

ГЛАВА III.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, УСТРАНЯЮЩИЕ УГОЛОВНЫЙ ХАРАКТЕР ДЕЯНИЯ

Статья 35. Обстоятельства, устраняющие уголовный характер деяния

Обстоятельствами, устраняющими уголовный характер деяния, признаются:

- a) необходимая оборона;*
- b) задержание преступника;*
- c) крайняя необходимость;*
- d) физическое или психическое принуждение;*
- e) обоснованный риск;*
- f) исполнение приказа или распоряжения начальника.*

[Ст. 35 дополнена Законом № 277-ХVI от 18.12.2008 г., в силу с 24.05.2009 г.]

1. Уголовный Кодекс РМ в ст. 35 выделил обстоятельства, устраняющие уголовный характер деяния, в отдельную главу, предусмотрев шесть таких обстоятельств: необходимая оборона (ст. 36), задержание преступника (ст. 37), крайняя необходимость (ст. 38), физическое или психическое принуждение (ст. 39) и обоснованный риск (ст. 40), исполнение приказа или распоряжения начальника (ст. 40¹). Представляется, однако, что законодатель использовал не совсем удачное выражение “обстоятельства, устраняющие уголовный характер деяния”, которое не совсем адекватно передает смысл данного уголовно-правового института. На самом деле предусмотренные обстоятельства изначально исключают преступность деяния, что видно из анализа перечисленных выше статей УК РМ. Лица, действующие при данных обстоятельствах, не привлекаются к уголовной ответственности и не освобождаются от уголовной ответственности. Они не подлежат уголовной ответственности изначально. Следует отличать обстоятельства, исключающие преступность деяния, от обстоятельств, служащих основанием для освобождения лица от уголовной ответственности (гл. VI УК РМ).

2. Обстоятельства, устраняющие (исключающие) преступность деяния, — это предусмотренные законом условия (основания), при наличии которых действия лица, причинившие вред охраняемым уголовным законом ценностям и интересам, признаются как общественно полезные (социально приемлемые) и правомерные поступки, исключающие уголовный характер деяния, а тем самым и уголовную ответственность лица за причиненный вред.

3. Обстоятельства, исключающие преступность деяния и предусмотренные УК РМ, имеют ряд общих признаков:

а) это целенаправленные, сознательные и волевые действия (бездействия) человека, совершение которых вызывается определенными событиями, процессами или действиями, которые и обосновывают необходимость совершения такого деяния;

б) внешние, объективные признаки совершенного поступка сходны (совпадают) с признаками соответствующего преступления. Имеется в виду внешние совпадения их объективных, фактических признаков, главным образом признаков деяния и его последствий;

в) всем данным обстоятельствам свойственна правомерность причинения вреда, в основе которой лежит либо субъективное право, либо юридическая обязанность, либо властные полномочия;

г) данные обстоятельства признаются соответствующими интересам личности, общества, государства и отсюда социально допустимыми и (или) общественно полезными;

д) совершение деяния при предусмотренных законом обстоятельствах исключает ответственность лица за причиненный вред. Они исключают не только уголовную, но и любую другую юридическую ответственность, причем всегда и безусловно. Исключить ответственность в указанных случаях может только уполномоченный на то государственный орган на основе рассмотрения всех обстоятельств дела.

Статья 36. Необходимая оборона

- (1) *Не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, совершенное в состоянии необходимой обороны.*
- (2) *В состоянии необходимой обороны признается лицо, совершающее деяние с целью отражения прямого, немедленного, материального и реального нападения, направленного против него, другого лица или против общественных интересов и представляющего крайнюю опасность для личности или прав обороняющегося либо для общественных интересов.*
- (3) *Признается действовавшим в целях необходимой обороны лицо, совершившее действия, предусмотренные частью (2), для воспрепятствования проникновению в жилое или иное помещение, сопровождающегося опасным для жизни или здоровья насилем либо угрозой такого насилия.*

1. Необходимая оборона является общественно полезным поведением и одним из видов обстоятельств, исключающих преступность деяния, так как является естественным правом любого человека на охрану своих интересов и интересов других лиц. Это один из древнейших уголовно-правовых институтов, который позволял не наказывать лиц, защищавших себя и близких от

неправомерного поведения. Такая защита может выражаться в причинении физического вреда лицу, совершающему общественно опасное посягательство, или уничтожении его имущества. При этом причиненный вред нападающему не должен превышать определенных пределов, не должен превращаться в акт мести, самочинной расправы над таким лицом, то есть причиненный вред не может превышать пределов необходимой обороны.

2. Статья 26 ч. (2) Конституции РМ предусматривает, что каждый человек имеет право самостоятельно реагировать законными способами на нарушение своих прав и свобод, т.е. каждый гражданин, реализуя свое право на защиту от противоправных посягательств, охраняемых законом интересов, имеет право выбора средств защиты в пределах, разрешенных законом. В соответствии с законом каждое лицо имеет право на необходимую оборону от общественно опасного посягательства независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам либо органам власти. За помощью защиты своих прав, на которые осуществляется посягательство, гражданин может обратиться к другим лицам либо к органам власти, а может и сам их защищать.

3. Охраняемые законом интересы, которые могут защищаться от общественно опасного посягательства, непосредственно в ч. (2) ст. 36 УК РМ объединены в три группы: 1) права и интересы обороняющегося лица; 2) права и интересы любого другого лица; 3) общественные интересы.

Охраняемые законом интересы можно условно построить по степени их важности. На первом месте находятся человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность, а также другие права и свободы человека. Далее, очевидно, должны стоять интересы общества, в частности, те, которые касаются всех его членов: общественная безопасность, общественный порядок, окружающая природная среда, здоровье населения.

4. Уголовный кодекс не дает определения необходимой обороны, но оно может быть выведено из содержания не совсем удачно сформулированной законодателем статьи 36 УК РМ.

Необходимая оборона — это одно из обстоятельств, исключающее уголовный характер деяния, выражающееся в правомерной защите интересов личности, общества или государства от вредоносного (общественно опасного) посягательства, вызванной необходимостью его немедленного отражения, предотвращения или пресечения путем причинения вреда посягающему лицу, соответствующего опасности посягательства и обстановке защиты. Сущность необходимой обороны заключается в правомерном причинении вреда лицу, совершающему общественно опасное посягательство, лицом, реализующим свое конституционное право на защиту охраняемых интересов от общественно опасного посягательства.

Необходимая оборона — это защита в двух возможных вариантах: 1) контрнападение; 2) пресечение посягательства.

5. В уголовно-правовой теории принято различать условия правомерности необходимой обороны, относящиеся а) к преступному нападению и б) к защите.

6. К условиям правомерности необходимой обороны, характеризующим посягательство, ч. (2) ст. 36 УК относит:

а) наличие представляющего крайнюю опасность нападения для личности или прав обороняющегося либо для общественных интересов. Иными словами, посягательство должно быть общественно опасным, так как деяние, которое не является общественно опасным, ни при каких условиях не может вызывать право на необходимую оборону.

Данное условие наличности означает, что нападение, представляющее крайнюю опасность (общественно опасное и вредоносное посягательство), уже началось либо создана непосредственная угроза его совершения.

Опасным признается не только преступное посягательство, но и всякое иное общественно опасное и вредное посягательство. В ст. 36 УК РФ говорится не о преступлении, а об объективно существующем нападении, представляющем крайнюю опасность. Поэтому защита допускается и относительно неосторожных или даже невиновных действий лица, если такими действиями создается реальная угроза причинения вреда охраняемым интересам. Необходимая оборона допускается и против объективно общественно опасных действий, совершаемых психически больными лицами (невменяемыми), лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности, либо другими лицами, которые по предусмотренным законом основаниям не несут ответственности за совершенные ими объективно общественно опасные действия. Защита от подобных действий допускается на общих основаниях. Если же лицо, осуществляющее защиту, сознает, что общественно опасное посягательство осуществляется невменяемым лицом или лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, либо действует неосторожно или невиновно, то к защитным действиям должны предъявляться повышенные требования относительно их соответствия степени общественной опасности посягательства. В данном случае под общественно опасным посягательством следует понимать любые действия человека, прямонаправленные на причинение немедленного и неотвратимого существенного вреда правоохраняемым интересам обороняющегося, другого лица или общественным интересам.

Необходимая оборона не допускается против правомерных действий других лиц, даже если ими причиняется вред охраняемым законом интересам. Правомерность действий, которыми объективно причиняется вред, против которых не допускается необходимая оборона, может обуславливаться:

1) реализацией лицом принадлежащих ему или предоставленных законом прав, в том числе и совершение им действий при наличии обстоятельств, исключающих их общественную опасность или противоправность. В частности, не допускается необходимая оборона против действий лица, совершаемых им

в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, при задержании лица, совершившего преступление;

2) исполнением лицом профессиональных или служебных функций с соблюдением условий их правомерности. Применение силы в отношении законно действующих должностных лиц и причинение им вреда является недопустимым и может повлечь уголовную ответственность. Однако имеются случаи, когда должностные лица, в том числе работники правоохранительных органов, совершают незаконные действия и даже преступления, связанные с нарушением конституционных прав личности, с насилием над личностью и т.д. Поэтому представляется, что необходимая оборона допустима против преступных насильственных действий должностных лиц. Незаконные действия должностных лиц, связанные с применением насилия, оружия, причинением тяжких последствий, рассматриваются как особо опасные виды превышения должностных полномочий и влекут уголовную ответственность.

Если должностные лица действуют формально в пределах своих полномочий, то необходимая оборона недопустима. Необоснованные или незаконные действия должностных лиц в этих случаях могут быть обжалованы в установленном законом порядке;

б) общественно опасное посягательство должно быть действительным, т.е. нападение должно быть прямым, немедленным, материальным и реальным.

Действительность (реальность) общественно опасного посягательства означает, что оно существует объективно, реально, а не в воображении лица, осуществляющего защиту. Для признания посягательства реальным необходимо, во-первых, чтобы им или реально причинялся вред охраняемым законом интересам, или же создавалась угроза немедленного причинения такого вреда, и, во-вторых, чтобы посягательство уже началось и еще не закончилось. Объективная реальность посягательства и его оценка защищающимся лицом могут не совпадать.

7. Состояние необходимой обороны возникает в момент начала преступного нападения или при реальной угрозе такого нападения, а заканчивается, когда преступное посягательство отражено и нападение прекратилось (преступник обезврежен, обратился в бегство, окончательно прекратил преступные действия).

8. Оконченным посягательство может считаться: 1) при прекращении действий виновным по собственной инициативе; 2) при вынужденном прекращении действий виновного защитными действиями защищающегося лица или вследствие действия других факторов, не зависящих от воли виновного.

9. Оценка продолжения “оборонительных” действий после окончания преступного нападения должна производиться с учетом субъективного отношения лица к своим действиям и с установлением факта, сознавал ли обороняющийся тот факт, что посягательство окончилось или нет. Если

обороняющийся не сознавал, что опасность, от которой он оборонялся, миновала, и продолжил насильственные действия в отношении нападавшего, у него отсутствует умысел на совершение преступления.

Нельзя связывать момент окончания посягательства с наличием в действиях посягающего признаков состава оконченного преступления. Посягательство может быть окончено и при недостижении виновным преступного результата, то есть на стадии покушения или приготовления к совершению преступления.

10. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите, заключаются в следующем:

а) Поскольку необходимая оборона является формой борьбы с преступностью, при защите вред должен быть причинен лицу, совершающему нападение.

Признание необходимой обороной причинения вреда только лицу, осуществляющему посягательство, означает, что такой вред не может причиняться другим лицам или другим охраняемым интересам, как это имеет место при крайней необходимости. В тех случаях, когда животное или механизм используются человеком как орудие преступления, уничтожение животного, автомашины или иного механизма должно расцениваться по правилам о необходимой обороне.

б) Вред, причиняемый посягающему лицу, должен находиться в определенной соразмерности с характером и степенью общественной опасности посягательства.

11. Защита при необходимой обороне должна соответствовать прежде всего характеру нападения, то есть необходимо учитывать социальные ценности, которым причиняется вред или которые ставятся под угрозу причинения вреда, их место в иерархии ценностей.

Вопрос о соотношении опасности посягательства и характера (интенсивности) защитных действий решается в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств: обстановки, в которой осуществляется посягательство, времени, места, орудий и средств, применяемых лицом, осуществляющим посягательство, физического состояния, количества лиц, осуществляющих посягательство или защиту, и т.п.

Сам термин “необходимая оборона” говорит о том, что оборонительные средства должны быть действительно необходимыми для отражения нападения в каждом конкретном случае. Однако уголовный закон не требует точной соразмерности защиты и нападения. При защите допустимо причинить больший вред, нежели предотвращаемый. При защите своей или чужой жизни обороняющийся имеет право применить любые средства защиты, так как, находясь в состоянии волнения и не имея времени для оценки ситуации, он не может адекватно оценивать, что является достаточным для отражения нападения.

12. Законодатель признает действиями в целях необходимой обороны

и случаи, когда лицо не отражает представляющее крайнюю опасность нападение, а совершает действия, направленные на воспрепятствование проникновения в жилое или иное помещение. Условием правомерности необходимой обороны в данном случае является применение посягающим лицом насилия, опасного для жизни или здоровья, или угрозы такого насилия (ч. (3) ст. 36 УК РМ).

13. В законе не содержится указание на то, что следует понимать под крайней опасностью нападения (для личности или других общественных интересов). Исходя из содержания ч. (2) и (3) ст. 36 УК РМ представляется, что под крайней опасностью для личности или других общественных интересов законодатель имеет в виду нападения, которые ставят в опасность жизнь, направлены на причинение опасных для жизни или здоровья телесных повреждений, уничтожение имущества в крупных размерах. Однако представляется также, что необходимая оборона допустима против любых опасных для правоохраняемого интереса посягательств, а не только против тех, которые представляют собой крайнюю опасность либо связаны с проникновением в помещение, сопровождающихся опасным для жизни или здоровья насилием либо угрозой такого насилия.

14. При определении наличия или отсутствия состояния необходимой обороны важно установить субъективное отношение обороняющегося лица ко всем обстоятельствам события. Нужно иметь в виду, что в состоянии волнения, вызванного преступным посягательством, обороняющийся не всегда может точно определить момент окончания нападения, а следовательно, и прекращение состояния необходимой обороны. Важным условием правомерности необходимой обороны является недопустимость превышения её пределов. Превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общей опасности посягательства.

Говоря о явном несоответствии, имеется в виду очевидное, бесспорное, не вызывающее сомнений, например, несоответствие объектов нападения и защиты, либо средств нападения и средств защиты.

Превышение пределов необходимой обороны может быть только умышленным. Если превышение необходимой обороны содержит признаки самостоятельного состава преступления, то факт совершения этого преступления выступает смягчающим вину обстоятельством.

15. Необходимо различать состояние необходимой обороны и так называемой мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо, неправильно оценив действия потерпевшего, ошибочно предполагает наличие такого посягательства.

В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средства защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, его

действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. Если при этом лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит ответственности за превышение пределов необходимой обороны.

Если же лицо причиняет вред, не сознавая мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должно было и могло это осознавать, действия такого лица подлежат квалификации по статьям Уголовного кодекса, предусматривающим ответственность за причинение вреда по неосторожности.

В случаях так называемой мнимой обороны имеет место фактическая ошибка лица, и решение должно приниматься с учетом субъективной стороны совершенного деяния. В отличие от реальной необходимой обороны действия лица в состоянии мнимой обороны представляют объективную общественную опасность. Ответственность за причинение вреда в этом случае не наступает из-за отсутствия вины или же наступает за неосторожное причинение вреда.

Статья 37. Задержание преступника

Не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, совершенное с целью задержания лица, совершившего преступление, и передачи его правоохранным органам.

1. Под задержанием лица, совершившего преступление, следует понимать правомерные действия другого лица, в отношении которого совершено такое посягательство, либо лиц, которые были свидетелями совершения посягательства или которым достоверно известно, что данным лицом совершено преступление, направленные на задержание такого лица для того, чтобы передать (доставить) его правоохранным органам, суду либо органам исполнительной власти.

2. По логике ст. 37 УК основанием для задержания лица с целью передачи его соответствующим органам власти является совершение им преступления. Тем не менее, представляется, что совершение любого преступления еще не является основанием применения насилия в отношении лица, его совершившего, для его задержания.

Основанием для задержания лица, совершившего преступление, должно признаваться совершение им не любого общественно опасного посягательства, которое признается уголовным законом преступлением, а лишь такого общественно опасного посягательства (преступления), характер и степень которого, обстановка его совершения и данные о лице, его совершившем, определяют необходимость немедленного задержания такого лица.

3. Фактическое основание задержания лица оправдывает лишение личной свободы, когда в этом есть безотлагательная необходимость. Если же характер совершенного преступления, а также обстановка происшествия

свидетельствует об отсутствии непосредственной опасности в причинении указанного вреда, то немедленное лишение личной свободы преступника с целью передачи его органам власти не является необходимым, то есть фактическое основание задержания преступника отсутствует.

4. Под совершением преступления понимается как совершение оконченного преступления, так и покушения на преступление или даже приготовление к нему. При этом о задержании лица, совершившего посягательство, будет идти речь лишь в случае, когда посягательство им прекращено. Если насилие к лицу применяется с целью прекращения посягательства во время его совершения, то правомерность его применения будет определяться по правилам необходимой обороны.

5. В круг субъектов, которые могут задерживать совершившее преступление лицо, входят: потерпевший, т.е. лицо, относительно которого совершено посягательство и интересам которого таким посягательством причинен вред или создана реальная угроза его причинения; свидетели совершения преступления или лица, которым достоверно известно о его совершении. К таким принадлежат и лица, для которых борьба с преступностью является их профессиональной обязанностью.

Представляется, что действия по задержанию лица, совершившего преступление, могут осуществляться как непосредственно после совершения посягательства, так и через продолжительное время после его совершения, когда потерпевший, свидетель либо работник правоохранительных органов встречает (узнает) лицо, которое раньше совершило преступление.

Под действие указанного обстоятельства должны также попадать и случаи задержания работниками правоохранительных органов лиц, находящихся в розыске, а также задержание лиц, которые пытаются совершить побег из места лишения свободы либо из-под стражи.

6. В отличие от необходимой обороны, которая является, в первую очередь, средством предотвращения грозящей опасности и причинения вреда от преступного посягательства, задержание лица, уже совершившего преступление, является средством осуществления правосудия и предотвращения новых преступных действий этого лица. Поэтому при необходимой обороне лицо, подвергшееся посягательству, имеет право выбора: обороняться путем причинения вреда нападающему или попытаться избежать опасности иным способом (например, убежать или обратиться за помощью к работникам правоохранительных органов), то причинение вреда преступнику при задержании должно быть единственным средством его задержания и передачи в органы правосудия. Действия по задержанию лица, совершившего преступление, должны быть по интенсивности необходимыми и достаточными при данных конкретных условиях, а причиненный вред должен быть минимально допустимым, необходимым и достаточным для задержания.

7. Причинение вреда лицу, совершившему преступление, будет

правомерным, если была явная необходимость его задержания: лицо старается скрыться с места совершения общественно опасного посягательства; степень общественной опасности посягательства достаточно высокая; есть основания считать, что лицо представляет повышенную общественную опасность для окружающих и его незадержание может привести к совершению им других общественно опасных посягательств; нет сведений о том, кем является лицо, совершившее посягательство, о его месте жительства или работы, или, наоборот, наличие таких сведений дает основание считать, что лицо будет уклоняться от привлечения его к уголовной ответственности; посягательство было совершено при отсутствии свидетелей и незадержание и недоставление соответствующим органам лица, его совершившего, создаст трудности для установления истины по делу, даст лицу возможность уничтожить следы преступления и т.п.

8. Умышленное причинение лицу, совершившему преступление, тяжкого вреда, который явно не соответствует опасности преступления или обстановке задержания, должно расцениваться как превышение мер, необходимых для задержания преступника. Превышение мер, необходимых для задержания лица, может иметь место в двух случаях:

а) несоответствия причиненного преступнику вреда содеянному им преступлению (например, причинение тяжкого вреда лицу, задерживаемому по факту разглашения коммерческой тайны, явно неправомерно);

б) несоответствия причиненного преступником вреда благоприятным условиям задержания (например, при задержании преступника несколькими лицами, тем более вооруженными, преступнику неправомерно наносится тяжкий вред).

Причинение преступнику при превышении мер, необходимых для его задержания, умышленных легких или средней тяжести телесных повреждений либо умышленное нанесение ему побоев не влечет уголовной ответственности.

9. При наличии общих признаков действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, и действия по задержанию преступника существенно различаются:

а) целью необходимой обороны является пресечение наличного посягательства, а целью задержания преступника — доставление его соответствующим органам власти после совершенного им посягательства;

б) необходимая оборона допускается лишь в отношении реального нападения во время его совершения, а действия по задержанию лица, совершившего преступление, могут быть совершены только после его окончания;

в) необходимая оборона допустима относительно любого лица, совершившего какое-либо объективно общественно опасное посягательство, в том числе и относительно невменяемых лиц и лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, а при задержании насилие может применяться только в

отношении лица, совершившего преступление, и не может применяться к лицам, которые за совершенное ими объективно общественно опасное деяние не могут быть привлечены к уголовной ответственности, — недостижение возраста уголовной ответственности за совершенное деяние, невменяемость, отсутствие вины;

г) при необходимой обороне причиненный вред может превышать предотвращенный, а при задержании лица, совершившего преступление, причиненный ему вред должен быть минимально допустимым, необходимым в условиях обстановки задержания.

Статья 38. Крайняя необходимость

- (1) Не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, совершенное в состоянии крайней необходимости.*
- (2) В состоянии крайней необходимости признается лицо, совершающее действия по спасению своей жизни, телесной целостности или здоровья, а также жизни, телесной целостности или здоровья другого лица либо общественных интересов от неизбежной опасности, которая не может быть устранена иным способом.*
- (3) Не признается находящимся в состоянии крайней необходимости лицо, которое в момент совершения деяния понимало, что порождает явно более тяжкие последствия, чем те, которые могли иметь место, если бы опасность не была устранена.*

1. Крайняя необходимость является обстоятельством, устраняющим уголовный характер деяния, и выражается в вынужденном причинении вреда правоохраняемым интересам с целью устранения неизбежной опасности, если она в данной обстановке не могла быть устранена другими средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем вред предотвращенный.

2. В части (2) ст. 38 УК РМ прямо указывается, что в состоянии крайней необходимости признается лицо, совершившее действия по спасению своей жизни, телесной целостности или здоровья, а также жизни, телесной целостности или здоровья другого лица либо общественных интересов от неизбежной опасности, которая не может быть устранена иным способом. Однако представляется, что такая формулировка создает слишком узкое правовое поле при решении ситуаций, когда сталкиваются два охраняемых законом интереса и один из них (менее важный интерес) приносится в жертву более важному интересу. Ведь опасность может угрожать не только жизни и здоровью, но и иным интересам и правам личности, их имуществу, собственности, внешней безопасности государства, а также повлечь экологическое бедствие и т.д. Поэтому можно утверждать, что состояние крайней необходимости возникает всегда, когда причиняется вред охраняемым

уголовным законом интересам, для устранения неизбежной опасности, непосредственно угрожающей личности, правам и интересам данного лица или иных лиц или иным охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами.

3. Источники грозящей опасности могут быть самыми разнообразными: опасное поведение людей (виновное и невиновное), физиологические и патологические процессы, происходящие в организме человека (болезнь, голод и т.п.), стихийные силы природы (пожар, наводнение, ураган, землетрясение, и др.), действие источников повышенной опасности, неисправность различных механизмов, нападение животных и др.

4. Условиями правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости являются:

а) наличие неизбежной опасности причинения вреда охраняемым законом интересам. Опасность должна быть реальной, непосредственно угрожающей причинением существенного вреда индивидуальным или общественным интересам. Наличие опасности означает, что она возникла, существует и не миновала. Как уже миновавшая, так и лишь возможная в будущем опасность не может породить состояния крайней необходимости.

Опасность должна быть действительной, реально существующей, а не мнимой, существующей лишь в воображении человека. Вопрос об ответственности за причинение вреда при мнимой крайней необходимости решается по общим правилам о фактической ошибке;

б) невозможность устранения имеющейся опасности без причинения вреда другим правоохраняемым интересам. Способ сохранения одного правоохраняемого интереса за счет другого должен быть именно крайним. Если для предотвращения грозящей опасности у лица есть путь, не связанный с причинением кому-либо вреда, оно должно избрать именно этот путь.

5. Условия правомерности акта крайней необходимости, относящиеся к защите от грозящей опасности:

а) защита направлена на охрану интересов личности, общества, государства;

б) вред причиняется не лицам, создавшим опасность, а третьим (посторонним по отношению к источнику опасности) лицам. Под третьими лицами здесь понимают физические и юридические лица, а также государство и общественные организации, не являющиеся юридическими лицами, деятельность которых не связана с возникновением опасности, породившей состояние крайней необходимости;

в) защита должна быть своевременной. Она должна соответствовать по времени грозящей опасности;

г) вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть менее значительным, чем вред предотвращенный. Причинение вреда, равного тому, который мог наступить, или вреда большего, не может быть оправдано состоянием крайней необходимости. В частности, нельзя спасать одно благо

за счет причинения вреда равноценному благу (например, спасти свою жизнь за счет жизни другого человека). Вопрос о том, какой вред считать более важным, а какой — менее, решается в каждом конкретном случае в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Необходимо учитывать и тот факт, что в состоянии сильного волнения субъект не всегда способен точно оценивать степень угрожающей опасности и соотношение возможного вреда и вреда, который причиняется для устранения опасности и предотвращения вредных последствий.

6. Причинение по неосторожности равного или большего вреда, нежели вред предотвращенный, не влечет уголовной ответственности, так как в законе (ч. (3) ст. 38 УК РМ) есть прямое указание на ответственность только в случае умышленного причинения вреда.

7. Предел достаточного вреда — это вред, соответствующий предотвращенному вреду, причиненный в неблагоприятной обстановке с целью устранения опасности, угрожающей правоохраняемым интересам личности, государства или общества.

Предел допустимого вреда — это вред менее значительный, чем предотвращенный, причиненный в относительно благоприятной обстановке и достаточной субъекту для устранения грозящей опасности.

Превышение пределов допустимого в состоянии крайней необходимости вреда — это заведомое нанесение вреда, явно не соответствующее характеру угрожающей опасности, причем совершенное в неблагоприятной обстановке в процессе ее устранения.

Превышение пределов достаточного вреда — это заведомое нанесение субъектом в относительно благоприятной обстановке вреда (если имелась возможность причинить для предотвращения опасности гораздо меньший вред), хотя и соответствующего характеру угрожающей опасности, но более чем достаточного для того, чтобы ее устранить.

8. В случаях, когда лицо ошибочно полагает, что находится в состоянии крайней необходимости (мнимая крайняя необходимость), вопрос об ответственности должен решаться по правилам о фактической ошибке.

9. Возникает также вопрос об ответственности лица, которое стремилось предотвратить больший вред путем причинения меньшего, но в итоге и больший, и меньший вред был причинен. Представляется, что в этом случае ответственность за причиненный вред должна исключаться, если предотвратить вред не удалось, несмотря на все старания субъекта, и когда у него были достаточные основания полагать, что избранный им путь предотвращения является единственным и необходимым. В такой ситуации большое внимание должно уделяться мотивации действий субъекта и направленности его умысла на предотвращение грозящей опасности.

10. Крайняя необходимость имеет ряд общих признаков с необходимой обороной, но они имеют и ряд отличий:

- источником опасности при необходимой обороне является только общественно опасное посягательство, совершаемое физическим лицом, а источником опасности при крайней необходимости могут быть любые факторы;

- вред при необходимой обороне может быть причинен только лицу, совершившему общественно опасное посягательство, а в состоянии крайней необходимости вред причиняется, как правило, третьим лицам, то есть не лицу, которое осуществило посягательство, и не собственным интересам лица, причинившего вред в состоянии крайней необходимости;

- при возникновении состояния необходимой обороны причинение вреда не является обязательным, посягательство может быть прекращено путем обращения за помощью к органам власти либо другим лицам или лицо может уклониться от посягательства (убежать). При крайней необходимости причинение вреда является обязательным и вынужденным, а последствием отказа от причинения меньшего или равного по размеру вреда иным правоохраняемым интересам будет реальное причинение вреда правоохраняемым интересам от действия источника опасности;

- вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, может превышать вред, который мог быть причинен общественно опасным посягательством, при условии, что пределы необходимой обороны не были превышены; при крайней необходимости причиненный вред всегда должен быть не больше предотвращенного вреда.

Возмещение вреда, причиненного третьим лицам в состоянии крайней необходимости, решается в гражданско-правовом порядке.

11. От причинения вреда при задержании преступника состояние крайней необходимости отличается тем, что задержание служит целям осуществления правосудия и предупреждения совершения новых преступлений, при этом непосредственная опасность в прошлом, т.е. миновала. При крайней необходимости целью является предотвращение наступления большего вреда, устранение грозящей опасности ценой причинения меньшего вреда реализуется в момент опасности.

Статья 39. Физическое или психическое принуждение

- (1) Не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, причинившее ущерб охраняемым законом интересам в результате физического или психического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями.*
- (2) Вопрос об уголовной ответственности за причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам путем физического или психического принуждения, вследствие которого лицо*

было в состоянии руководить своими действиями, решается в соответствии с положениями статьи 38.

1. Уголовный кодекс Республики Молдова признает причинение ущерба правоохраняемым интересам лицом, находившимся в момент совершения деяния под непосредственным влиянием физического принуждения, вследствие которого лицо не могло руководить своими действиями, самостоятельным обстоятельством, устраняющим уголовный характер деяния (преступность деяния). Что касается причинения вреда лицом, испытывающим психическое принуждение, то вопрос о его ответственности решается по правилам крайней необходимости.

2. Принуждение лица к причинению вреда правоохраняемым интересам заключается в применении по отношению к нему незаконных методов физического или психического воздействия. Цель принуждения — добиться от потерпевшего определенного поведения.

3. Под физическим принуждением следует понимать такое воздействие на телесную неприкосновенность или свободу лица, при котором оно лишается возможности действовать по своему усмотрению. Такое принуждение может выражаться не только в физическом воздействии на телесную неприкосновенность лица, но и включать в себя и иные действия, ограничивающие либо лишаящие человека возможности действовать по своему усмотрению (побои, пытки, причинение вреда здоровью, незаконное лишение свободы и др.)

4. Критериями наличия состояния физического принуждения, лишаящего принуждаемое лицо возможности руководить своими действиями, можно считать:

- принуждение направлено на ограничение физических функций принуждаемого лица;
- наличие и действительность принуждения;
- принуждение носит непреодолимый характер (принуждаемое лицо полностью лишено возможности руководить своими действиями).

5. Под психическим принуждением следует понимать угрозу применить к лицу или его близким физическое насилие (убить, причинить телесные повреждения, лишить свободы и т.п.) либо причинить вред другим его правоохраняемым интересам (уничтожить или повредить имущество, похитить близких родственников, разгласить позорящие лицо сведения и т.п.). Не исключено также прямое воздействие на психику лица (путем использования различных психотропных веществ, звуковых высокочастотных генераторов, гипноза и т.п.) с целью принудить его к совершению общественно опасных действий (бездействия).

6. В соответствии с ч. (1) ст. 39 УК РМ невозможность при физическом или психическом принуждении руководить своими действиями является

безусловным основанием непризнания деяния преступлением, т.к. отсутствует виновность лица.

7. Часть (2) ст. 39 УК РМ предусматривает случаи, когда в результате физического или психического принуждения лицо сохраняет возможность руководить своими действиями, однако причиняет вред охраняемым законом интересам. Данная ситуация оценивается по правилам крайней необходимости, и решается в соответствии с требованиями ст. 38 УК РМ.

8. Фактическим содержанием правомерности действий в условиях принуждения является невозможность сопротивляться такому принуждению, либо уклониться от выполнения противоправного требования.

В случае физического или психического принуждения нельзя говорить ни о правомерности такого деяния, не о его общественной полезности или общественной допустимости как, например, в случаях необходимой обороны.

9. В случае признания физического принуждения обстоятельством, устраняющим уголовный характер деяния, ответственности за причиненный вред правоохраняемым интересам подлежит лицо, применившее физическое принуждение. Действия указанного лица должны квалифицироваться как действия непосредственного исполнителя совершенного преступления.

10. Причинение вреда правоохраняемым интересам под влиянием физического или психического принуждения, которое не исключает уголовной ответственности, могут в соответствии с п. j) ст. 76 УК РМ считаться обстоятельством, смягчающим наказание.

Статья 40. Обоснованный риск

- (1) *Не является преступлением деяние, предусмотренное уголовным законом, причинившее ущерб охраняемым законом интересам при обоснованном риске для достижения социально полезных целей.*
- (2) *Риск признается обоснованным, если преследуемая социально полезная цель не могла быть без него достигнута и лицо, допустившее риск, приняло необходимые меры для предотвращения ущерба охраняемым законом интересам.*
- (3) *Риск не может быть признан обоснованным, если он был сознательно сопряжен с опасностью для жизни какого-либо лица либо с опасностью возникновения экологической или социальной катастрофы.*

1. В соответствии со ст. 40 УК РМ не является преступлением причинение вреда правоохраняемым интересам деяние, которое совершено в условиях обоснованного риска. Такое деяние не только исключает преступность деяния, а является правомерным и общественно полезным при условии,

если оно соответствует условиям правомерности обоснованного риска как самостоятельного обстоятельства, устраняющего уголовный характер деяния.

2. Объектом причинения вреда при обоснованном риске являются правоохраняемые интересы личности (жизнь, здоровье или собственность), общественные интересы (общественная безопасность, общественный порядок, безопасность движения транспорта) либо интересы государства (неприкосновенность государственных границ, сохранность государственной тайны, авторитет власти, порядок управления).

3. В уголовно-правовом смысле риск определяется как возможная опасность чего-либо, которая может возникнуть как в сфере профессиональной деятельности, так и в сфере быта или досуга, при экстремальных ситуациях.

Действия, которые в теории уголовного права именуется производственным риском, хозяйственным риском, новаторским риском, профессиональным риском, научным экспериментом, медицинским экспериментом, техническим экспериментом и т.п., по своей сути и содержанию тесно связаны между собой, имеют общие признаки, поскольку все они связаны с оправданным (вынужденным) причинением вреда правоохраняемым интересам для достижения общественно полезной цели. Законодатель как родовое понятие для всех видов риска употребляет термин “обоснованный (оправданный) риск”.

Наиболее часто встречаются случаи риска в производственной, врачебно-медицинской деятельности, в процессе освоения новых технологий, при ликвидации аварий, в правоохранительной деятельности. Например, риск при освоении новой технологии в производственном процессе, при разработке новых методов лечения в медицине, при пресечении деятельности преступных группировок в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий, в частности, по освобождению заложников и т.п.

4. Условия правомерности риска:

а) наличие социально полезной цели. Результат риска приносит пользу (выгоду), главным образом не лично тому, кто предпринимает такой риск, а другим людям, в целом обществу или государству;

б) социально полезная цель не может быть достигнута обычными средствами, не связанными с риском. В ином случае риск признается необоснованным, а лицо, причинившее вред, подлежит уголовной ответственности;

в) вредные последствия при риске осознаются рискующим лицом лишь как побочный и возможный вариант его действий (бездействия). Заведомое причинение вреда влечет уголовную ответственность. В частности, в соответствии с предписаниями ч. (3) ст. 40 УК РФ риск не может быть признан обоснованным, если он сознательно был сопряжен с опасностью для жизни людей, с угрозой экологической или социальной катастрофы;

г) принятие лицом, допустившим риск, достаточных мер для предотвращения вреда. Достаточными мерами следует признавать использование всех

возможных на данный момент средств, научных знаний для сведения риска к минимуму, поскольку в ряде случаев полностью исключить риск нельзя.

Лицо должно предвидеть размер возможных вредных последствий и с учетом имеющихся возможностей правильно избирать меры, которые могут максимально снизить размер вредных последствий. Лицо может предпринять меры, направленные на предотвращение такого вреда, однако неправомерно требовать от него полного исключения риска — принятия мер, полностью исключающих наступление вреда. Речь идет именно о субъективных расчетах и мерах действующего в ситуации риска лица, способных, с его точки зрения, предотвратить возможные вредные последствия. Превышение пределов обоснованного риска имеет место в случаях, когда лицо ошиблось и, несмотря на принятые им меры и вопреки его расчетам, наступивший вред оказался значительно большим, чем он мог бы быть при принятии иных мер, не связанных с риском. Действия лица в такой ситуации являются общественно опасными и влекут уголовную ответственность;

д) Совершаемые действия не должны переходить в заведомое причинение вреда.

е) Совершаемые действия не нарушают прямого запрета, предусмотренного законом.

ж) Действиями заведомо не создается угроза для жизни других людей либо угроза экологической катастрофы или социальной катастрофы.

з) Наличие надлежащим образом зафиксированного согласия лица, жизни или здоровью которого создается угроза причинения вреда.

5. В отличие от состояния крайней необходимости, когда вред причиняется для предотвращения больших последствий, при действиях, сопряженных с риском, нет грозящей опасности. Вынужденное создание опасной ситуации вызвано стремлением достижения общественно полезной цели. Естественно, эта цель должна быть значительной, т.е. означать достижение значительно более важного результата, чем возможный ущерб при неудаче.

Статья 40¹. Исполнение приказа или распоряжения начальника

- (1) *Не является преступлением предусмотренное уголовным законом деяние, совершенное лицом во исполнение, обязательных для него, приказа или распоряжения начальника, если приказ или распоряжение не были явно незаконными и если лицо, которое его исполняло, не знало, что приказ или распоряжение незаконны. Уголовную ответственность за совершенное деяние несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.*
- (2) *Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение*

явно незаконных приказа или распоряжения начальника, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение явно незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

(3) *Для целей настоящей статьи приказ или распоряжение начальника о совершении преступления геноцида или преступления против человечности являются явно незаконными.*

[Ст. 40¹ введена Законом № 277-ХVI от 18.12.2008 г., в силу с 24.05.2009 г.]

1. В соответствии с ч. (1) ст. 40¹ УК РМ, не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, деяние совершенное лицом во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения, если приказ или распоряжение не были явно незаконными и если лицо, исполнившее его, не знало что приказ или распоряжение незаконны.

2. Объектом исполнения приказа (распоряжения) служат те правоохраняемые интересы, которым субъект причиняет вред, исполняя обязательные для него приказ или распоряжение, и которые охватывают собою всевозможные сферы общественных отношений: интересы личности (жизнь, здоровье), интересы государства (конституционный строй, авторитет власти), общественные интересы (общественная безопасность).

3. Под приказом или распоряжением понимается обязательное для исполнения требование, предъявляемое начальником к подчиненному. Требование это может быть устным или письменным, может быть передано подчиненному как непосредственно начальником, так и через других лиц. При этом приказ и распоряжение будут обязательными для исполнения, если они отданы надлежащим лицом (командиром, начальником, администратором) своему подчиненному в пределах полномочий этого лица. Приказ (распоряжение) должен быть оформлен надлежащим образом и не являться заведомо незаконным.

4. В круг субъектов исполнения приказа (распоряжения) может быть любое лицо, в обязанности которого входит беспрекословное исполнение приказа (распоряжения). Для определения полного круга субъектов в первую очередь необходимо выделить группу лиц, проходящих службу в различных министерствах, ведомствах и организациях, а также военнослужащие Вооруженных Сил РМ, СИБ РМ; - Государственная Служба Охраны РМ, подразделения МВД РМ. Сюда можно отнести все лица, находящиеся на службе, которая предусматривает иерархическое подчинением нижестоящих звеньев распоряжениям вышестоящих. Одним из главных признаков такого подчинения и обязательности исполнения решений является ответственность субъекта за неисполнение приказа (распоряжения).

5. Незаконность приказа или распоряжения, может выражается в том, что лицо его издавшее не обладало необходимыми полномочиями и не имело

законных оснований отдавать такой приказ (распоряжение), а также в том что данный приказ (распоряжение) не соответствуют целям и задачам данного учреждения, организации или ведомства, Несоблюдение установленной формы приказа или распоряжения также может служить основанием считать данный приказ (распоряжение) незаконными. Чаще всего незаконность приказа или распоряжения определяется его содержанием, противоречащим требованиям действующего законодательства и иных нормативных актов.

Нередко отдавая незаконный приказ (распоряжение), начальник действует умышленно, ради достижения своих корыстных целей в подобных случаях он должен отвечать не только за последствия исполнения незаконного приказа (распоряжения), но и за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 327 УК РМ), которое выразилось в использовании подчиненного для достижения указанных противоправных целей.

6. Итак, согласно ч. (1) ст. 40¹ УК РМ главным условием правомерности действий (бездействия) лица, выполняющего приказ или распоряжение, является полное соответствие его действий требованиям закона. Также необходимым условием правомерности действий (бездействия) лица, выполняющего приказ или распоряжение, является отсутствие у данного лица осознания его незаконности. В случае, когда противозаконные приказ или распоряжение содержат в себе условия предусмотренные уголовным законом, уголовной ответственности подлежит лицо, издавшее приказ. За превышение границ правомерного приказа (распоряжения) при его исполнении, ответственность несет исполнитель.

7. В части (2) ст. 40¹ УК РМ законодатель говорит об уголовной ответственности лиц, совершивших во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения умышленное преступление. Следовательно, в этих случаях они осознают общественно опасный характер совершаемых ими деяний, предвидят неизбежность или возможность наступления общественно опасных последствий, желают наступления этих последствий или же сознательно их допускают либо относятся к ним безразлично, однако при исполнении заведомо незаконных приказа или распоряжения подчиненным может быть совершено не только умышленное, но и неосторожное преступление. Например, он по неосторожности причиняет смерть лицу, подвергнутому по приказу начальника физическому воздействию. В таких случаях наступает уголовная ответственность за самостоятельное неосторожное преступление.

8. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

9. Часть (3) комментируемой статьи предусматривает что приказ (распоряжение) совершить преступления геноцида или преступления против человечности, всегда расценивается законодателем как очевидно незаконный.