплина антикриминального цикла / Г. Н. Горшенков. вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Д. А. Шестакова. – СПб. : Юрид. центр, 2020. – 304 с.
17. Гишинский, Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений» / Я. И. Гишинский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 525 с.
18. Горшенков, Г. Н. Наказание как объект общетеоретической криминологии / Г. Н. Горшенков // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2017. – № 2 (45). – С. 21–23.
19. Горшенков, Г. Н. Этюды о жизни и о криминологическом творчестве / Г. Н. Горшенков. – Н. Новгород : Гидра, 2017. – 227 с.
20. Никуленко, А. В. Обстоятельства, исключające преступность деяния / А. В. Никуленко, А. В. Травников // Юридическая наука: история и современность. – 2018. – № 10. – С. 88–117.
21. Савинов, А. В. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций / А. В. Савинов // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2021.

**Ключевые слова:** общественная опасность, противоправность, исключительный характер обстоятельств, устраняющих преступность деяния, исключительность оснований для признания правомерности причинения объективно преступного вреда, пропорциональность преступления и антипреступления, меры защиты и безопасности от преступления.

Дата поступления статьи в редакцию 13.02.2021

KHOMICH V.M., BARKOV A.V., KHILUTA V.V.

### **On the legal exclusivity of the circumstances removing the criminal wrongfulness of the act**

The article deals with the conceptual and theoretical problems of the development of the criminal legislation of the Republic of Belarus on the circumstances excluding the wrongfulness of the act. The article analyzes criminal and other legislation in the field of lawful infliction of harm in the performance of official (professional) duties and the possible risks of modernization of criminal legislation in this part. The main elements of the concept of the ratio of lawful and illegal infliction of harm in the performance of official (professional) functions are revealed and theoretical prerequisites for standardizing this circumstance, which would exclude the criminality of the act, are formulated.

**Keywords:** public danger, wrongfulness, exceptional nature of the circumstances eliminating the criminality of the act, the exclusivity of the grounds for recognizing the legitimacy of causing objectively criminal harm, proportionality of crime and anti-crime, measures of protection and safety against crime.