

ИСПОЛНЕНИЕ ЗАКОНА В КАЧЕСТВЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩЕГО ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, В РОССИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Петр Александрович Скобликов, д-р юрид. наук,
ведущий научный сотрудник сектора уголовного права,
уголовного процесса и криминологии,
ФГБУН «Институт государства и права РАН», Москва, Россия;
skoblikov@list.ru

В современной юридической литературе России обсуждаются, как правило, лишь те обстоятельства, исключающие преступность деяния, которые регламентированы действующим законодательством (необходимая оборона, крайняя необходимость, исполнение приказа, обоснованный риск, физическое или психическое принуждение, причинение вреда при задержании преступника). Цель и задачи настоящего исследования – проследить воплощение в российском законодательстве идеи о непроступности деяния, совершенного в рамках исполнения закона, а также определить условия, способствующие распространению этой идеи, выявить и оценить аргументы «за» и «против» в зависимости от исторического контекста. Исследование охватывает период отечественного законодательства, включающий в качестве отправной точки время действия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (в редакции 1885 г.) и продолжающийся до настоящего времени. В ходе работы автор руководствовался принципами диалектического метода познания (объективности и всесторонности рассмотрения объекта изучения, историзма, всеобщей связи явлений, системности), применял общенаучные (анализ, синтез, индукцию, дедукцию, описание, обобщение, аналогию) и частнонаучные (историко-правовой, социологический, статистический, правового прогнозирования, мысленного моделирования) методы, использовал результаты иных исследований и др. Особое внимание уделено Уголовному уложению 1903 г., проект которого обсуждался с беспрецедентным вовлечением заинтересованных лиц, как никогда прежде тщательно выверялся, и в котором рассматриваемое обстоятельство непроступности деяния сформулировано максимально широко. Раскрыты результаты анализа решений Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената, и таким образом дано представление о практике применения нового нормативного предписания. Правовое регулирование рассматриваемого института по Уголовному уложению 1903 г. сопоставлено с предшествующим и современным российским уголовным законодательством. Вместе с тем для сравнения представлены и некоторые результаты выборочного анализа современного европейского законодательства. В ходе исследования выявлены нерешенные проблемы текущего законодательного регулирования России, показаны новые вызовы и угрозы, повышающие актуальность темы. В частности, указано на проблему ответственности за исполнение преступного закона, каковым может оказаться как национальный, так и международный правовой акт. Сформулированы вопросы, определяющие направление дальнейших исследований темы, которой посвящена статья.

Ключевые слова: Уголовное уложение 1903 г.; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных; Уголовный кодекс РФ; исполнение закона; правомерное поведение; криминология закона; преступный закон; ликвидация особо опасного преступника; пресечение побега; Уголовный кодекс Испании 1995 г.

Введение

Недавно исполнилось 120 лет с момента принятия в России Уголовного уложения 1903 г., которое представляет собой важную веху в развитии отечественного уголовного права. 11 декабря 1879 г. российский император Александр II поручил министру юстиции Д. Н. Набокову и главноуправляющему II отделением Собственной канцелярии князю С. Н. Урусову составить план работ по подготовке нового уголовного закона. Этот план был представлен 22 апреля 1881 г. Далее предполагалось формирование специальной Редакционной комиссии, на которую возлагалось составление проекта Уголовного уложения и пояснительной записки [19, с. 248–249]. В комиссию вошли ведущие отечественные ученые в области уголовного права – Н. С. Таганцев и И. Я. Фойницкий, Н. А. Неклюдов и В. К. Случевский [18, с. 188]. При подготовке проекта Редакционная комиссия также пользовалась содействием ведущих специалистов в иных областях – международного права, психиатрии, медицины [14, с. 44].

Состоялось более 50 заседаний данной комиссии. Подготовленный Редакционной комиссией проект был разослан в заинтересованные ведомства, университеты и юридические общества, известным зарубежным ученым. Все поступившие замечания тщательно рассматривались [5, с. 196]. Разработанный законопроект, а также восьмитомная сопроводительная записка были переданы в министерство юстиции, которое по указанию императора направило этот материал для согласования в ряд ведомств. Поступившие замечания и объяснения Редакционной комиссии с учетом замечаний опубликовали для всеобщего обозрения. Замечания составили 30 томов, в один из которых помещены замечания зарубежных ученых [14, с. 44]. Данный материал представляет большую ценность для уяснения замысла разработчиков Уголовного уложения и его содержания, учитывая, что работа над проектом этим не закончилась, он рассматривался и уточнялся в министерстве юстиции, на особом совещании Государственного Совета и Общем Собрании Государственного Совета [9, с. 6]. Иными словами, работа продолжалась до 1903 г, когда Уголовное уложение (далее – Уложение 1903 г.) было утверждено главой государства в окончательной редакции.

Последствия исполнения закона при формальном нарушении уголовно-правовых запретов по Уложению 1903 г. и предшествующему законодательству

С учетом темы настоящего исследования в фокусе внимания находится ст. 44 Уложения 1903 г., которая вобрала в себя два близких по смыслу, но при этом автономных предписания, направленных на урегулирование схожих, хотя и разных типовых ситуаций. В разрезе заявленной темы нас

интересует первое нормативное предписание, согласно ему «не почитается преступным <...> деяние, учиненное во исполнение закона...».

В период подготовки проекта Уложения 1903 г. в правовой теории России термин «нормативное предписание» в значении самостоятельного элемента системы уголовного права не применялся; выражения «предписание» и «регулятор деятельности» в юридической литературе того времени использовались для раскрытия сущности правовых норм [22, с. 98]. Это, тем не менее, не мешало использованию нормативных предписаний при конструировании уголовного закона¹.

Таким образом, была установлена *ненаказуемость тех деяний, которые совершены во исполнение закона*. Включая данное предписание в проект, разработчики Уложения 1903 г. исходили из следующего положения, оформившегося к тому времени в теории права: охраняя интересы и блага каждого из граждан, закон по необходимости допускает в интересах государственных, общественных или даже в частных ограничение, а иногда и полное отчуждение отдельных благ, начиная от маловажных имущественных и кончая высшим – жизнью. Исполнитель воли закона при таких условиях, хотя бы и совершивший вторжение в сферу чьих-либо прав, разумеется, не может быть за это ответствен [28, с. 359].

Рассматриваемое нормативное предписание ст. 44 сформулировано предельно общим образом, не предусматривает исключений и в момент появления являлось новацией. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которое в период разработки и принятия Уложения 1903 г. действовало в редакции 1885 г. (далее – Уложение 1885 г.), на такой уровень развития правовой мысли и обобщения частных случаев еще не вышло. В его Общую часть нормативное предписание по данному вопросу не было включено. В Особенной части Уложения 1885 г. регламентировались отдельные (хотя и представленные в немалом количестве) случаи ненаказуемого причинения вреда во исполнение закона.

Вышесказанное не означает, однако, что рассматриваемая тема не разрабатывалась в отечественной доктрине уголовного права. Так, в учебнике [7, с. 131], изданном задолго до появления проекта Уложения 1903 г., приводятся следующий (весьма важный) тезис и его обоснование: поскольку государственная власть нередко принуждена для защиты прав общих и частных и для восстановления нарушенного права прибегать к мерам насилия, то должностное лицо, как уполномоченный этой власти, не подлежит уголовной ответственности за употребление законного насилия, направленного на сохранность жизни, тела, неприкосновенность личности, чести и имущества гражданина. *Для этого требуется одно – чтобы должностное лицо употребляло насильственные меры против гражданина только в точно установленных законом случаях и границах*.

В Уложении 1885 г. (ст. 1540) установлена ответственность за самовольное и насильственное лишение свободы, и предусмотрены исключения, а именно, лишение свободы в случаях, дозволенных или предписан-

¹ Так нередко бывает: сначала люди создают либо открывают нечто и используют в своей практической деятельности, а лишь затем данная конструкция, прием или совокупность приемов осмысливается в теории, закрепляется в понятиях (что, в свою очередь, дает новый импульс практике).

ных законом: если задержание и предварительное заключение произведено по уликам или подозрениям либо лишение свободы осуществлено в виде наказания. Одновременно в ст. 1471² предусматривалось, что «смертоубийство... не вменяется в преступление», когда чиновник или служитель карантинной стражи убьет человека, покушающегося на побег из-под надзора или пытающегося прорваться за карантинную черту, либо бежать из карантина, а равно с карантинного судна, и при этом будет признано, что иным способом нельзя было остановить убитого (п. 2). Такое же правило распространялось на частное лицо, решившее обеспечить соблюдение карантинных ограничений (п. 3). Законодатель не забыл также оградить от несправедливого уголовного преследования караульных, часовых и представителей любой иной стражи, обеспечивающих сохранность вверенного имущества, охраняющих заключенных (п. 5) и других лиц, которые с оружием должны исполнять свои служебные обязанности.

Ответственность военнослужащих в то время регламентировалась в Воинском уставе о наказаниях (1875). В статье 277 этого акта определены ситуации «смертоубийства, а также телесных повреждений», которые «не вменяются в преступление сверх случаев, предусмотренных общими уголовными законами». Иными словами, законодательство предусматривало для военнослужащих дополнительные обстоятельства, исключающие преступность деяния и учитывающие специфику их службы, решаемые в ходе нее задачи. Укажем наиболее характерные:

– «когда часовой в опасном месте, по-особому о том приказанию, окликнув дважды проходящего с угрозою употребить оружие и не получив ответа, выстрелит по нему и ранит его или убьет»³ (п. 2);

– «когда посланный для взятия кого-либо под стражу, с употреблением, в случае необходимости, оружия, встретив явное сопротивление, убьет сопротивляющегося или ранит его, если не было иного средства отвратить сопротивление и исполнить данное приказание» (п. 3);

– «когда препровождающий пленных при открытом их неповиновении или возмущении, или при нападении на него, или во время сопротивления их при удержании от побега, или при поимке бежавших ранит или убьет кого-либо из них» (п. 6).

Чины отдельного корпуса пограничной стражи при исполнении служебных обязанностей по пограничному надзору приравнялись к военному караулу, причем всякий нижний чин этой стражи, поставленный на пост с огнестрельным или холодным оружием, считался часовым. Следовательно, на них распространялось действие Воинского устава гарнизонной службы и Воинского устава о наказаниях. Такое расширитель-

² Данная статья помещена в раздел десятый «О преступлениях против жизни, здоровья, свободы и чести частных лиц».

³ Согласно параграфу 183 Воинского устава гарнизонной службы, караульный начальник мог приказать караулу действовать оружием, *не отвечая за последствия* (курсив авт. – П.С.), в следующих случаях: 1) для защиты охраняемого лица или поста; 2) для охранения самого караула; 3) в случае открытого возмущения арестантов в местах заключения, сопротивления их караулу или попыток их к побегу. Однако в каждом случае, прежде чем употребить оружие, караул, если будет возможно, должен предупредить об этом лиц, против которых намеревается действовать. См.: Воинский устав о гарнизонной службе. СПб.: Воен. тип., 1884. С. 44.

ное толкование понятия «часовой» было дано в циркуляре Главного Штаба № 187 1898 г., где, в свою очередь, содержалась ссылка на мнение Государственного Совета (высшее законосовещательное учреждение при императоре) от 22 декабря 1897 г. [6, с. 23 – 26].

Наряду с этим имелись особенности – пограничной страже предоставлялись дополнительные полномочия, обусловленные стоящими перед ней задачами. В частности, при исполнении служебных обязанностей по пограничному надзору чины пограничной стражи могли применять оружие в отношении лиц, следующих в пределах пограничной полосы с товарами или ношей, или по пограничной реке на нагруженных судах, либо переходящих границу незаконными путями и способами, если эти лица после двукратного оклика «стой» и предупредительного выстрела вверх не остановятся и обнаружат намерение скрыться, причем окажется невозможным их настичь и задержать. При отступлении от приведенного правила наступала уголовная ответственность указанных чинов [6, с. 24].

С широкими полномочиями военнослужащих и пограничных стражей по применению оружия для решения служебных задач контрастировали ограниченные возможности лесной стражи. Лесной служитель, объездчик, стрелок и другие имели право применять оружие либо по приказанию лесного офицера в случаях, которые оговорены в законе, либо для собственной защиты. Однако и в применении оружия для собственной защиты при исполнении служебных полномочий представитель лесной стражи был ограничен, сначала следовало попытаться спастись бегством⁴. Положения Устава лесного приведены в работе Д. Н. Коковцова [8, с. 56–57].

Итак, в Уложении 1903 г. для всех названных и им подобных случаев появилась универсальная, лаконичная и емкая⁵ законодательная формулировка. Редакционная комиссия полагала, что введение такого общего правила в закон устранил ненужные повторения и противоречия, естественно вкрадывающиеся в законодательство при существующей разбросанности однородных постановлений [28, с. 358].

Необходимо отдельно отметить, что разработчики проекта Уложения 1903 г. использовали выражение «исполнение закона» в более широком значении, чем его можно понять при буквальном толковании. Они полагали, что исполнение закона может происходить не только в виде исполнения предписания закона, но и в виде использования права, которым наделен тот или иной субъект. В связи с этим профессор Меркель⁶ и некоторые иные ученые в замечаниях на Проект предлагали использовать в рассмат-

⁴ «Если при встрече самовольных порубщиков они не только отказываются следовать к старосте, но наступают на служителя с яростью и угрозами, то окликать их, чтоб отстали, ибо он исполняет обязанность службы. Если и за сим не оставят его или будут преследовать, и лесной служитель, не имея возможности спастись, находится в опасности жизни, или увечья, или побоев: то, в случае крайности, может защищаться оружием огнестрельным или холодным» (п. «а» ст. 198 Устава лесного).

⁵ Чем короче законодательная формулировка, тем более широкое значение она может в себя вместить и тем больше вариантов толкования допускает.

⁶ См.: Свод замечаний на Проект общей части Уложения о наказаниях, выработанный Редакционной комиссией / Сост. делопроизводителем Ред. комис. бароном Э. Ю. Нольде. Т. 1–5. Т. 3: Замечания на четвертую, пятую, шестую, седьмую и восьмую главы Проекта. Санкт-Петербург: Гос. тип., 1884. С. 220.

риваемой статье более точную и детальную терминологию, а именно – указать на два варианта действий: *исполнение законной обязанности и осуществление законного полномочия*.

Тем не менее Редакционная комиссия осталась на своей позиции, считая, что понятие «исполнение закона» охватывает оба случая, что легко может быть разъяснено путем судебного толкования при сопоставлении законного исполнения закона с самоуправными действиями [28, с. 360].

Условия ненаказуемости лица, исполнившего закон, в соответствии со ст. 44 Уложения 1903 г.

Таким образом, в соответствии со ст. 44 Уложения 1903 г. сослаться на исполнение закона или на законность своих действий могли не только служащие в узком смысле, занимающие какое-либо место в общей чиновной иерархии, но также лица, исполняющие какие-то общественные функции и осуществляющие дисциплинарную власть, ну и, наконец, те, кто пользуется каким-либо правом, например, владельцы недвижимости, – в пределах, предоставленных им законом о потрах или порубках в частных лесах.

Важно также указать, что для вывода об отсутствии противоправности совершенного деяния ссылки на исполнение закона в целом и даже указания на конкретное положение закона либо на основанный на законе подзаконный нормативный акт недостаточно. Так, принимая решение о задержании подозреваемого в совершении преступления или проступка, околоточный надзиратель при определении своих полномочий руководствовался не только Уставом уголовного судопроизводства, Уставом о предупреждении и пресечении преступлений, но также Инструкцией для околоточных надзирателей и др.; подробнее функции околоточных надзирателей в Российской империи изложены в работе С. Н. Михеевой и Г. А. Скипского [13].

Наличие нормативно-правового акта, предписывающего или разрешающего определенные действия, – *первое*, но не единственное *условие*. Будучи исключением из общего правила, рассматриваемое основание ненаказуемости должно также удовлетворять ряду иных условий. Необходимо доказать, что должностное или частное лицо действовало в тех пределах, которые определены нормой права. Это *второе условие*. *Третье* – последнее (не менее важное, чем предыдущие) *условие* – надо доказать, что имелись фактические основания для исполнения предписанной в законе обязанности, полномочия ли или осуществления закрепленного там права исполнителя. Иными словами, что существовал повод для исполнения закона, вторжения в сферу прав других лиц. Один из разработчиков проекта Уложения 1903 г. Н. С. Таганцев приводит такой пример: городской, обвиняемый в противозаконном лишении кого-либо свободы, должен доказать, что не только он находился при исполнении служебных обязанностей, но и то, что арестованное им лицо было пьяно, буянило на улице, одним словом, находилось в таком положении, при котором взятие его под арест дозволяется законом [23, с. 86].

На обязательность соблюдения трех приведенных условий указала Редакционная комиссия в своих объяснениях к проекту Уложения 1903 г. [28, с. 360]. Стоит отметить, что данные условия в Уложении 1903 г. (как и в его Проекте) прямо сформулированы не были. В связи с этим уместно вспомнить и привести замечание Н. Д. Сергеевского, талант и творчество которого по значимости для отечественной науки уголовного права современники ставили в один ряд с достижениями Н. С. Таганцева и И. Я. Фойницкого [27, с. 105]: Уложение 1903 г. отличается отсутствием казуистичности и необыкновенной обобщенностью своих определений – качеством в известных размерах для всякого кодекса необходимым, но в то же время и опасным. Нельзя не заметить, что чрезмерная обобщенность некоторых положений Уложения 1903 г. делает иногда невозможным надлежащее уразумение смысла закона без соответствующего ознакомления с его мотивами, что, в свою очередь, может подавать повод к разномыслиям в толковании и к недоразумениям [20, с. 29].

Вероятно, разработчики полагали, что правоприменитель узнает о приведенных выше условиях из доктрины уголовного права и(или) выведет путем логического⁷ и системного толкования законодательства.

Расчет относительно доктрины, если он был, в определенной мере оправдался. В книге крупного русского юриста С. В. Познышева «Основные начала науки уголовного права», изданной через несколько лет после принятия Уложения 1903 г., обращается внимание, что лица, деяния которых признаются ненаказуемыми в силу исполнения закона, «не должны нарушать правил, установленных для их деятельности, т.е. не выходить за пределы отмежеванной им компетенции, должны соблюдать установленные для их деятельности формы, развивать свою деятельность лишь при наличии достаточных к тому оснований». В противном случае они подлежат ответственности за общие или должностные преступления. Наряду с этим надо заметить, что откуда вытекают эти требования – разъяснения в книге не приводятся [17, с. 143].

Кроме того, на необходимость выяснять наличие/отсутствие указанных условий правоприменителей опосредованно ориентировала Особенная часть Уложения 1903 г., где при описании объективной стороны определенных должностных преступлений использованы такие признаки, как: а) учинение действия по службе в пределах своих полномочий, но без законного к тому основания (п. 1 ч. 1 ст. 636); б) учинение действия по службе в пределах своих полномочий, но без разрешения подлежащей власти, если такое разрешение требовалось законом (п. 2 ч. 1 ст. 636); производство обыска, осмотра или выемки уполномоченным на то лицом, при наличии к тому оснований, но в недозволенном законом порядке (ч. 1 ст. 650); и др. Сформулированные Редакционной комиссией условия можно счесть обобщением такого рода признаков, но представленных с противоположным знаком.

⁷ Коль скоро в ст. 44 Уложения 1903 г. говорится об исполнении закона без каких-либо оговорок и послаблений, то можно заключить, что для применения этой статьи необходимо установить: выполнены ли все условия правомерности действия (бездействия) должностного или частного лица, заключенные в том или ином законе либо законах, регламентирующих соответствующие ситуации.

Завершая данный раздел, подчеркнем, что *в отдельных случаях формальное нарушение закона могло быть признано его исполнением по смыслу ст. 44 Уложения 1903 г.* Так, не считалось превышением власти совершение служащим в чрезвычайных обстоятельствах действий, которые не предоставлены ему законом либо не поручены руководством, но которые необходимо было выполнить для государственной пользы и которые не могли быть отложены без видимой опасности или вреда для службы. Это исключение из общего правила было закреплено в Особенной части Уложения 1903 г. (ст. 637). Однако требуется ли в такой ситуации в правоприменительном акте ссылка на ст. 44 Уложения 1903 г. об освобождении от уголовной ответственности либо достаточно ссылки на ст. 637 Уложения 1903 г. – вопрос остается открытым.

Результаты изучения практики применения предписаний Уложения 1903 г. о непроступности деяния, обусловленного исполнением закона

В рамках настоящего исследования предпринималась попытка изучить, какое воздействие на правоприменительную практику оказало введение в действие рассматриваемого нормативного предписания об исполнении закона в качестве обстоятельства, влекущего непроступность деяния, как интерпретировалось это нормативное предписание правоприменителями. Выполнение поставленной задачи осложнено рядом факторов⁸, видное место среди которых занимает необычный порядок введения в действие Уложения 1903 г. Императорский Указ о его утверждении от 22 марта 1903 г. не содержал данных о времени и порядке вступления в силу. Решение этого вопроса было оставлено на усмотрение верховной власти.

Законом от 7 июня 1904 г. введены в действие лишь постановления о преступных деяниях государственных, а именно: главы 3 и 4, а также отдельные статьи из глав 5 «О смуте», 7 «О противодействии правосудию», 21 «О подлоге» и 37 «О преступных деяниях по службе государственной и общественной». Затем законом 14 марта 1906 г. введены в действие со значительными изменениями и дополнениями постановления главы 2 «О нарушении ограждающих веру постановлений». Также ограничено – по отношению к преступным деяниям, предусмотренных указанными главами и статьями – введена в действие и Общая часть, то есть глава 1 Уложения 1903 г. [20, с. 29], а, соответственно, и ст. 44.

Особый интерес в связи со всем изложенным представляет изучение решений Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената, который с 1866 по 1917 гг. выполнял функции Верховного Суда Российской империи. В тот период, как и ныне, толкование закона, осуществленное в рассмотренном деле одним судом, было необязательным для другого. А вот решения Правительствующего Сената в качестве Верхов-

⁸ Значительную роль сыграло то обстоятельство, что архивы судов 1-й инстанции и правоохранительных органов, функционировавших в начале XX века, из-за череды революций и последовавшей за ними Гражданской войны, в подавляющем большинстве, не сохранились.

ного кассационного суда (как было разъяснено в решении такого суда по делу Фроловых № 443 за 1869 г.) должны приниматься как руководство к единообразному применению и исполнению законов [11, с. 72].

Были изучены доступные издания с решениями Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1905 – 1914 гг.⁹ Период изучения намечен в указанных границах потому, что, с одной стороны, дела, разрешенные в суде первой инстанции во второй половине 1904 г., могут быть рассмотрены в высшем суде не ранее 1905 г. С другой, 1 августа 1914 г. Россия вступила в Первую мировую войну, и уже за неделю до этого события все местности империи были объявлены на военном положении или на положении чрезвычайной охраны¹⁰, поэтому все институты государства начали функционировать в ином режиме, при том что правоприменение в условиях чрезвычайного и военного времени в объект нашего исследования не входит.

Каков итог? *Ни в одном из проанализированных решений не была обнаружена ссылка на ст. 44 Уложения 1903 г.* Чем можно объяснить такой результат? Вероятно, в судах первой инстанции ст. 44 Уложения 1903 г. не применялась вообще либо применялась крайне редко, поэтому ни один приговор со ссылкой на ст. 44 не был обжалован в высший суд. Такое положение, в свою очередь, можно объяснить тем, что в тех делах, в которых квалификация содеянного предполагает возможность применения ст. 44, по-прежнему применялось Уложение 1885 г. Это дела о превышении власти служащими, препятствовании ими исполнению обязанностей другими служащими, о производстве обыска, осмотра или выемки в недозволенном законом порядке, о различного рода самовольных действиях частных лиц и т.д. Статьи Особенной части Уложения 1903 г., предусматривающие ответственность за перечисленные деяния, не были введены в действие.

Как показал анализ решений Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената, в тех немногих случаях, когда содеянное квалифицировалось по Уложению 1903 г., чаще всего применялась ст. 129, а также ст.ст. 125, 126, 127 и 132 (все они размещены в гл. 5 «О смуте»). При этом ни в одном решении не обнаружена ссылка не только на исполнение закона, но и на какое-либо иное обстоятельство, исключающее преступность деяния, – исполнение приказа, необходимую оборону, крайнюю необходимость, направленность деяния на несуществующий или негодный предмет (ст.ст. 44 – 47 Уложения 1903 г.).

⁹ См.: Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1905 год; 1906 год; 1907 год; 1908 год (Изд. неофиц.) Екатеринбург: Тип. Исаака Когана, 1911; Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1908 год; 1908 год; 1909 год; 1910 год; 1911 год; 1912 год; 1913 год (Изд. неофиц.). С.-Пб.: Типография т-ва «Общественная Польза», 1910, 1911, 1912, 1913, 1914; Решения Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1914 год / под ред. проф. М. Н. Гернета [и др.] с коммент. Москва, 1915.

¹⁰ См.: Именной Высочайший Указ от 24 июля 1914 г. «О принятии исключительных мер к вящему охранению во всех местностях империи порядка и общественной безопасности» // Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате... С.-Пб.: Тип. Правительствующего Сената, 1914. Отдел первый. Второе полугодие. № 190. Ст. 2075.

Исполнение закона как обстоятельство непроступности деяния в современном праве

Полезно сопоставить рассматриваемое нормативное предписание из ст. 44 Уложения 1903 г. с положениями современного уголовного законодательства России. В Уголовном кодексе Российской Федерации (*далее* – УК РФ) исполнение закона как универсальное обстоятельство, исключающее преступность деяния, не закреплено. Почему? Возможно потому, что законодатель, с учетом достигнутого уровня правосознания правоприменителей на момент принятия Кодекса, считал и до настоящего считает это обстоятельство очевидным.

Подобную позицию в отзыве на проект Уложения 1903 г. ярко и для многих убедительно изложил Н. Д. Сергеевский [20], который высказался за изъятие из проекта без вреда для полноты Уложения указания на исполнение закона в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния. Он заявил, что правомерность деяний, совершаемых во исполнение закона, «не может подлежать никаким сомнениям, так как она основывается на общем понятии закона, как источнике права»¹¹. Большинство законодательств не считают вовсе нужным упоминать об этом в уголовных уложениях и говорят только о значении приказа... За исключение... говорит еще и то обстоятельство, что деяния, совершаемые во исполнение закона, и деяния, совершаемые во исполнение приказа, принципиально различны по своей юридической природе: первые правомерны по существу своему; вторые могут оставаться противоправными, но лишь не вменяются исполнителю, допуская вполне вменение лицу, отдавшему обязательный приказ»¹².

Вероятно, так же считает большинство современных исследователей, которые в рамках докторских диссертаций анализировали обоснованность и полноту правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния, ибо предложений о включении в уголовный кодекс в качестве такого обстоятельства исполнения закона они не выдвинули. В частности, А. П. Дмитренко предложил считать обстоятельством, исключающим преступность деяния, осуществление лицом своего права (этот случай, напомним, охватывается понятием «исполнение закона», использованном в Уложении 1903 г.). Но диссертант не нашел необходимым дополнять в связи с этим действующий уголовный закон [4, с. 13]. Другой автор А. В. Никуленко посчитал необходимым дополнение уголовного законодательства новыми обстоятельствами, исключающими общественную опасность деяния, но какие это обстоятельства – не назвал [15, с. 12]. Не исключено, что здесь сказалась советская законотворческая традиция – ни в одном Уголовном кодексе РФСРФ данное обстоятельство не фигурирует.

¹¹ Если сводить любое право к нормам и предписаниям закона, действующим в данную эпоху в определенном обществе, безотносительно к его справедливости и разумности, то сомнений, действительно, не должно возникать. Однако такое воззрение указывает на представителя позитивистской теории права, не принимающего иные представления о происхождении права – теорию естественного права и др. (*прим. авт.*).

¹²Свод замечаний на Проект общей части Уложения о наказаниях, выработанный Редакционной комиссией. С. 223.

Вместе с тем еще один диссертант – С. В. Пархоменко – отстаивала иную точку зрения. Она сочла правовым вакуумом то, что в современном уголовном законодательстве не закреплено в качестве правомерного причинения вреда, если соответствующие действия (бездействие) предписываются или разрешаются нормативными актами. Диссертант предложила «модификацию нормы, предусмотренной в ст. 42 УК РФ, в норму более общего значения – исполнение закона или актов применения права» [16, с. 13].

Конституционный Суд РФ в ряде своих правовых актов высказал позицию, что «действующее правовое регулирование не предполагает наступления уголовной ответственности за правомерное поведение»¹³ и, тем самым, фактически, повторил сформулированное в Уложении 1903 г. нормативное предписание о непротивоправности деяния, совершенного в рамках исполнения закона (если считать основным и единственным критерием правомерности поведения субъекта соответствие его действий и бездействия актуальному законодательству)¹⁴.

Следовательно, позиция законодателя иная, поскольку он нашел необходимым включить в соответствующую главу Общей части УК РФ в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, *причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление*. Последнее является частным случаем исполнения закона в том смысле, как этот термин употреблен в Уложении 1903 г. Причем иные частные случаи исполнения закона (причинение вреда при пресечении побега лица, взятого под стражу во время предварительного расследования, судебного разбирательства либо отбывающего наказание в виде лишения свободы; причинение вреда при пресечении побега военнопленного; причинение вреда при пресечении преступной деятельности (когда особо опасный преступник не задерживается, а целенаправленно ликвидируется); ранение или лишение жизни человека, который пересек границу охраняемого поста и не отреагировал должным образом на предупреждения часовой¹⁵ и т.д.) не указаны в УК РФ в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния.

¹³См.: Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2016 № 2774-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Денискина Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 1, частью первой статьи 3, статьей 8, частью первой статьи 14 и пунктом 1 примечаний к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс; Определение Конституционного суда РФ от 27.09.2018 № 2194-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Черенцова Руслана Владимировича на нарушение его конституционных прав частями первой и четвертой статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс; Постановление Конституционного суда РФ от 22.07.2020 № 38-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М. А. Литвинова» // Российская газета. 2020. 31 июля.

¹⁴ В юридической литературе можно встретить мнение о том, что наряду с формальным непротиворечием действующему законодательству обязательным признаком (условием) правомерности поведения является его общественная полезность, справедливость и ряд иных признаков.

¹⁵ Согласно ст. 211 Устава гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации (утвержден Указом Президента РФ от 10.11.2007 № 1495), всех лиц, приближающихся к посту или к запретной границе поста, часовой останавливает окриком. При невыполнении этого требования и пересечении запретной границы поста часовой предупреждает нарушителя окриком «Стой, стрелять буду!». Если нарушитель продолжает

В результате образовалась правовая коллизия, которая формально юридически дает почву для различного толкования правовых норм и привлечения к ответственности тех лиц, кто грамотно и добросовестно исполнил предписание закона в сложных ситуациях обеспечения общественной безопасности, защиты других охраняемых законом благ. Правоприменитель при уяснении закона может задаться вопросом: почему причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является обстоятельством, исключающим преступность деяния, а другие обстоятельства того же порядка в качестве таковых законодатель не называет? И прийти к выводу, что при других обстоятельствах причинившие вред лица должны нести уголовную ответственность за неосторожное или даже за умышленное причинение вреда. *Данную коллизию необходимо ликвидировать.*

В рамках настоящей работы мониторинг всего современного зарубежного законодательства на системной основе не проводился. Это задача отдельного исследования. Вместе с тем автором было осуществлено выборочное изучение и обнаружено следующее. Исполнение закона в значении, которое почти буквально совпадает с пониманием этого термина разработчиками Уложения 1903 г, указано в Уголовном кодексе Испании (1995) в качестве одного из обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. В соответствии п. 7 ст. 20 этого Кодекса, «освобождается от уголовной ответственности тот, кто действует во исполнение обязанности или для законного осуществления права, согласно своей должности или положения»¹⁶.

При этом целесообразно упомянуть, что УК Испании (1995) – один из самых новых уголовных кодексов Западной Европы, а его п. 7 ст. 20 не претерпел изменений с момента принятия. Таким образом, за прошедшие годы положение кардинально изменилось. *Если в период разработки и в момент принятия Уложения 1903 г. рассматриваемое здесь обстоятельство непроступности деяния не упоминалось в западноевропейских законодательствах, то ныне наблюдается противоположная ситуация – российское законодательство его не предусматривает, а в некоторых западноевропейских уголовных кодексах оно закреплено.*

Новые угрозы и вызовы.

Проблема ответственности за исполнение преступного закона

Необходимость в усовершенствовании уголовно-правового регулирования обстоятельств, которые исключают преступность деяния, существует и будет существовать, пока существуют право и общество, поскольку ценности последнего, его потребности и представления о справедливости

движение, часовой производит предупредительный выстрел вверх. При невыполнении нарушителем и этого предупреждения или обращения его в бегство часовой применяет оружие. Заметим, что нарушителем может оказаться заблудившийся и(или) имеющий дефекты зрения, слуха либо находящийся в состоянии опьянения человек, а также имеющий психическое расстройство, несовершеннолетний, не сумевший сориентироваться в сложившейся обстановке, от испуга попытавшийся убежать и т.д.

¹⁶ Цитируется в авторском переводе соответствующий фрагмент текста Уголовного кодекса, размещенного на сайте Сената Испании. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> (дата обращения: 11.11.2023).

меняются. Не менее важно, что возникают новые угрозы и вызовы, требующие своевременного и адекватного реагирования законодателя.

Так, по итогам состоявшегося 7 декабря 2022 г. заседания Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека глава государства утвердил перечень поручений¹⁷. В одном из них (п. 18) Государственной Думе Федерального Собрания РФ совместно с Генпрокуратурой и Следственным комитетом РФ рекомендовано рассмотреть прозвучавшие на Совете предложения, касающиеся установления уголовной ответственности за призывы к дискриминации или дискриминационным действиям в отношении проживающих за рубежом граждан России и соотечественников, а при необходимости обеспечить внесение соответствующих изменений в российское законодательство.

Соответствующий законопроект был разработан. Среди его авторов заместитель Председателя Госдумы России И. Яровая. В конце 2023 г. подготовленный документ активно обсуждали отечественные СМИ¹⁸. Согласно источникам, предлагается дополнить УК РФ статьей 136.1 «Русофобия», предусматривающей ответственность за «дискриминационные действия, совершенные за пределами территории РФ иностранным должностным лицом, должностным лицом публичной международной организации либо иностранным гражданином с использованием своего служебного положения в отношении гражданина РФ, постоянно проживающего в РФ лица без гражданства или соотечественника, не являющегося гражданином РФ» (часть первая), а также за публичные призывы к совершению указанных дискриминационных действий (часть вторая). Законопроектом также предусматривается дополнение ч. 5 ст. 247 «Участие подсудимого» УПК РФ, устанавливающее возможность в исключительных случаях проводить судебные разбирательства по уголовным делам о преступлениях средней тяжести в отсутствие подсудимых – ныне это возможно лишь по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.

В целом законопроект был поддержан Правительственной комиссией по законопроектной деятельности, однако при условии его доработки, в соответствии с высказанными замечаниями (конкретизировать наказания, уточнить субъект преступления)¹⁹.

В сентябре 2024 г. были обнародованы сведения о том, что Правительство РФ поддержало обновленный законопроект об ответственности за русофобию при соблюдении одного условия – скорректировать предусмотренное в законопроекте наказание. Законопроектом предлагается, помимо наказаний иных видов, приговаривать виновных к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятель-

¹⁷ Перечень поручений по итогам заседания Совета по развитию гражданского общества и правам человека // Официальный сайт Президента России. 2023. 12 янв. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/70349> (дата обращения: 23.11.2024).

¹⁸ См.: В РФ разработан законопроект об уголовной ответственности за русофобию // ИА «Интерфакс». 2023, 18 дек. URL: <https://www.interfax.ru/russia/936757> (дата обращения: 26.12.2023)

¹⁹ См.: Кабмин поддержал с условием доработки законопроект об уголовном наказании за русофобию // ИА «ТАСС». 2023, 18 дек. URL: <https://tass.ru/obschestvo/19570327> (дата обращения: 07.04.2024).

ностью, но исполнение такого приговора повлечет трудности на практике, если к ответственности будут привлекаться лица, проживающие и работающие за рубежом²⁰.

Наряду с этим необходимо упомянуть, что дискриминационные действия в отношении проживающих за рубежом граждан России и соотечественников содержат признаки преступления, давно предусмотренного в ст. 136 «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина» УК РФ. Совершение такого преступления вне пределов Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства не препятствует привлечению к ответственности виновного, если преступление направлено против интересов России либо ее гражданина, а равно лица без гражданства, постоянно проживающего в России (ч. 3 ст. 12 УК РФ). На это положение уже обращалось внимание в юридической литературе и ставился вопрос о том, не следует ли дополнить ст. 136 УК РФ квалифицирующими обстоятельствами, переводящими соответствующие преступления в категорию тяжких или особо тяжких с тем, чтобы был увеличен срок давности привлечения к ответственности, усилены стимулы к раскрытию таких преступлений, укрепились основания для розыска обвиняемых и т.д. [21, с. 154].

Вне рамок публичного обсуждения остался вопрос о том, подлежат ли ответственности по ст. 136 УК РФ и будут ли подлежать ответственности по ст. 136.1 УК РФ обозначенные в них лица, если указанные там действия они совершили, исполняя требования национального закона или международного договора? А это важно, поскольку (смоделируем недалекое будущее) есть все основания полагать, что в случае встречи с российским следствием и судом фигуранты соответствующих дел и их защитники предпочтут приводить этот довод (о добросовестном и точном исполнении действующего национального или наднационального законодательства) и настаивать на этом основании на освобождении от уголовной ответственности.

Следует также принимать во внимание новые научные результаты, прежде всего, в области криминологии и в доктрине уголовного права. Так, Д. А. Шестаков в рамках криминологии закона обосновал учение о преступном законе, под которым понимается законодательный акт, содержащий положение (положения), попирающее уголовное право, а именно, нарушающее установленный под страхом наказания международными уголовно-правовыми нормами либо внутренним национальным законодательством запрет или представляющее для человека и общества значительное зло, безотносительно к признанию такого деяния в качестве преступления в законе [30, 31, с. 17].

Пожалуй, самым ярким и убедительным примером преступных законов является человеконенавистническое законодательство Третьего рейха. Характерно, что закон «Об охране германской крови и германской чести»²¹ и другие расистские законы принимались без явных нарушений кон-

²⁰См.: Правительство одобрило введение наказания для иностранцев за русофобию // РБК. 2024. 23сент. URL: <https://www.rbc.ru/politics/23/09/2024/66f12a999a7947658ee2c5feurl> (дата обращения: 12.02.2025).

²¹Нем. Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre.

ституции Германии, с соблюдением необходимых процедур²². Нацистские преступники, помимо прочих доводов, оправдывали свои злодеяния тем, что они исполняли требования действующего законодательства, их защитники ссылались на доктрину о суверенности государства [10, с. 89]. Напомним, что политико-философскую концепцию суверенитета государства в XVI веке разработал Жан Боден – юрист, бывший королевский прокурор в Лионе и профессор права в университете Тулузы (Франция)²³.

Чтобы не складывалось впечатление, что человечество навсегда извлекло необходимые уроки, и в современном мире преступные законы невозможны, стоит упомянуть следующее. Д. А. Шестаков приводит в пример претендующие на такую характеристику законодательные акты, принятые в XXI веке, и, в частности, ссылается на Акт о военных комиссиях США 2006 г.²⁴, которым, по существу, допускалось использование в уголовном процессе доказательств, полученных путем пыток [31, с. 18]. Стоит отметить, что суровой критике указанный законодательный акт в свое время подвергался и в самих США²⁵.

Указанные примеры можно дополнить событиями, имевшими место в 2023–2024 гг. По информации СМИ к началу сентября 2023 г. в Германии было конфисковано около 20 личных автомобилей россиян, на которых они приехали с туристическими целями, для посещения родственников и т.д., либо следовали транзитом²⁶. Это сделано во исполнение санкций, наложенных Европейским союзом (ЕС) на Россию (ст. 3i регламента Совета ЕС 833/2014²⁷). Единственный юридический факт, которого оказа-

²² Последовательные изменения в государственном строе и правовой политике Германии того времени показаны, например, в диссертационном исследовании А. Н. Марченко [12].

²³ В рамках концепции Бодена государственная власть рассматривалась как верховная, суверенная, постоянная в пространстве и времени, при этом *государство как носитель власти стоит вне закона и не обременено волей иных субъектов политической системы* (курсив авт.), имеет возможность определять функционирование законодательной, исполнительной или судебной ветвей власти. У государства лишь два ограничения – Святое писание (божественные законы) и естественные права граждан. Если так, то один суверен (а тем более учрежденные им органы) не вправе признать законы, изданные другим сувереном и действующие в чужом государстве, преступными. Такое решение может вынести лишь Бог [32].

²⁴ Оригинальное название данного закона: «Military Commissions Act of 2006» // офиц. сайт Правительства США. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-109publ366/pdf/PLAW-109publ366.pdf> (дата обращения: 03.06.2024).

²⁵ Исполнительный директор Американского союза гражданских свобод Энтони Д. Ромеро заявлял: «Президент теперь может, с одобрения Конгресса, бессрочно удерживать людей без предъявления обвинений и лишать защиты от ужасных злоупотреблений тех, кто находится под стражей. Судебное разбирательство может быть основано на слухах, людей могут приговаривать к смертной казни на основании показаний, буквально выбитых из свидетелей, а двери суда могут захлопнуться при подаче петиций о том, что обвиняемый имеет право лично предстать перед судом». URL: <http://911blogger.com/news/2006-10-17/bush-signs-terror-interrogation-law> (дата обращения: 15.02.2024).

²⁶ См.: Буденков Д. Как Европа конфискует машины россиян. Истории соотечественников за рубежом // Газета.ру. 2023. 15 сент. URL: <https://www.gazeta.ru/auto/2023/09/15/17581868.shtml> (дата обращения: 15.11.2023).

²⁷ Регламент Совета (ЕС) № 833/2014 от 31 июля 2014 г. об ограничительных мерах ввиду действий России, дестабилизирующих ситуацию в Украине [Council Regulation (EU) No. 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine]. С текстом данного документа и, в частности, со ст. 3i,

лось достаточно для изъятия дорогостоящего движимого имущества, – регистрация автомобиля в России²⁸. Уместным будет заметить, что еще 12 июля 2023 г. официальный представитель МИД РФ М. Захарова прокомментировала и осудила изъятие автомобилей россиян, заявив, что подобные действия не останутся без должной реакции с российской стороны²⁹.

Тем не менее указанная практика продолжилась и расширилась, в нее вовлечены другие страны ЕС³⁰. В результате собственник или законный владелец имущества рискует подвергнуться безвозмездному лишению последнего только потому, что постоянно проживает в России (и, что неявно предполагается, в подавляющем большинстве случаев является российским гражданином). Следовательно, *имеет место дискриминация по признакам места жительства и национальной принадлежности*. Помимо того, что россиянам причиняется крупный материальный ущерб, им наносится моральный вред, сопоставимый с вредом, причиняемым в результате грабежа или даже разбойного нападения. Ведь и здесь (при столкновении с откровенными преступниками) и там (имея дело с должностными лицами, нередко вооруженными, на стороне которых выступает правоохранительная системы) жертва произвола испытывает безвинные страдания, переживает свое бессилие, внезапно лишается средства передвижения, претерпевает крупный (особо крупный) материальный ущерб.

Согласно тем же предписаниям, могут быть изъятые и личные вещи, находящиеся при россиянах, – их ноутбуки, мобильные телефоны, чемоданы, косметика и даже туалетная бумага, всего десятки наименований. Это расценивается как запрещенный импорт³¹. Такой позиции придерживается Европейская комиссия в своих разъяснениях, опубликованных

а также с приложением XXI, содержащем перечень товаров, на которые распространяются ограничения статьи 3i, можно ознакомиться на официальном сайте Европейского Союза. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0833-20221204#M17-14> (дата обращения: 30.05.2024).

²⁸ Важная оговорка – для граждан ЕС и их ближайших родственников, въехавших на зарегистрированных в России автомобилях, сделано исключение. См.: Что делать на границе после запрета на въезд в ЕС автомобилей из России: разъяснения Еврокомиссии о санкциях изменили положение россиян // РБК. 2023. 16 сент. URL: <https://www.rbc.ru/politics/16/09/2023/af69a79470e33d4621d> (дата обращения: 15.11.2023).

²⁹ См.: Россия ответит на изъятие машин у россиян в Германии, – заявила Захарова // РИА Новости. 2023. 12 июля. URL: <https://ria.ru/20230712/mashiny-1883863226.html> (дата обращения: 15.11.2023).

³⁰ В марте 2024 г. пресс-служба литовской таможни сообщила, что автомобилисты, чьи автомобили имеют российские регистрационные номера, с 11 числа будут считаться нарушившими положения законодательства и подлежать ответственности по ст. 515 Кодекса об административных правонарушениях. См.: Литва приступает к конфискации автомобилей с российскими номерами // РИА Новости. 2024. 11 марта. URL: <https://ria.ru/20240311/litva-1932203818.html> (дата обращения: 06.04.2024).

³¹ И если в случае изъятия туалетной бумаги пострадавший может презрительно улыбнуться, то изъятие ноутбука, смартфона не только наносит значительный материальный ущерб, но и, как правило, лишает пострадавшего ценной информации, необходимой для поездки и в последующей жизни, порождает высокий риск нарушения личной, семейной, коммерческой и иной тайны. Ну а завершением издевательства над гражданином будет сохранение в его обладании некоторой части вещей, не подпадающих под санкционный список, но отбирание при этом чемодана, в котором гражданин мог бы оставшиеся вещи унести.

8 и 12 сентября 2023 г.³². Если в процитированных источниках содержится достоверная информация, то законодательство ЕС в рассмотренном сегменте, согласно приведенного выше определения можно считать преступным.

Идеи, объединенные учением о преступном законе, поддержали некоторые отечественные и зарубежные исследователи: Е. В. Богданов [1, с. 59], Г. Н. Горшенков [2, с. 31], А. П. Данилов [3, с. 73] и др. Стоит также упомянуть, что иные исследователи высказали сходные позиции, но не довели свои мысли до логического завершения: власти страны способны быть легальными, но не легитимными [29, с. 66] (если власти страны нелегитимные, то нелегитимны и изданные ими законы – *прим. авт.*); один и тот же закон в определенный период развития общества может быть легитимным и правовым, но на другом этапе общественной эволюции способен оказаться правонарушающим [24], нормативной основой правомерности являются правовые законы [24] (следовательно, законы могут оказаться и неправовыми, а в пределе – преступными – *прим. авт.*).

Исходя из юридической и формальной логики, а также зафиксированной практики *следует уточнить (дополнить) представление о преступном законе и обратить внимание, что преступным может быть не только национальный, но и международный закон.*

Итак, если признать, как данность, что принятый в установленном порядке закон может быть и преступным, то один из логических выводов отсюда следующий: *исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния, не должно носить тотального характера, необходимо предусмотреть изъятия из общего правила.*

Заключение

Российский законодатель, по всей видимости, был первым в Европе, кто ввел в свое уголовное законодательство (а именно – в Уложение 1903 г.) такое обстоятельство непреступности деяния, как исполнение закона. По крайней мере, к подобному выводу можно прийти, ознакомившись с результатами сравнительного анализа, проведенного Редакционной ко-

³² Как представляется, такое законодательство и(или) практика его применения грубо нарушают Международный пакт о гражданских и политических правах (см.: Ведомости Верховного Совета СССР, 28.04.1976, № 17, ст. 291), его ст. 2 (*обязывающую* страны-подписанты уважать и обеспечивать находящимся в пределах их территорий и под их юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, независимо: от расы, языка, религии, политических или иных убеждений, национального происхождения, рождения или иного обстоятельства) и др., Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., ее ст. 3 (запрещающую бесчеловечное или унижающее человеческое достоинство обращение), ст. 8 (гарантирующую право на уважение частной и семейной жизни), ст. 11 (запрещающую дискриминацию), и др., а также иные международно-правовые акты, а равно собственные конституции стран – участников ЕС. Например, конституция Литовской Республики 1992 г. в действующей редакции относит дискриминацию к преступным действиям (ст. 25) и запрещает ограничение прав человека в зависимости от его национальности либо происхождения, убеждений или взглядов (ст. 29). Текст конституции представлен на официальном сайте Сейма (парламента) Литовской Республики. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.275374?jfwid=32wf7ehp> (дата обращения: 01.06.2024).

миссией, подготовившей проект Уложения 1903 г. Однако это оказался единственный законотворческий опыт в истории нашей страны, причем ввиду ограничений при введении в действие нового закона накопить правоприменительный опыт нового нормативного предписания не удалось. В последующих уголовных законах России как советского, так и постсоветского периодов, нет указания о непротивности деяния, совершенного в связи с исполнением закона. А вот в законодательствах некоторых европейских стран (например, Испании) оно в конце XX века появилось и наличествует до сих пор.

Вместе с тем УК РФ предусматривает частный случай исполнения закона в том смысле, как этот термин употреблен в Уложении 1903 г. – причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. При этом иные частные случаи исполнения закона в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния, не указаны. В результате образовалась правовая коллизия, которая формально юридически дает почву для различного толкования правовых норм и привлечения к ответственности тех, кто грамотно и добросовестно исполнил предписание закона в сложных ситуациях, чье поведение было общественно полезным или нейтральным. Эту коллизию необходимо разрешить.

Конституционный Суд РФ сформулировал позицию о том, что действующее правовое регулирование не предполагает наступления уголовной ответственности за правомерное поведение, и, тем самым, фактически, повторил сформулированное в Уложении 1903 г. нормативное предписание о непротивности деяния, совершенного в рамках исполнения закона – если считать основным и единственным критерием правомерности поведения субъекта соответствие его действий и бездействия актуальному законодательству. Однако четкое определение правомерного поведения в актах Конституционного Суда РФ отсутствует; одновременно в теории права представлены разноречивые и не обличенные в операциональную форму воззрения [26], что оставляет широкий простор для различных толкований при правоприменении. Например, О. В. Титкова пришла к выводу, что «правомерное поведение... символизирует правовое мировоззрение и сознание, *которое является не отображением правовой действительности (курсив авт.)*, а глубоко индивидуальным смысловым стержнем правового мышления» [25, с. 335].

Остаются открытыми и многие иные, практически значимые вопросы, которые необходимо ставить, а также искать оптимальные пути их разрешения. Думается, что представленный выше материал дает основание вынести на обсуждение коллег следующие вопросы, нацеливающие на продолжение исследований, тематически связанных с настоящей работой.

Позволяет ли действующее правовое регулирование в России сделать вывод, что точное соблюдение закона, безусловно, влечет непротивность деяния? Следует ли дополнить УК РФ и указать в нем на исполнение закона (в том смысле, в котором данный термин использован в Уложении 1903 г., но не обязательно копируя терминологию) в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния? Если да, то в каких пределах, с какими исключениями? Подлежат ли ответственности по УК РФ ино-

странные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в России, и совершившие вне ее пределов преступление, направленное против интересов РФ либо ее гражданина или постоянно проживающего в России лица без гражданства, если деяние совершено во исполнение закона (законов) того государства, на территории которого оно имело место, либо во исполнение международного законодательства, соглашения? Надо ли ввести ответственность за исполнение преступного закона и, если ответ положительный, при каких условиях? В силу каких аргументов следует остановиться на том или ином ответе?

Список литературы

1. **Богданов Е. В.** Криминогенность экономических отношений и преступность законодательства // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2010. № 2(19). С. 59–60.
2. **Горшенков Г. Н.** Криминология закона как правозащитный принцип учебного (О книге Д. А. Шестакова «Введение в криминологию закона») // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 2(25). С. 29 – 38.
3. **Данилов А. П.** Преступное законодательство: на пересечении криминологических отраслей // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2017. № 2(45). С. 71 – 76.
4. **Дмитренко А. П.** Институт обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в уголовном праве России: основы теории, законодательной регламентации и правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 50 с.
5. **Дудырев Ф. Ф.** Разработка и принятие Уголовного уложения 1903 г. // Актуальные проблемы экономики и права. 2009. № 4. С. 193 – 198.
6. **Звонников А. И.** Употребление оружия воинскими чинами и командами в мирное время: Законы и разъяснения / Сост. Воен.-судеб. ведомства кап. Звонников. Санкт-Петербург: В. Березовский, 1898. 40 с.
7. **Кистяковский А. Ф.** Элементарный учебник общего уголовного права = Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть / орд. проф. Ун-та св. Владимира А. Ф. Кистяковского. Киев: В Унив. тип., 1875. 413 с.
8. **Коковцов Д. Н.** Устав лесной (Свод законов т. 8, ч. 1), дополненный и измененный по продолжениям 1863, 1864, 1868, 1860, 1871 и 1872 гг. и позднейшим узаконениям. Санкт-Петербург: А.Ф. Девриен, 1876. VIII, 545 с.
9. **Колоколов Г. Е.** Новое уголовное уложение: толкование и критический разбор: составлено по лекциям, читанным в 1903/04 академическом году. Москва: Типо-лит. Ю. Венер преemn. О. Фальк, 1904. 44 с.
10. **Лебедева Н. С.** Нюрнбергский процесс и его приговор // Вестник МГИМО-Университета. 2010. № 6(15). С. 75 – 92.
11. **Лутков Д. В.** Сборник сведений, разъясняющих применение на практике Уложения о наказаниях, извлеченных из сборников: а) высочайше утвержденных мнений Государственного совета б) решений Правительствующего Сената (изд. 1864, 1865 и 1866 г.) в) решений Уголовного кассационного департамента (за 1866 – 1870 и первую половину 1871 г.) решений Главного военного суда и других по-временных изданий / Сост. Д. Лутков, член Тульск. окр. суда. Москва: Тип. Т. Рис, 1872. 370 с.
12. **Марченко А. Н.** Эволюция государственного строя Германии в период нацистского господства 1933 – 1939 гг.: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2014. 209 с.
13. **Михеева С. Н., Скинский Г. А.** Институт околоточных надзирателей в структуре полицейской системы городов Российской империи во второй поло-

вине XIX века // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2022. № 3. С. 125 – 131.

14. **Муравьев Н. В., Фриш Э. В.** Всеподданный доклад по проекту Уложения о наказаниях // Журнал Министерства юстиции. 1895. № 7. С. 43 – 82.

15. **Никуленко А. В.** Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: концептуальные основы уголовно-правовой регламентации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2019. 47 с.

16. **Пархоменко С. В.** Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2004. 47 с.

17. **Познышев С. В.** Основные начала науки уголовного права: Общ. часть уголов. права. 2-е изд., испр. и доп. Москва: А. А. Карцев, 1912. 653 с.

18. **Поцелуев Е. Л.** Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: причины принятия и история создания // Известия вузов. Правоведение. 2003. № 3. С. 183 – 193.

19. **Пушкаренко А. А.** Уголовное уложение 22 марта 1903 г. // В кн.: Российское законодательство X – XX веков. Т. 9. М.: Юрид. лит., 1994. С. 248 – 249.

20. **Сергеевский Н. Д.** Русское уголовное право. Часть общая: пособие к лекциям. 9-е изд. Санкт-Петербург: Тип. М. Стасюлевича, 1911. 398 с.

21. **Скобликов П. А.** Исполнение закона как обстоятельство, исключаящее преступность деяния: Уголовное уложение 1903 года и современное российское законодательство // Закон. 2023. № 11. С. 147 – 156. doi: 10.37239/0869-4400-2023-20-11-147-156

22. **Таганцев Н. С.** Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1. Санкт-Петербург: Гос. тип., 1887. 394 с.

23. **Таганцев Н. С.** Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: С мотивами, извлеч. из объясн. записки Ред. комис., представления Мин. юст. в Гос. сов. и журн. – особого совещ., особого присутствия деп. и общ. собр. Гос. сов. Санкт-Петербург: Гос. тип., 1904. 1122 с.

24. **Тарасова Л. Н.** Правомерность как правовой принцип, метод правового регулирования и правовой режим // Вестник Московского финансово-юридического университета. 2012. № 4. С. 42 – 53.

25. **Титкова О. В.** Правомерное поведение как философская категория // Актуальные направления научных исследований: перспективы развития: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Чебоксары, 2017. С. 335–336.

26. **Титова Е. В.** Основные доктринальные подходы к определению категории «правомерное поведение»: конституционно-правовой аспект // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия Право. 2015. Т. 15, № 2. С. 110 – 114.

27. **Трайнин А.** Некролог. Николай Степанович Таганцев // Право и жизнь. 1923. № 5-6. С. 105 – 108.

28. **Уголовное уложение.** Объяснения к проекту Редакционной комиссии. Санкт-Петербург: Гос. тип., 1895. Т. 1: Гл. 1. 639 с.

29. **Чиркин В. Е.** Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. 1995. № 8. С. 65 – 73.

30. **Шестаков Д. А.** Криминология: Преступность как свойство общества: крат. курс. СПб.: Лань, 2001. 259 с.

31. **Шестаков Д. А.** Преступный закон как парадокс криминологии закона // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2011. № 1(20). С. 16 – 29.

32. **Bodin J.** Les Six livres de la republique de Jean Bodin [Apologie de René Herpin pour La republique de J. Bodin]. Genève: par Estienne Gamonet, 1629. 1060 с.

References

1. **Bogdanov E.V.** [Criminogenicity of economic relations and criminality of legislation], *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra* [Criminology: yesterday, today, tomorrow], 2010, no. 2(19), pp. 59-60 (In Russ., abstract in Eng.).
2. **Gorshenkov G.N.** [Criminology of the law as a human rights principle of a scientist (About the book by D.A. Shestakov "Introduction to criminology of the law")], *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra* [Criminology: yesterday, today, tomorrow], 2012, no. 2(25), pp. 29-38 (In Russ.,.).
3. **Danilov A.P.** [Criminal legislation: at the intersection of criminological branches], *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra* [Criminology: yesterday, today, tomorrow], 2017, no. 2(45), pp. 71-76 (In Russ.,.).
4. **Dmitrenko A.P.** *Extended abstract of Doctor's of Legal thesis*, Moscow, 2010, 50 p. (In Russ.).
5. **Dudyrev F.F.** [Development and adoption of the Criminal Code of 1903], *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava* [Actual problems of economy and law], 2009, no. 4, pp. 193-198 (In Russ., abstract in Eng.).
6. **Zvonnikov A.I.** *Upotrebleniye oruzhiya voinskimi chinami i komandami v mirnoye vremya: Zakony i raz'yasneniya* [The use of weapons by military ranks and teams in peacetime: Laws and explanations], St. Petersburg: V. Berezovsky, 1898, 40 p. (In Russ.).
7. **Kistyakovsky A.F.** *Elementarnyy uchebnik obshchago ugolovnago prava = Elementarnyy uchebnik obshchego ugolovnogo prava. T. 1. Obshchaya chast* [Elementary textbook of general criminal law = Elementary textbook of general criminal law. T. 1. General part], Vol. 1, The general part, Kiev: In Univ. tip., 413 p. (In Russ.).
8. **Kokovtsov D.N.** *Ustav lesnoy (Svod zakonov t. 8, ch. 1), dopolnennyy i izmenennyy po prodolzheniyam 1863, 1864, 1868, 1860, 1871 i 1872 gg. i pozdneyshim uzakoneniyyam* [Forest Statute (Code of laws v. 8, pt. 1), supplemented and amended by the continuations of 1863, 1864, 1868, 1860, 1871 and 1872 and the latest legalizations], St. Petersburg: A.F. Devrien, 1876, VIII, 545 p. (In Russ.).
9. **Kolokolov G.E.** *Novoye ugolovnoye ulozheniye: tolkovaniye i kriticheskiy razbor: sostavleno po lektsiyam, chitannym v 1903/04 akademicheskoy godu* [New Criminal Code: interpretation and critical analysis: compiled based on lectures given in the 1903/04 academic year], Moscow: Typolithography of U. Vener successor of O. Falk, 1904, 44 p. (In Russ.).
10. **Lebedeva N.S.** [The Nuremberg trial and its verdict], *Vestnik MGIMO Universiteta* [MGIMO Review of International Relations], 2010, no. 6(15), p. 75-92 (In Russ., abstract in Eng.).
11. **Lutkov D.V.** *Sbornik svedeniy, raz'yasnyayushchikh primeneniye na praktike Ulozheniya o nakazaniyakh, izvlechennykh iz sbornikov: a) vysochayshe utverzhdennykh mneniy Gosudarstvennogo soveta b) resheniy Pravitel'stvuyushchego senata (izd. 1864, 1865 i 1866 g.) v) resheniy Ugolovnogo kassatsionnogo departamenta (za 1866-1870 i pervuyu polovinu 1871 g.) resheniy Glavnogo voyennogo suda i drugih povremennykh izdaniy* [Collection of information explaining the practical application of the Penal Code, extracted from collections: a) the highest approved opinions of the State Council b) decisions of the Governing Senate (published in 1864, 1865 and 1866) c) decisions of the Criminal Cassation Department (for 1866-1870 and the first half of 1871) decisions of the Main Military Court and other periodical publications], Moscow: Tip. T.Rees, 1872, 370 p. (In Russ.).
12. **Marchenko A.N.** *Extended abstract of Candidate's of Legal thesis*. Kazan, 2014, 209 p. (In Russ.).

13. **Mikheeva S.N., Skipsky G.A.** [Institute of district inspectors in the police system of cities of the Russian Empire in the second half of the 19th century], *Vestnik Ural'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2022, no. 3, p. 125-131 (In Russ., abstract in Eng.).
14. **Muraviev N.V., Frish E.V.** [An Address to the Emperor on the Draft Penal Code], *Zhurnal Ministerstva yusticii* [Journal of the Ministry of Justice], 1895, no. 7, pp. 43-82 (In Russ., abstract in Eng.).
15. **Nikulenko A.V.** *Extended abstract of Doctor's of Legal thesis*, St. Petersburg, 2019, 47 p. (In Russ.).
16. **Parkhomenko S.V.** *Extended abstract of Doctor's of Legal thesis*, Vladivostok, 2004, 47 p. (In Russ.).
17. **Poznyshev S.V.** *Osnovnye nachala nauki ugolovnoho prava: Obshchaya chast' ugolovnoho prava* [Basic principles of the science of criminal law: General part of criminal law], Moscow: A.A. Kartsev, 1912, 653 p. (In Russ.).
18. **Potseluev E.L.** [The criminal code of March 22, 1903: reasons for adoption and history of creation], *Izvestiya vuzov. Pravovedenie* [News of universities. Jurisprudence], 2003, no. 3, pp. 183-193 (In Russ., abstract in Eng.).
19. **Pushkarenko A.A.** *Ugolovnoe ulozhenie 22 marta 1903 g.* [Criminal Code of March 22, 1903]. In book: Russian legislation of the X – XX centuries, vol. 9, Moscow: Yuridicheskaya literature, 1994, vol. 9, pp. 248-249 (In Russ.).
20. **Sergeevskij N.D.** *Russkoe ugolovnoe pravo. Chast' obshchaya: Posobie k lekciyam* [Russian criminal law. General part: Manual for lectures], St. Peterburg: Tip. M. Stasyulevicha, 1911, 397 p. (In Russ.).
21. **Skoblikov P.A.** [Enforcement of the law as a circumstance precluding the criminality of an act: the Criminal Code of 1903 and modern Russian legislation], *Zakon* [Law], 2023, no. 5-6, pp. 147-156 (In Russ., abstract in Eng.).
22. **Tagancev N.S.** *Lekcii po russkomu ugolovnomu pravu* [Lectures on Russian criminal law. The general part], St. Petersburg: Gos. tip., 1887, 380 p. (In Russ.).
23. **Tagantsev N.S.** *Ugolovnoe ulozhenie 22 marta 1903 g.: S motivami, izvlechenymi iz ob'yasnitel'noi zapiski Redaktsionnoi komissii, predstavleniya Minyusta v Gossovet i zhurnala – osobogo soveshchaniya, osobogo prisutstviya departamenta i obshchego sobraniya Gossoveta* [Criminal Code of March 22, 1903: With motives extracted from the explanatory note of the Editorial Commission, representations of the Ministry of Justice to the State Council and the journal of a special meeting, a special presence of deputies and a general meeting of the State Council], St. Petersburg: Gos. Tip, 1904, 1122 p. (In Russ.).
24. **Tarasova L.N.** [The legality as a legal principle, a method of legal regulation, and a legal regime], *Vestnik Moskovskogo finansovo-yuridicheskogo universiteta* [Herald of the Moscow Financial and Legal University], 2012, no. 4, pp. 42-53 (In Russ., abstract in Eng.).
25. **Titkova O.V.** [Lawful Behavior as a Philosophical Category], *Aktual'nye napravleniya nauchnykh issledovaniy: perspektivy razvitiya: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Current directions of scientific research: prospects for development: materials of the International Scientific and Practical Conference], Cheboksary, 2017, pp. 335-336 (In Russ.).
26. **Titova E.V.** [The main doctrinal approaches to defining the category of "lawful behavior": the constitutional and legal aspect], *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Pravo* [Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law], 2015, vol. 15, no. 2, pp. 110-114 (In Russ., abstract in Eng.).
27. **Traynin A.** [Obituary. Nikolai Stepanovich Tagantsev], *Pravo i zhizn* [Law and life], 1923, no. 5-6, pp. 105-108 (In Russ., abstract in Eng.).

28. *Ugolovnoye ulozheniye. Ob'yasneniya k proyektu Redaktsionnoy komissii*. [Criminal Code. Explanations to the draft of the Editorial Commission], St. Petersburg: Gos. tip., 1895, vol. 1, part 1, 639 p. (In Russ.).

29. **Chirkin V.E.** [Legalization and legitimation of state power], *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 1995, no. 8, pp. 65-73 (In Russ.).

30. **Shestakov D.A.** *Prestupnost' kak svoistvo obshchestva: kratkii kurs* [Criminology: Crime as a Property of Society: A Short Course], St. Petersburg: Lan', 2001, 259 p. (In Russ.).

31. **Shestakov D.A.** [Criminal law as a paradox of the criminology of law], *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra*, [Criminology: yesterday, today, tomorrow], 2011, no. 20, pp. 16-29 (In Russ., abstract in Eng.).

32. **Bodin J.** *Les Six livres de la republique* de Jean Bodin [Apologie de René Herpin pour La republique de J. Bodin]. Genève: par Estienne Gamonet, 1629. 1060 p.

Enforcement of the Law as a Circumstance Precluding the Criminality of an Act in Russia: History and Modernity

P. A. Skoblikov, *Dr. Sci. (Law)*, *Leading Research Fellow of the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology Department, The Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia;*
skoblikov@list.ru

Modern legal literature in Russia discusses, as a rule, only those circumstances that exclude the criminality of an act, which are regulated by the current legislation (necessary defense, extreme necessity, execution of an order, reasonable risk, physical or mental coercion, infliction of harm during the apprehension of a criminal). The aim and objectives of this study are to trace the embodiment in Russian legislation of the idea of non-criminalization of an act committed in the execution of the law, as well as to determine the conditions contributing to the spread of this idea, to identify and evaluate the arguments "for" and "against" depending on the historical context. The study covers the period of domestic lawmaking, including as a starting point the time of the Criminal and Correctional Punishment Statute (in the edition of 1885) and continuing until the present. Through the study, the author was guided by the principles of dialectical method of cognition (objectivity and comprehensiveness of consideration of the object of study, historicism, universal connection of phenomena, systematicity), applied general scientific (analysis, synthesis, induction, deduction, description, generalization, analogy) and private-scientific (historical-legal, sociological, statistical, legal forecasting, mental modeling) methods, used the results of other studies, etc. Special attention in the article is paid to the Criminal Code of the Russian Empire of 1903, the draft of which was discussed with unprecedented involvement of interested parties, was carefully checked as never before, and in which the considered circumstance of non-criminalization of an act is formulated as broadly as possible. The results of the analysis of decisions of the Criminal Cassation Department of the Governing Senate of the Russian Empire are disclosed, and thus the practice of application of the new normative prescription is presented. The legal regulation of the considered institute according to the Criminal Code 1903 is compared with the previous and modern Russian criminal legislation. At the same time, some results of selective analysis of modern

European legislation are also presented for comparison. In the course of the research the unresolved problems of the current legislative regulation of Russia are revealed, new challenges and threats that increase the relevance of the topic are shown. In particular, the problem of responsibility for the execution of the law that is criminal per se, which can be both national and international legal act, is pointed out. The questions determining the direction of further research of the topic to which the article is devoted are formulated.

Keywords: Criminal Code of the Russian Empire of 1903; Code on Criminal and Correctional Punishments of the Russian Empire; Criminal Code of the Russian Federation; enforcement of the law; lawful behavior; criminology of the law; the law that is criminal per se; malicious law; elimination of a particularly dangerous criminal; suppression of escape; Spanish Criminal Code of 1995.

© П. А. Скобликов, 2025

Статья поступила в редакцию 20.02.2025

При цитировании использовать:

Скобликов П. А. Исполнение закона в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, в России: история и современность // Право: история и современность. 2025. Т. 9, № 2. С. 177 – 200. doi: 10.17277/pravo.2025.02.pp.177-200