

А.П. Дмитренко

Серия "Борьба с преступностью: вчера, сегодня, завтра"

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

В СЕРИИ
«БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА» вошли книги:
Акова К.Л. Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение; Дмитренко А.П. Пределы
Грицки А.А. Вопросы допустимости доказательства на предварительном следствии; Истомин П.А. Иммунитет в уголовном
правомерности права на необходимую оборону; Кибальник А.Т. Лекции по уголовному праву; Клебанов Л.Р. Незаконное
проблемы налоговых преступлений; Кибальник А.Т. Практический курс уголовного права; Клебанов Л.Р. Банковское право;
Кибальник А.Т., Соломонов И.Т. Международное уголовное право; Кибальник А.Т. Лекции по уголовному праву; Клебанов Л.Р. Незаконное
получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну;
Козлов В.Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступное деяние;
Кибальник А.Т. Преступление и ответственность в международном уголовном праве; Пинкевич Т.В. Уголовное
Седлов В.Н. Проблемы назначения и исполнения исправительных работ; Пинкевич Т.В. Уголовная ответственность за преступ-
право России (Общая и Особенная части); Пинкевич Т.В. Уголовная ответственность за преступ-
деятели в сфере экономической деятельности; Пинкевич Т.В. Преступления в сфере экономической
Пинкевич Т.В. Криминалистическая характеристика экономической преступности в России;
Соломонов И.Т. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение и другие.



А.П. Дмитренко

**ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА
ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА,
СОВЕРШИВШЕГО
ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

СТАВРОПОЛЬ

2 0 0 2

Редакционный совет серии
«Борьба с преступностью: вчера, сегодня, завтра»
*А.А. Гридчин, А.П. Дмитренко,
А.Г. Кибальник, В.Н. Орлов, К.В. Ображиев,
Т.В. Пинкевич (отв. редактор), И.Г. Соломоненко.*

Научный редактор:
Заслуженный деятель науки России,
доктор юридических наук, профессор
Н.И. Ветров

Рецензенты:
Доктор юридических наук, профессор
Н.Г. Кадников
Доктор юридических наук
Т.В. Пинкевич

Дмитренко А.П.

Д 53 Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. — Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2002. — 96 с.

ISBN 5-93078-077-3

В монографии дано понятие причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, а также проанализированы его форма, сущность и содержание как социально-правового явления. Рассматриваются вопросы, связанные с установлением условий и пределов правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Монография рекомендована преподавателям, студентам и аспирантам юридических вузов и юридических факультетов других учебных заведений, а также сотрудникам правоприменительных органов.

ББК 67.408

УВАЖАЕМЫЙ ЧИТАТЕЛЬ!

Перед Вами книга, входящая в серию: «Борьба с преступностью: вчера, сегодня, завтра».

У истоков создания данной серии книг стояли преподаватели кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Ставропольского филиала Краснодарского юридического института МВД России.

Первой работой, издавшейся в данной серии в 1999 году, является учебное пособие Т.В. Пинкевич «Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности». В дальнейшем в серии «Борьба с преступностью: вчера, сегодня, завтра» вышли работы К.Л. Акоева «Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение», А.А. Гридчина «Вопросы допустимости доказательств на предварительном следствии», А.П. Дмитренко «Пределы правомерности права на необходимую оборону», П.А. Истомина «Проблемы налоговых преступлений», А.Г. Кибальника «Имунитеты в уголовном праве», «Введение в международное уголовное право», «Преступление и ответственность в международном уголовном праве», Н.Ш. Козаева «Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния», К.В. Ображиева «Судебный прецедент в уголовном праве России», В.Н. Орлова «Проблемы назначения и исполнения исправительных работ», Т.В. Пинкевич «Преступления в сфере экономической деятельности: уголовно-правовая характеристика, система, особенности квалификации», «Криминологическая характеристика экономической преступности в России», И.Г. Соломоненко «Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение» и многих других авторов. Ряд сотрудников кафедры, принимавших участие в создании данной серии, вошли в состав редакционного совета, который совместно с авторами, принимает решение о публикации трудов в данной серии и несет ответственность за научное и методическое содержание издания.

Серия «Борьба с преступностью: вчера, сегодня, завтра» включает в себя не только работы учебного и учебно-методического характера, но и монографические исследования по актуальным проблемам уголовного права, криминологии, уголовно-исполнительного права, а также уголовного процесса и криминалистики.

В предлагаемой Вашему вниманию работе А.П. Дмитренко «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» рассматриваются теоретические и практические проблемы этого уголовно-правового института.

Надеемся, что работы, вышедшие в предлагаемой серии «Борьба с преступностью: вчера, сегодня, завтра», вызовут у Вас не только научный, но и практический интерес. В случае, если у Вас возникнет желание опубликоваться в данной серии и тема Вашего исследования касается вопросов противодействия, преступности приглашаем Вас к сотрудничеству и предлагаем Вам обратиться по телефону (8-8652)387-144.

Редакционный совет

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	6
-------------------	---

Глава 1. Понятие, правовая природа, форма и содержание причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельства, исключающего преступность деяния

§ 1. Правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния	7
§ 2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как социально-правовое явление, его сущность, форма и содержание	22
§ 3. Соотношение понятий обстоятельств, исключающих преступность деяния и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление	33

Глава 2. Условия и пределы правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

§ 1. Общее определение условий и пределов правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление	44
§ 2. Условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, характеризующие его основания	49
§ 3. Временные пределы правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление	74
§ 4. Интенсивный предел правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление	85

ПРЕДИСЛОВИЕ

На современном этапе развития уголовного права наиболее актуальным является изучение уголовно-правовых институтов, появившихся в связи с изменением уголовного законодательства. Одной из законодательных новелл является право на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, регламентированное ст. 38 УК РФ 1996 года.

Поскольку статья 38 УК является первым законодательным опытом регулирования права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, то многие используемые в ней формулировки представляются не вполне удачными. Так же длительное игнорирование законом данного института повлекло появление в уголовно-правовой теории различных взглядов на количественное и качественное содержание условий его правомерности. В совокупности эти причины создают благоприятную почву для совершения судебно-следственных ошибок.

Представляется, что подобное положение отчасти объясняется отсутствием единства мнений относительно содержания и сущности рассматриваемого обстоятельства, исключающего преступность деяния. Сложность и актуальность института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, предопределяет необходимость его глубокого теоретического анализа, опирающегося на проводившиеся ранее исследования и данные судебно-следственной практики.

Пониманию целесообразности выделения условий правомерности может способствовать установление сущности, формы и содержания причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, как социально-правового явления.

Исследование указанных моментов позволит систематизировать представления как в целом об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, так и об условиях правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, в частности.

ГЛАВА I

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ, КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩЕГО ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1. Правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния

Понятие «обстоятельства, исключающие преступность деяния» в уголовном законодательстве России появилось с 1996 года, когда Уголовный кодекс РФ, вступивший в силу в 1997 году, употребил его для названия главы восьмой, содержащей шесть статей: необходимая оборона (ст. 37); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38); крайняя необходимость (ст. 39); физическое или психическое принуждение (ст. 40); обоснованный риск (ст. 41); исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

Появлению такой главы и статей, составляющих ее содержание, предшествовала длительная дискуссия, проходившая на законодательном и доктринальном уровнях. Фактически, советская эпоха уголовного законодательства не смогла полностью воплотить существовавшие в теории идеи обстоятельств, исключающих преступность деяния. Традиционно для уголовного закона этого периода было выделение всего двух подобного рода обстоятельств — необходимой обороны и крайней необходимости, что объясняется, с одной стороны, — излишней идеологизированностью советского законодательства, а с другой стороны — авторитарностью существовавшей в то время формы правления. Эти выводы находят свое подтверждение в трудах видных советских ученых, где рассматриваемый институт назывался не иначе, как обстоятель-

ства, исключаяющие общественную опасность деяния. В учебнике по Общей части уголовного права 1929 года А.Н. Трайнин, характеризуя понятия крайней необходимости и необходимой обороны, указывал: «Особенности этих случаев заключаются в том, что здесь действия лица, хотя и носят все внешние черты общественно-опасных деяний..., но тем не менее не являются социально опасными и тем самым не влекут за собой уголовных санкций»¹. Такой подход позволял оставлять формальную противоправность этих деяний и отдавать фактически решение о преступности или не преступности таких деяний органам правосудия.

Соответственно, решение вопроса о признании формально противоправного деяния обладающим либо не обладающим признаком общественной опасности находилось в компетенции судов. Социологизированность этой позиции находит свое подтверждение в учебнике 1952 года, где в качестве оправдания целесообразности существования обозначенного подхода указывалось следующее: «Лживая ссылка на якобы имевшую место необходимую оборону используется буржуазным судом для оправдания самых гнусных убийств и насилий над трудящимися, совершаемых полицией и фашистскими громилами при расправе с трудящимися, цинично объявляя полицейских и фашистов всегда действующими в состоянии «необходимой обороны»².

Подобного рода высказывания, осуществлявшиеся на научном уровне, способствовали формированию позиции, в соответствии с которой необходимая оборона и крайняя необходимость (только эти обстоятельства имели законодательную регламентацию) стали трактоваться не только как исключаяющие общественную опасность, но и как обладающие ярко выраженным общественно полезным свойством. А.А. Пионтковский в главе десятой «Обстоятельства, исключаяющие общественную опасность деяния» курса советского уголовного права указывает, что «при некоторых обстоятельствах деяния, по своим внешним чертам схожие с признаками того или иного преступления, в действительности не являются общественно опасными; они не только не

¹ См.: Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. — М., 1929. — С. 468.

² См.: Советское уголовное право. Часть Общая /Отв. ред. В.Н. Чихиквадзе. — М., 1952. — С. 249.

представляют собой опасности для советского строя или социалистического правопорядка, но, наоборот, являются полезными для интересов Советской власти, социалистического правопорядка или прав и интересов отдельных граждан...»³. Эту позицию обосновывают социологические воззрения.

Впоследствии, как представляется это можно увязать с ослаблением идеологизированности, во времена так называемой «Хрущевской оттепели» формируется новый концептуальный подход, заключающийся в том, что названные обстоятельства исключают не только общественную опасность, но и противоправность деяния. Авторы курса Уголовного права 1968 года уже называют рассматриваемые обстоятельства как исключаящие общественную опасность и противоправность деяния⁴. Это способствовало возникновению различных мнений по основополагающему вопросу о юридической природе рассматриваемых обстоятельств, и их перечне. Так, А.А. Пионтковский называет их и обстоятельствами, исключаящими общественную опасность, и обстоятельствами, исключаящими противоправность, и обстоятельствами, исключаящими состав преступления, понимая при этом под ними одни и те же обстоятельства⁵. И.И. Слуцкий дает еще более расширенное видение данной проблемы, говоря в одних случаях об обстоятельствах, исключаящих общественную опасность и наказуемость деяния, в других — об обстоятельствах, исключаящих общественную опасность, а в третьих — об исключаящих уголовную ответственность⁶.

Подобного рода плюрализм мнений по поводу юридической природы рассматриваемых обстоятельств не мог негативно не сказаться на законодательном и правоприменительном уровнях. В частности, его следствием явилось отсутствие четкого перечня рассматриваемых обстоятельств в научной литературе, что не позволяло долгое время внести соответствующие изменения в уголовное законодательство.

³ См.: Там же. — С.250.

⁴ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1 — Л. 1968. — С. 460., эта же концепция была представлена в работах: Владимирова В.А., Ляпунова Ю.И. Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния — М., 1970.

⁵ См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961. — С. 410-414.

⁶ См.: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. — Л., 1956. — С. 11-12.

Несмотря на то, что и сегодня дискуссия по поводу правовой природы рассматриваемых обстоятельств продолжается, в уголовном законодательстве сложилась весьма определенная позиция. Впервые Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (не вступившие в действие по причине распада СССР) включили самостоятельную главу об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Впоследствии это название было использовано в Уголовном кодексе РФ 1996 года для названия главы, содержащей шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния. В большинстве своем этот подход был поддержан и в доктрине уголовного права⁷. Однако и в реалиях сегодняшнего времени он подвергается сомнению. Так, например, позицию отсутствия именно общественной опасности, а не преступности в рассматриваемых деяниях высказывает С.Ф. Милюков.⁸

Таким образом, до настоящего времени продолжают существовать три различных подхода к определению юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния. Условно их можно назвать социальным, нормативистским и нормативистско-социальным. Ответ на вопрос, какой из них является верным, позволит правильно определить правовую природу рассматриваемых обстоятельств, а следовательно, и их перечень.

Представители социального подхода обосновывают свою позицию отсутствием внешнего различия между преступлением и обстоятельствами, исключающими преступность деяния. Разница, по их мнению, заключается лишь в отсутствии общественной опасности в подобного рода деяниях. С.Ф. Милюков отмечает, что «деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, как подпадающее под признаки Особенной части УК обладает совпадением отнюдь не формальным, а действительным, реальным». Тем самым, по его мнению, по-

⁷ См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков, 1991. — С. 87. Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — М., 1998. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. — М., 1999. — С. 443-450. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. — М., 1996. — С. 326-328.

⁸ См.: Милюков С.Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. — СПб., 1998. — С. 2.

добного рода охранительные действия совпадают по объективной стороне с такими преступлениями, как убийство, причинение вреда здоровью различной степени тяжести и т. д.⁹

Такого же мнения придерживаются и авторы курса советского уголовного права, указывающие, что при определенных обстоятельствах между общественной опасностью деяния и его уголовно-правовой противоправностью происходит разрыв: действие, содержащее признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, может быть не общественно опасным¹⁰.

Спорность данной позиции заключается в отрыве социального содержания от юридической формы. В данном случае осуществляется несистемный подход к определению природы обстоятельств, исключающих преступность деяния. Он проявляется в придании решающего значения лишь некоторым признакам, искусственно изъятым из общей системы взаимодействующих элементов целостной социально-правовой характеристики обстоятельств, исключающих преступность деяния. Если встать на вполне обоснованную позицию системности определения общественной опасности, то становится непонятным, как может существовать реальное сходство объективной стороны какого-либо преступления и, например, необходимой обороны. Ведь внутри системы общественной опасности все составляющие элементы и признаки находятся во взаимодействии. По мнению Ю.И. Ляпунова, это выглядит следующим образом: 1) объективная сторона наполняет субъективную сторону конкретным предметным содержанием и обе они находятся в неразрывном единстве; 2) вина, мотивы, цели определяют субъективную направленность действия на объект; 3) действие через последствие связано с объектом; 4) последствие есть результат действия¹¹... Следовательно, нельзя говорить о наличии какого либо элемента состава или признака преступления при отсутствии хотя-бы одного из обязательных признаков, составляющих состав преступления в целом. Такую позицию можно сравнить с наличием в причинении смерти лицом, не достигшим 14 лет, таких элементов состава преступления, как объект пре-

⁹ См.: Милюков С.Ф. Указ. работа. — С. 5.

¹⁰ См.: Курс советского уголовного права. Общая часть. Т.1. — Л., 1968. — С. 460.

¹¹ См.: Ляпунов Ю.И. Общественная опасность как универсальная категория советского уголовного права. — М., 1989. — С. 56.

ступления, объективная сторона преступления, субъективная сторона преступления и отсутствие такого элемента, как субъект. Несостоятельность такого утверждения очевидна. Отсутствие хотя бы одного элемента, составляющего преступность системы, в целом неизменно влечет отсутствие признаков преступления во всех других элементах.

Итак, первый вывод, характеризующий юридическую природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, состоит в том, что не может быть даже формальной противоправности при отсутствии общественной опасности деяния. Поэтому определения правовой природы рассматриваемых обстоятельств через отсутствие общественной опасности при сохранении противоправности представляется спорным.

Следующий подход, обосновывающий юридическую природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, — нормативистский. Его суть заключается в определении рассматриваемого круга обстоятельств через отсутствие у них противоправности. Такого мнения, например, придерживается М.М. Исаев, рассматривая исполнение приказа как обстоятельство, исключающее противоправность деяния, он отмечает, что по своей сущности приказ остается общественно опасным¹². Однако автор не указывает, какую именно общественную опасность он имеет в виду. Этот вопрос приобретает особую актуальность в связи с допускаемой разноплановостью толкования самого термина «общественная опасность». Между тем уголовную противоправность как юридическую форму общественной опасности ни в коем случае нельзя смешивать с формой реального существования и закрепления общественной опасности как специфической социальной материи¹³.

Представляется, что разделение противоправности деяния и его общественной опасности является искусственным. В.М. Галкин усматривает самостоятельность категорий общественная опасность и противоправность в их неполном совмещении. Развивая это положение, им высказывается мнение о возможности суще-

¹² См.: Исаев М.М. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик (с приложением текста «Основных начал» и материалов) — М., 1927. — С. 49.

¹³ См.: Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. — М., 1989. — С. 63.

ствования деяния общественно опасного, но не противоправного, например, при пробеле в законе, обусловленном неоперативностью законодательных органов, и наоборот, противоправного, но не общественно опасного¹⁴. В этой интерпретации такое единое социально-правовое явление, как преступление, искусственно разбивается на его социальное содержание и законодательную форму и, соответственно, содержание и форма выступают двумя самостоятельными основаниями исключения преступности — материальным и юридическим. Такой подход вызывает существенные возражения. Так, например, Ю.В. Баулин видит единство общественной опасности и уголовной противоправности, которое выражается в необходимом соотношении содержания и формы, где общественная опасность как материальный признак отражает социально-политическое содержание преступного деяния, а уголовная противоправность — его юридическую форму¹⁵.

Подобного рода обоснование единства общественной опасности и противоправности могло бы внести серьезные сомнения в обоснованность подхода, допускающего возможность исключения противоправности при сохранении общественной опасности деяния. Однако цитируемый автор, развивая свою теорию, приходит к выводу, в соответствии с которым указанное им единство не является абсолютным, раз и навсегда данным. Тем самым, подвергнув критике позицию о возможности разделения формы — противоправности и содержания — общественной опасности, он фактически стал на эту же точку зрения.

Вместе с тем этот подход вряд ли можно признать правильным по существу. Последовательной критике его подвергает Ю.И. Ляпунов, указывая, что «в праве и в уголовном, в частности, социальное не может существовать вне своей юридической формы. Социальное приобретает правовое значение только в том случае, если оно получило отражение в юридической форме»¹⁶. Также нормативная форма утрачивает всякое уголовно-правовое

¹⁴ См.: Галкин В.М. Проблемы полноты уголовно-правового регулирования // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М., 1987. — № 37. — С. 112.

¹⁵ См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков, 1991. — С. 11

¹⁶ См.: Ляпунов Ю.И. Указ. работа. — С. 63.

значение, если в конкретном случае она не закрепляет и не выражает социального.

Характерно, что некоторые авторы, определяя социально-юридическую природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, пытаются, опровергнуть это аксиоматическое положение. Так, С. Ф. Милюков, давая ответ на вопрос: «Почему рассматриваемые институты включены именно в Уголовный кодекс?», говорит, что достаточно ясный ответ на этот вопрос давали ст. ст. 13 и 14 УК РСФСР 1960 г.¹⁷ Они определяли деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, как подпадающее под признаки Особенной части УК и, по его мнению, неправильным является то, что после реконструкции ст. 13 УК РСФСР 1960 г., предпринятой Федеральным законом от 1 июля 1994 г., указание на сходство необходимой обороны и ряда преступлений из закона было изъято¹⁸.

Такое мнение представляется дискуссионным. С.Ф. Милюков обосновывает правильность существования нормативной дефиниции, в соответствии с которой деяние, не обладающее признаком общественной опасности, а следовательно, и лишенное возможности нарушать охраняемые уголовным законом общественные отношения, может соответствовать признакам деяния, предусмотренного конкретной статьей Особенной части УК РФ.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. Общественная опасность и противоправность являются диалектически связанными понятиями. Они определяют соответственно нормативный и содержательный моменты одного преступного деяния. Их внутренняя имманентная связь предполагает существование общественной опасности при условии существования противоправности и, соответственно, напротив, противоправность существует при наличии общественной опасности. В связи с этим оба представленных и проанализированных подхода определяющие природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, либо как не имеющих общественной опасности, либо как не являющихся противоправными, не отражают подлинной юридической природы рассматриваемого института.

¹⁷ См.: С.Ф. Милюков. Указ. работа. — С. 5.

¹⁸ Там же.

Вместе с тем подобного рода единство противоправности и общественной опасности признается не всеми. Предположение о самостоятельности существования таких категорий, как общественная опасность и противоправность, позволили Ю. В. Баулину сделать заключения о непротивоправности деяния, если оно не отвечает единству содержания и формы преступления. В зависимости от несоответствия формы, содержания или и того и другого он выделяет три разновидности подобных деяний. К первой отнесены деяния, содержание которых аналогично преступлению, но юридическая форма не соответствует форме преступления (сознательные и волевые поступки высокой степени общественной опасности, не запрещенные, например, в силу пробела). Такие поступки он отнес к обстоятельствам, исключающим уголовную противоправность деяния. Вторую разновидность составили поступки, которые содержат признаки какого-либо состава преступления, но не обладают соответствующим социально-политическим содержанием (например, малозначительность деяния). Такие поступки предлагается назвать обстоятельствами, исключающими общественную опасность. Третью группу деяний составили поступки, лишь по некоторым внешним признакам совпадающие с признаками юридической формы состава преступления, но отличающиеся от преступного деяния как своим противоположным социально-политическим содержанием, так и иной юридической формой (необходимая оборона, крайняя необходимость и т. д.).¹⁹

Представляется, что в приведенной классификации допускается самостоятельное существование общественной опасности и противоправности, что порождает ряд весьма спорных положений. Так, обстоятельствами, исключающими уголовную противоправность деяния, называются общественно опасные поступки, не запрещенные уголовным законом в силу, например, пробела в нем. В данном случае говорится об исключении того, чего объективно не существует. До тех пор пока социальное не получило свое выражение в юридической форме оно вообще не может иметь никакого правового значения. Иными словами, исключить уголовную противоправность какого-либо деяния можно только тогда, когда имеется и деяние, и уголовная противоправность.

¹⁹ См.: Баулин Ю.В. Указ. работа. — С.13.

Без нормативной формы общественная опасность индифферентна для уголовного права.

Возможность существования поступков, содержащих признаки какого-либо состава преступления, но не обладающих соответствующим социально политическим содержанием (малозначительность деяния), также вызывает сомнения. Нормативная форма теряет уголовно-правовое значение, если она не выражает социального. Это можно проанализировать, оценивая совершение деяния, хотя формально и содержащего признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса, но в силу малозначительности не представляющего общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ). В случае его совершения лицо не привлекается к уголовной ответственности, при наличии формального соответствия признаков такого деяния норме регламентирующей ответственность. В таком случае, по мнению М.И. Ковалева, поступок теряет реальную уголовную противоправность, и вряд ли правильно в подобных случаях, вопреки здравому смыслу, считать действие малозначительное не общественно опасным (в уголовно-правовом смысле), а противоправным.²⁰ Деяние, лишенное способности нарушать охраняемые уголовным законом отношения, в силу отсутствия общественной опасности не может содержать состава преступления предусмотренного конкретной нормой УК РФ, оно является не общественно опасным, а следовательно, и не противоправным.

Определение специфики необходимой обороны, крайней необходимости и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, Ю.В. Баулин усматривает в том, что они исключают именно признаки преступления, т. е. общественную опасность и уголовную противоправность (преступность) деяния.²¹ С таким подходом в целом можно было бы согласиться, если бы он мог раскрыть сущностные характеристики рассматриваемых деяний. Утверждение об отсутствии в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, общественной опасности и противоправности следует признать верным. Однако признание обстоятельства ис-

²⁰ См.: Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. — Свердловск, 1987. — С. 83.

²¹ См.: Ю.В. Баулин. Там же.

ключающим преступность деяния только на основе указанных, хотя и наиболее существенных двух признаков, не позволяет отграничить его от иных уголовно-правовых явлений. Полный ответ на природу исключения преступности деяния можно дать только проведя анализ всей совокупности объективных и субъективных признаков, его характеризующих.

Такая интерпретация вопроса об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в относительной степени стирает грань между отсутствием преступления или состава преступления как основания исключения преступности деяния. Такое направление в поиске природы рассматриваемых обстоятельств представляется обоснованным. В доктрине уголовного права господствующим является мнение о том, что общественная опасность преступления складывается из всех элементов состава. Характеристику общественной опасности, ее объем дают и объект посягательства, и объективная сторона, и субъект, и субъективная сторона.²² Основываясь на этом положении, следует, учитывая описанную и подтвержденную формулу о существовании общественной опасности как уголовно-правовой категории только в рамках уголовной противоправности, установить взаимосвязь и взаимодействие этих двух категорий и состава преступления.

Наиболее распространенным в литературе является определение состава преступления как совокупности установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление. Это определение предполагает аксиому, в соответствии с которой состав преступления может существовать только при наличии преступления и, напротив, преступление может быть лишь при наличии состава преступления. Характеризуя рассматриваемые обстоятельства, можно утверждать, что в них исключается наличие состава преступления при исключении их преступности. Однако такое мнение разделяется не всеми авторами. С. Г. Келина по этому поводу пишет: «Поскольку существует различие между понятиями «преступление» и «состав преступления», то, прежде всего, нужно ответить на вопрос: отсутствует ли при совершении данных обстоятельств преступление или состав преступления. Ответ дал сам законодатель: статьи 37-42 УК РФ начинаются сло-

²² См.: Прохоров В.С. Преступление и ответственность. — Л., 1984. — С.61.

вами «Не являются преступлением...». ²³ П. Яни, характеризуя обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, говорит о перечне норм, содержащих описание условий, при соблюдении которых деяние, отвечающее описанным в законе признакам состава преступления, преступлением все же не является. ²⁴ Т. Ю. Орешкина, давая общую характеристику обстоятельствам, исключаящим преступность деяния, указывает, что в ч. 1 ст. 40 УК РФ регламентируется ситуация, характеризующая отсутствие деяния как волевого акта поведения человека, т. е. отсутствие, несмотря на причиненный вред, состава преступления, а не отсутствие преступности деяния, как о том заявлено в названии главы 8 УК («Обстоятельства, исключаяющие преступность деяния») и в тексте ч. 1 ст. 40 УК РФ. ²⁵ Анализируя указанные положения, можно сделать вывод о возможности существования деяния, отвечающего признакам состава преступления, но не отвечающего признакам преступления. В целях выяснения обоснованности такого подхода и природы рассматриваемых обстоятельств представляется необходимым более детально проанализировать соотношение указанных категорий в свете рассматриваемых вопросов. В теории уголовного права термин «состав преступления» рассматривается с позиции трех значений: 1) состав преступления как явление социальной реальности, как определенное структурированное содержание общественно опасного деяния, имеющего свои четкие границы и в обобщенном типизированном виде отраженное в сознании познающего субъекта в форме нормативного установления или научной дефиниции; 2) состав преступления как законодательная конструкция, как общеобязательное юридическое понятие, закрепленное в уголовно-правовых нормах; 3) состав преступления как научное понятие, которое, как правило, вырабатывается и формулируется на более высоких уровнях теоретических абстракций.

²³ См. Келина С.Г. Обстоятельства, исключаяющие преступность деяния: понятия и виды. // Уголовное право. 1999. №3. С.4.

²⁴ См. Яни П. Крайняя необходимость: Непреступный вред экономического преступления. // Закон 2000. № 7. С.48.

²⁵ См.: Орешкина Т.Ю. Обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, по действующему уголовному законодательству Российской Федерации. // Государство и право на рубеже веков (материалы всероссийской конференции). — М., 2001. — С. 118.

Состав преступления в соотношении с понятием преступления целесообразно рассмотреть через призму придаваемых им в теории значений. Как законодательную конструкцию и как понятие рассматривает состав преступления Я. М. Браинин. Отвечая на вопрос, в каком соотношении между собой находится преступление и состав преступления, он говорит: «... состав преступления представляет собой совокупность объективных и субъективных признаков преступления. Эта совокупность признаков служит основанием уголовной ответственности за конкретное преступление. Состав преступления есть правовое понятие о преступлении».²⁶ Как видно, в данном случае состав преступления рассматривается не как объективно существующее общественно опасное деяние, а как понятие. В значении состава преступления как юридического²⁷ понятия, теоретической конструкции или модели не может содержать в себе признака общественной опасности, поскольку само понятие ничего нарушать не может и никакой угрозы нарушения чего-либо в себе не несет. Следовательно, в таком ракурсе деяние, лишенное признака общественной опасности и, соответственно, в силу этого лишенное способности нарушать уголовно-правовые запреты, формально могло бы быть оценено с точки зрения его соответствия признакам, описанным в диспозиции какой либо статьи Особенной части УК РФ. Понимая, что состав преступления как понятие не может иметь материальное содержание, Я. М. Браинин говорит о существовании еще и фактического состава преступления как основания уголовной ответственности. Он пишет, что необходимо различать законодательное определение, какого-либо состава преступления как абстрактного понятия и состава конкретного преступления как факта реальной действительности.²⁸

Следовательно, объективно существующий фактический состав деяния представляет собой систему взаимосвязанных объективных и субъективных свойств деяния, выражающих общественную опасность. В частности, Н. Ф. Кузнецова определяет состав преступления как предусмотренную уголовным законом

²⁶ См.: Браинин Я.М. Основные вопросы общего учения о составе преступления. — Киев, 1964. — С. 14.

²⁷ См.: Ляпунов Ю.И. Указ. раб. — С. 61.

²⁸ См.: Браинин Я.М. Указ. раб. — С. 16.

совокупность существенных объективных и субъективных элементов и признаков преступления, образующих и характеризующих его общественную опасность.²⁹ Конкретизируя в дальнейшем это определение, она акцентирует внимание непосредственно на существенных элементах преступления, обосновывающих образование и характеристику общественной опасности преступления: «В состав преступления входят не все, а лишь такие существенные для образования и характеристики общественной опасности преступления элементы, которые необходимы и достаточны, во-первых, для криминализации деяний, т. е. признания их законами преступлениями, и, во-вторых, для квалификации правоприменительными органами содеянных деяний как преступлений».³⁰ Иными словами, можно сказать, что законодатель в процессе криминализации во всех случаях оценивает объективно существующие явления и их свойства.

Аналогичным образом осуществляется и квалификация преступлений правоприменителями. Б. А. Куринов определил квалификацию преступлений как «процесс установления состава преступления в конкретном общественно опасном деянии».³¹ Состав же преступления, по его мнению, состоит из признаков, в качестве которых выступают элементы общественно опасного деяния, включенные законодателем в законодательную модель преступления.³² Такой подход к определению квалификации преступлений также позволяет говорить о неразделимости составов преступления по значениям, т. к. и правоприменитель при квалификации, и законодатель при криминализации оценивают явления и их свойства.

Более того, по мнению Ю. И. Ляпунова, не будет отступлением от истины утверждение, что при определении состава преступления только как законодательной конструкции, он есть не что иное, как условная противоправность, являющаяся юридической формой общественной опасности преступления как его материальное сущностное свойство.³³ Такой же категоричной в

²⁹ См.: Кузнецова Н.Ф. Состав преступления: спорные вопросы // Вести Московского университета. Серия 11. Право. 1987. №4. С. 21-29.

³⁰ Там же. С. 28.

³¹ См. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. — М., 1976. — С. 43.

³² См. Там же. — С. 41.

³³ См. Ляпунов Ю.И. Указ. раб. — С. 62.

Этом вопросе является позиция Н.Ф. Кузнецовой, которая указывает, что понимание состава преступления лишь как модели, законодательного описания преступления стирает различие между составом преступления и диспозицией уголовно-правовой нормы и низводит его только до значения юридического признака преступления — противоправности.³⁴

О дискуссионности определения состава преступления только как законодательной конструкции или как научного понятия свидетельствует и тот факт, что в таком случае состав будет неизбежно соответствовать только диспозиции конкретной уголовно-правовой нормы, а может ли он ей соответствовать, если не содержит в себе признака общественной опасности и не нарушает и не создает угрозы нарушения охраняемых уголовным законом общественных отношений. Состав преступления может нарушить охраняемые отношения только как явление социальное и в этом случае он будет соответствовать уголовно-правовой норме в целом. Это объясняется общепринятым мнением о законодательном выражении общественной опасности различных категорий преступлений в санкции конкретной статьи УК РФ.

Изложенное позволяет согласиться с предложенной Ю.И. Ляпуновым структурой категории «состав преступления», которая заключается в социальном (общественная опасность деяния) и нормативном (его противоправности) аспектах.³⁵

Поскольку в понятии состава преступления имеется указание на совокупность признаков общественно опасного деяния, то, соответственно, оно отражает само общественно опасное деяние. Это означает, что содержание понятия состава преступления составляют все общественно-опасные деяния, признаки которых имеют нормативное закрепление в уголовном законе.

Такой подход к определению содержания и формы состава преступления позволяет по-иному рассматривать соотношение состава преступления и понятие преступления. По существу, между ними стираются понятийные грани. В целом, следует признать правильной позицию И. Я. Гонтаря, определившего понятия «преступление — как общественно опасное деяние, основные признаки которого предусмотрены в уголовном законе» и «состав пре-

³⁴ См.: Кузнецова Н.Ф. Состав преступления: спорные вопросы. — С. 27.

³⁵ См.: Ляпунов Ю.И. Указ. раб. — С. 63.

ступления — как совокупность признаков общественно опасного деяния, предусмотренных в уголовном законе», признав их тождественными между собой по содержанию и по объему.³⁶

Этот вывод дает возможность найти правильный подход к определению правовой природы обстоятельств, исключающих преступность деяния. Проведенный анализ понятий и признаков преступления и состава преступления позволяет утверждать, что отсутствие признака «общественная опасность» неизбежно исключает признак «противоправность». Соответственно, такая же аксиома действует при соотношении преступления и состава преступления. Отсутствие одного неизбежно предполагает исключение другого и наоборот. Определяя, таким образом, правовую природу обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно сделать вывод, что они исключают общественную опасность и преступность деяния, а соответственно, и состав преступления.

Однако установление отсутствия при совершении обстоятельств, исключающих преступность деяния, общественной опасности, противоправности и состава преступления все же не позволяет провести четкое разграничение между этим уголовно-правовым институтом и иными деяниями, причиняющими вред охраняемым уголовным законом отношениям, но не являющимися преступными в силу их невиновности либо невменяемости лица, их совершившего. Ответ на этот вопрос можно получить только исследовав сущность, форму и содержание обстоятельств, исключающих преступность деяния.

§ 2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как социально-правовое явление, его сущность, форма и содержание

Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, — явление социально-правовое. По своей сути оно представляет деяние, направленное на причинение какого-либо

³⁶ См.: Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. — Владивосток. 1997. — С. 82.

вреда лицу, совершившему преступление и пытающемуся скрыться в целях доставления органам власти и пресечения совершения им новых преступлений. Это всегда представляет как бы двойное противоборство между лицом, совершившим преступление, и обществом, признавшим данное деяние преступным, и напротив, личностными интересами лица, совершившего преступление, и лицом, осуществляющим задержание, стремящимся путем причинения вреда виновному обеспечить восстановление нарушенных им интересов общественных. Подобное противоречие порождает общественное отношение, которое предполагает взаимодействие его субъектов. Факт задержания с точки зрения содержания состоит в определенной деятельности субъектов такого отношения. С одной стороны, это нарушение требований уголовного закона лицом, совершившим преступление, а с другой стороны — реагирование общества на такое нарушение, опосредованное через деятельность граждан, осуществляющих его задержание.

В указанном отношении в качестве способа разрешения противоречия между лицом, совершившим преступление, и обществом следует рассматривать уголовную ответственность. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, в этом случае выступает в качестве одного из средств разрешения такого конфликта. Способ разрешения конфликта представляет собой прием, метод, показывает, каким образом разрешается конфликт между правонарушителем и обществом. В современных условиях разрешение конфликта между лицом, совершившим преступление, и обществом возможно только путем привлечения этого лица к уголовной ответственности.³⁷

Такое положение предполагает наличие неразрывной взаимосвязи и взаимозависимости между преступлением и уголовной ответственностью, которая выражается в том, что все лица, совершившие преступления, должны быть привлечены к уголовной ответственности.

Средство в целенаправленной человеческой деятельности есть то, с помощью чего достигается определенный резуль-

³⁷ См.: Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. — Свердловск, 1983. — С. 26.

тат.³⁸ Рассматриваемый институт выступает в качестве средства разрешения конфликта, так как с его помощью осуществляется целенаправленная деятельность по предотвращению совершения новых преступлений и реализации принципа неотвратимости наказания.

Таким образом, в виде «продукта права» — причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является средством разрешения конфликта между лицом, совершившим преступление, и обществом. Право как интеллектуально-волевое образование, как созданный самими людьми инструмент упорядочения общественной жизни на основе познания общественных потребностей и закономерностей придает определенным явлениям нормативную форму. Явления же, как известно, представляют собой внешнюю определенность вещей и процессов. Признаки и свойства явлений закреплены в нормах права. В качестве одного из правовых явлений могут быть рассмотрены обстоятельства, исключающие преступность деяния, как институт уголовного права.

Таким образом, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, может быть более детально изучено как правовое явление. Любое явление, в том числе и правовое, обладающее определенными присущими ему специфическими признаками, может быть глубоко познано только с помощью категорий диалектического материализма, поскольку именно категории диалектики дают верный критерий определения всеобщих черт и сторон в каждом конкретном явлении.³⁹ Категории диалектики в этом отношении могут выступать в качестве ступеней познания. В силу этого обстоятельства, более глубокому уяснению социальной природы такого правового явления, как причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, будет способствовать выяснение сущности, содержания и формы этого явления.

Сущность как категория диалектики представляет собой отражение закономерностей, происходящих в явлении, сово-

³⁸ См.: Философская энциклопедия. — М., Т 5, 1964. — С. 123.

³⁹ См.: Самошенко И. С., Серых В. М. Диалектика и специальные методы правовой науки // Методические проблемы советской юридической науки. — М., 1980. — С. 193.

купность внутренних связей и его сторон.⁴⁰ В отличие от самого явления, которое может быть воспринято на основании признаков, его характеризующих, его сущность может быть раскрыта лишь с помощью научного исследования.⁴¹ Поскольку причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является одним из видов обстоятельств, исключающих преступность деяния, то целесообразно рассмотреть его сущность, через призму данных обстоятельств в целом. Такой подход вполне соответствует диалектическому методу познания, поскольку иной вариант справедливо приведет к воплощению в жизнь известного высказывания: «... кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя «натыкаться» на эти общие вопросы».⁴² Определение сущности рассматриваемого явления представляется возможным через определение и исследование понятия данного правового явления. В идеальном варианте определить понятие того или иного явления — значит раскрыть его важнейшие, решающие черты, которые в своем единстве отражали бы его качественное своеобразие и одновременно отличали бы его от смежных явлений.⁴³ Соответственно, определить сущность обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно способом установления таких свойств, которые выделяли бы и объединяли в одну группу эти явления, качественно отличая их от иных.

Поскольку понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния, в литературе давалось неоднократно, рациональным направлением следует признать исследование их качественных признаков.

В теоретической модели уголовного кодекса обстоятельства, исключающие преступность деяния, определялись следующим образом: «исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, при которых деяние, признаки которого предусмотрены уголовным кодексом, не являются преступле-

⁴⁰ См.: Шептулин А. П. Система категорий диалектики. — М., 1967. — С. 288.

⁴¹ См.: Марцев А. И. Преступление: сущность и содержание. — Омск, 1986. — С. 29.

⁴² См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 15. — С. 368.

⁴³ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М., 1972. — С. 64.

нием ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины».⁴⁴ Исходя из этого положения авторы указанной работы по-разному определяют сущность рассматриваемых обстоятельств. Одни из них исключают, прежде всего, общественную опасность содеянного (например, необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость), представляя собой деяния общественно полезные, а потому и правомерные. Другие — обуславливают правомерность содеянного (например, обоснованный риск, исполнение обязательного приказа). Третьи — исключают общественную опасность, не исключая противоправности и вины (малозначительность деяния).⁴⁵ Однако такой подход имеет ряд недостатков, основным из которых является отсутствие сущностного признака, отличающего рассматриваемый круг обстоятельств от иных институтов уголовного права (невменяемости, казуса).

С.Г. Келина также указывает на исключение при наличии различных видов обстоятельств общественной опасности, противоправности или вины.⁴⁶ Таким образом, сущность рассматриваемого института указанные авторы усматривают в отсутствии в деянии, причинившем вред охраняемым уголовным законом отношениям, какого-либо признака преступления. Отчасти это утверждение можно признать обоснованным. Вместе с тем, в философском словаре дается следующее определение сущности: «Сущность то, что составляет суть вещи, совокупность ее существенных свойств, субстанциональное ядро самостоятельно существующего сущего».⁴⁷

Сущность и явление представляют собой парные категории диалектики и находятся в диалектическом единстве. Взаимосвязь этих категорий заключается, во-первых, в том, что явление выступает исходным пунктом познания сущности, а, во-вторых, познание сущности углубляет знание о явлении. Следовательно, с учетом взаимосвязи сущности и явления —

⁴⁴ См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. — М., 1987. — С. 120.

⁴⁵ Там же.

⁴⁶ См.: Келина С. Обстоятельства, исключющие преступность деяния: понятия и виды. // Уголовное право. 1999. №3. — С. 4-5.

⁴⁷ См.: Философский энциклопедический словарь. — М., 1997. — С. 444.

сущность явления можно определить как категорию, которой обладают устойчивые глубинные процессы, происходящие в самом явлении. А.П. Шептулин указывает, что сущность как категория диалектики есть отражение закономерностей, происходящих в явлении, есть совокупность внутренних связей и сторон его.⁴⁸

Итак, вырисовывается однозначный вывод, в соответствии с которым различные обстоятельства, исключающие преступность деяния, не могут иметь различных сущностных характеристик. Иной подход не только не может ответить на вопрос — в чем же отличие рассматриваемого института от иных ненаказуемых деяний, причиняющих вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям, он даже не позволяет объединить указанный в уголовном законе круг обстоятельств, исключающих преступность деяний, в один уголовно-правовой институт.

Более удачно характеризует рассматриваемый круг обстоятельств А.В. Наумов, указывая, что все они исключают и уголовную противоправность (противозаконность), и общественную опасность, и виновность, и наказуемость, а следовательно, и его преступность.⁴⁹ Преимущество данного подхода заключается в объединении всех обстоятельств единым сущностным признаком — отсутствием преступности, при формальной схожести с преступлением. Выдержанным является соотношение формы и содержания явления, в соответствии с которым общественная опасность как категория уголовного права не может существовать, без противоправности и, соответственно, противоправности нет без общественной опасности. Однако является ли отсутствие преступности тем самым абстрактным и глубинным признаком в таком явлении, как обстоятельство, исключающие преступность деяния, что выделяет их в ряду иных непроступных деяний, причиняющих вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

Представляется, что нет, поскольку именно такое понятие сущности рассматриваемых деяний, позволяло исследователям

⁴⁸ См.: Шептулин А. П. Система категорий диалектики. — М., 1967. — С. 288.

⁴⁹ См.: Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. — М. 1996. — С. 327.

относить к их числу невменяемость, невиновное причинение вреда, обратную силу уголовного закона и другие уголовно-правовые явления. Например, И. И. Слуцкий относит к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, помимо указанных в действующем УК РФ, добровольный отказ от преступления, согласие потерпевшего, малозначительность правонарушения, изменение закона, изменение социально-политической обстановки, истечение сроков давности уголовного преследования и давности исполнения приговора, непреодолимую силу.⁵⁰ Безусловная спорность такого подхода на сегодняшний день признана как на законодательном, так и на теоретическом уровнях. Вместе с тем, практически бесспорным является тот факт, что в рассматриваемых явлениях отсутствует преступность деяния. Такое положение вещей объясняется «многоступенчатостью» сущности явлений. Процесс познания сущности явлений бесконечен и состоит в постепенном углублении знаний об одном и том же явлении. По мнению Б. М. Кедрова: «Познание движения в этом отношении подобно лифту в высотном здании: нельзя сразу с первого этажа подняться на самый верхний этаж, минуя второй, третий и т.д. Точно так же происходит это и в процессе познания: вся сущность вещи или явления никогда не раскрывается сразу, целиком и полностью до конца, а только постепенно, шаг за шагом, ступень за ступенью, «этаж» за «этажом».⁵¹

При таком понимании сущности явлений следует признать отчасти справедливым утверждения исследователей о выражении сущности рассматриваемых обстоятельств, через исключение их преступности. Этот сущностный признак ставит их в один ряд со смежными уголовно-правовыми понятиями. Действительно, сущность рассматриваемых обстоятельств первого порядка состоит в том, что они исключают преступность деяния. Следующая (вторая) сущностная характеристика обстоятельств, исключающих преступность деяния, заключается

⁵⁰ См.: Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. — Л., 1956. — С. 11-12.

⁵¹ Кедров Б. М. Единство диалектики, логики и теории познания. — М., 1963. — С. 251.

в том, что они являются правовым средством разрешения коллизии. Именно по этому сущностному признаку Ю. В. Баулин делит нормы, регламентирующие рассматриваемые деяния, на две группы. Одна из них, по его мнению, закрепляет право, а другая — обязанность действовать в определенных ситуациях даже путем причинения вреда.⁵² Такую же сущностную характеристику выделяет С. Келина. По ее мнению, совершение рассматриваемых деяний всегда является проявлением коллизии между двумя сторонами, одной из которых является лицо, воспользовавшееся предоставленным ему правом на необходимую оборону, задержание преступника, профессиональный риск и т. д., а другая сторона представляет интересы потерпевшего, общества или государства.⁵³

Следовательно, в целом сущность обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно определить как правомерное причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям. В таком ракурсе сущность неотделима от явления (обстоятельств, исключающих преступность деяния), она — наиболее важная сторона явления.

Сущность обстоятельств, исключающих преступность деяния, в соотношении с признаками, определяющими их как правовое явление, проявляется в том, что сущность рассматриваемого явления определяет его главная определяющая черта, которая даже в единичном своем выражении дает целостное представление о явлении. Если сказать, что имело место правомерное причинение вреда охраняемым уголовным законом отношениям, то можно констатировать только обстоятельство, исключающее преступность деяния. Иные признаки обстоятельств, исключающих преступность деяния, даже взятые в совокупности, не дают основания делать такой вывод. Например, отсутствие признака виновности при реальном причинении вреда охраняемым законом интересам может говорить о наличии казуса. Отсутствие признака противоправности, при наличии реального ущерба, может свидетельствовать о его

⁵² См.: Баулин Ю. В. Видов оснований, исключающих общественную опасность и противоправность деяния. // Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства. — Ярославль, 1988. — С. 8.

⁵³ См.: Келина С. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятия и виды. // Уголовное право. — 1999. — №3. — С. 3.

причинении, лицом, не достигшем возраста уголовной ответственности либо невменяемым. Сущность обстоятельств, исключающих преступность деяния, более устойчива, чем все другие его характеристики. «Несущественное, кажущееся, поверхностное чаще исчезает, не так «плотно» держится, не так «крепко сидит», как «сущность».⁵⁴ Анализ законодательной трактовки рассматриваемого института подтверждает достоверность такого подхода. Определение конкретных видов обстоятельств, исключающих преступность деяния, в Уголовном уложении 1903 года, в Уголовных кодексах РСФСР 1922, 1926, 1960 гг. а затем и в Уголовном кодексе 1996 года претерпевали значительные изменения. Более того, в российском Уголовном уложении 1903 г., закреплялись исполнение закона, исполнение приказа, необходимая оборона, принуждение, крайняя необходимость, затем в советском уголовном законодательстве их круг был сужен до необходимой обороны и крайней необходимости. В УК РФ 1996 г. их, как известно, шесть. Практически неизменным было и осталось указание на неправомерное (т.е. соответственно правомерное) причинение вреда. В Уложении 1903 г. все обстоятельства начинались словами «не почитается преступным деяние...»⁵⁵, в УК РСФСР 1960 г. ст. 13 «Необходимая оборона» содержала следующее выражение: «Не является преступным действие..., путем причинения посягающему вреда...», и соответственно ст. 14 «Крайняя необходимость»: «Не является преступлением действие..., если причиненный вред является...». Еще более сущностно законодатель начинает изложение ст. ст. 37-42 УК РФ «Не является преступлением причинение вреда...».

Характерно, что обоснованность вывода о сущности рассматриваемых деяний подтверждает не только российский законодатель. Зарубежное законодательство, несмотря на различный подход к определению их социально-юридической природы, однозначно в определении сущностного признака. Уголовные кодексы зарубежных государств условно можно разделить на две группы: 1) прямо указывающие на правомер-

⁵⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. — С. 116.

⁵⁵ См.: Российское законодательство 10-20 веков. Том. 9. — М., 1994. — С. 284-285.

ность причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям и 2) опосредованно характеризующих правомерность таковых деяний, через указание на отсутствие уголовной ответственности при их совершении.

К первой группе, например, относятся Уголовный кодекс штата Нью-Йорк, в котором в § 505 «Использование силы в целях самозащиты» указывается: «... Использование силы против другого правомерно...».⁵⁶ В ст. 3.01 Примерного Уголовного кодекса США говорится о признании поведения правомерным как о положительном основании для защиты, при этом термин «правомерное» употреблен, по мнению Дж. Флетчера, как общее основание, объединяющее самооборону, защиту другого лица, защиту имущества.⁵⁷ Уголовный кодекс Швейцарии объединяет все обстоятельства, исключаяющие преступность деяния в главу 8, которая имеет название – «Правомерные действия».⁵⁸ В УК ФРГ при характеристике в § 32 «Необходимая оборона» и в § 34 «Правомерная крайняя необходимость» используется термин «действует не противоправно».⁵⁹

Вторую группу составляют кодексы, указывающие на отсутствие уголовной ответственности при совершении рассматриваемого рода деяний. Это характерно для уголовного законодательства Китая, Франции, Голландии.⁶⁰ Такая трактовка хотя и подтверждает вывод о сущности исследуемых обстоятельств, однако законодательно не отражает ее. Еще более спорной представляется позиция, занятая международным уголовным законодательством. Римский Статут Международного Уголовного суда закрепляет обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, в ст. 31, названной «Основания для освобождения от уголовной ответственности». Подобный

⁵⁶ См.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. – М., 1993. – С. 660.

⁵⁷ См.: Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. – М., 1998. – С. 358.

⁵⁸ См.: Уголовный кодекс Швейцарии. – М., 2000. – С. 12.

⁵⁹ См.: Уголовный кодекс ФРГ. – М., 2000. – С. 19-20.

⁶⁰ См.: Ахметшин Х. М., Ахметшин М. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. – М., 2000. – С. 257-259. Новый уголовный кодекс Франции. – М., 1993. – С. 11. Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2000. – С. 32.

подход определению сущности рассматриваемых деяний представляется спорным, он подвергается общепризнанной критике, заключающейся в том, что освободить от уголовной ответственности возможно лишь лиц, подлежащих уголовной ответственности — соответственно, совершивших преступления. В этой связи наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, не освобождает, а исключает уголовную ответственность.

Таким образом, анализ российского и зарубежного законодательства подтверждает обоснованность вывода о сущности рассматриваемой категории деяния, выражающийся в правомерном причинении вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

Невозможно понять явление без исследования его содержания. Вопрос о содержании обстоятельств, исключающих преступность деяния, до настоящего времени остается неразрешенным. Под содержанием как категорией диалектики понимается совокупность всех элементов явления и их взаимодействий друг с другом и с окружающей средой, определяемых их конкретной природой.⁶¹ В содержании правовых явлений продолжается, раскрывается, конкретизируется, развертывается их сущность.⁶² Сущность и содержание обстоятельств, исключающих преступность деяния, едины, диалектика их соотношения такова, что сущность этих деяний в своем развитии, движении определяет содержание. Поскольку их сущность состоит в правомерном причинении вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, постольку содержание должно выражать развертывание сущности, т. е. то, что стоит за правомерностью, в чем она проявляется. Следовательно, содержание как развертывание сущности исследуемых обстоятельств есть совокупность и единство тех реально существующих объективных и субъективных положительных свойств, которые образуют обстоятельства, исключающие преступность деяния, как определенное правовое явление. Содержание не может существовать без присущей ему формы. Следует отметить, что этот вопрос не обсуждался на уровне монографичес-

⁶¹ См.: Категории диалектики как ступени познания. — М., 1972. — С. 45.

⁶² См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М., 1972. — С. 45.

кого исследования. Поскольку диалектика рассматривает форму явлений как структуру, внешние границы явления, то формой существования и выражения содержания обстоятельств, исключающих преступность деяний, является сама структура этих обстоятельств.

Обстоятельства, исключающие преступность деяний, представляя собой явление социально-правовое, должны характеризоваться двоякой формой. Формой рассматриваемой категории деяний как социального явления выступает форма правомерного поведения: действие или бездействие. Исключительно в такой форме возможно существование обстоятельства, исключающего преступность деяния и только таким способом можно причинить вред охраняемым уголовным законом отношениям. Формой же обстоятельств, исключающих преступность деяния, как правового явления выступает совокупность признаков, характеризующих их правомерность. Обстоятельство, исключающее преступность деяния в объективной реальности всегда конкретно, поскольку это какое-либо определенное обстоятельство, исключающее преступность деяния, предусмотренное уголовным законодательством. Совокупность признаков, характеризующих их содержание, представляет собой правовую грань, которая отделяет одно обстоятельство от другого, правомерное деяние от преступного и дает возможность юридической оценки содеянного.

§ 3. Соотношение понятий обстоятельств, исключающих преступность деяния и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, является новым для российского уголовного законодательства, а имеющие место его теоретические разработки в науке отечественного уголовного права приводят к дискуссионности толкования его основных положений. Вместе с тем, за время действия Уголовного кодекса

РФ 1996 г. накоплен достаточный эмпирический материал, анализ которого может позволить скорректировать теоретические представления о содержании этого обстоятельства, Появление ст. 38 УК РФ обусловлено как интересами социального характера, так и необходимостью достижения задач нормального функционирования системы правосудия. Реализация гражданами права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является действенным средством предупреждения преступности и способствует соблюдению уголовно-правового принципа неотвратимости уголовной ответственности. Реально это может выражаться в пресечении деятельности лица, совершающего преступления, и, соответственно, предотвращении наступления общественно опасных последствий.

В отличие от уголовного законодательства, в доктрине уголовного права вопросам исследования данного института уделялось значительное внимание, что позволило разрешить ряд проблемных ситуаций, возникающих при реализации гражданами права на задержание лица, совершившего преступление.

Вместе с тем, отсутствие единого подхода к определению юридической природы анализируемого института порождает различные толкования условий его правомерности. Результаты теоретического исследования сущности, формы и содержания обстоятельств, исключающих преступность деяния как правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, позволяют более детально подойти к определению понятия причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, которое соотносится с общим понятием обстоятельств, исключающих преступность деяния как часть и целое.

Отсутствие законодательного понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, не позволяет однозначно определить признаки их правомерности, что, в свою очередь, негативно сказывается на правоприменительной практике.

В силу этого законодатель в самом законе должен определять границы между преступным и неправомерным деянием, обеспечивая тем самым условия для правильного и единообразного применения уголовного закона.⁶³ Поскольку законода-

⁶³ См.: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. — М., 1988. — С. 83.

тельное определение рассматриваемых обстоятельств находится в определенном противоречии с принципом законности, сущность которого заключается в том, что «все органы государственной власти и государственного управления, все должностные лица, общественные организации, а также граждане в своей деятельности обязаны точно и неукоснительно исполнять законы и основанные на них подзаконные акты».⁶⁴ Наличие общего понятия, четкость и однозначность закрепленных в законе формулировок и определение ясных границ правоприменительного усмотрения в зависимости от конкретных обстоятельств дела являются необходимыми условиями такого применения. Однако, как показал анализ юридической литературы, при определении признаков правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, неоднозначным является не только их толкование, по-разному определяется и их количество. Таким образом, при оценке той или иной ситуации совершения гражданами деяния, подпадающего под признаки какого-либо обстоятельства, исключающего преступность деяния, правоприменитель зачастую принимает решение о криминализации либо декриминализации этого деяния, что является явным противоречием принципу законности.

Снять это противоречие может позволить определение понятия исследуемых обстоятельств. Определить понятие того или иного явления — значит раскрыть его важнейшие, решающие черты, которые в своем единстве отражали бы его качественное своеобразие и одновременно отличали его от смежных явлений.⁶⁵

Однако, как отмечает Ю. В. Баулин, до 1991 года ни в учебной, ни в монографической литературе такое понятие, по существу, сформулировано не было.⁶⁶ Ситуация существенно изменилась после принятия УК РФ 1996 года. Появление в нем вместо двух обстоятельств, содержащихся в УК РСФСР 1960 г., сразу шести активизировало научные изыскания. Вме-

⁶⁴ Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. — Свердловск, 1970. — С. 94.

⁶⁵ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М., 1972. — С. 64.

⁶⁶ См.: Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков, 1991. — С. 15.

сте с тем, их изучение показывает, что единый сущностный подход к определению этого уголовно-правового института до настоящего времени не сформулирован. Такой вывод может быть подтвержден анализом существующих определений рассматриваемых деяний.

Так, С. Г. Келина формулирует понятие рассматриваемых обстоятельств следующим образом: «Обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, являются такие обстоятельства, при которых действия лица, хотя и причиняют вред интересам личности, общества или государства, но совершаются с общественно полезной целью и не являются преступными в силу отсутствия общественной опасности, противоправности или вины».⁶⁷ Такое определение представляется дискуссионным, поскольку не содержит единого критерия, раскрывающего сущность данного социально-правового явления. Это приводит к невозможности разграничения различных институтов уголовного права. Вряд ли можно возразить утверждению, в соответствии с которым недостижение возраста уголовной ответственности не является тем обстоятельством, при котором действия такого лица, хотя и причинившего вред охраняемым уголовным законом интересам, например личности при превышении пределов необходимой обороны (т.е. с общественно полезной целью), не исключает противоправности. Соответственно, при такой трактовке недостижение возраста уголовной ответственности подпадает под все признаки приведенного определения и его можно признать обстоятельством, исключающим преступность деяния.

В.А. Блинников определил обстоятельство, исключаящее преступность деяния, как наличие реального внешнего фактора, воздействие которого на лицо исключает противоправность причинения последним вреда интересам, охраняемым уголовным законом, при соблюдении критериев допустимости.⁶⁸ Однако учитывая, что сущность рассматриваемых обстоятельств выражена в правомерном причинении определенного вреда,

⁶⁷ См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. — М., 2001. — С. 419.

⁶⁸ См.: Блинников В.А. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, в уголовном праве России. — Ставрополь, 2001. — С. 30.

можно утверждать, что они могут выражаться лишь в деянии. По справедливому утверждению Ю. В. Баулина, — это обычные поведенческие акты человека.⁶⁹ В приведенном же определении их сущностная характеристика подменяется основаниями их совершения. Различие между обстоятельством, исключаящим преступность деяния (как конкретным определенным деянием), и основанием его совершения заключается в возникновении вначале определенного события, процесса (или, как говорит В. А. Блинников, «внешнего фактора»), лишь вызывающего необходимость совершения в ответ на него определенного деяния, подпадающего под признаки какого-либо обстоятельства и, соответственно, причиняющего вред.

Более последовательной следует признать позицию Г. С. Курбанова, также исследовавшего влияние внешнего фактора и его роль в определении исследуемых деяний. По его мнению, обстоятельства, исключаящие преступность деяния, должны рассматриваться в двух планах. С одной стороны, они представляют внешний фактор, который существует кратковременно или относительно долго независимо от субъекта действий, подлежащих уголовно-правовой оценке. С другой стороны, эти обстоятельства представляют собой действия субъекта.⁷⁰ Таким образом, внешний фактор может быть лишь основанием, юридическим фактом, порождающим право на причинение вреда. Само же обстоятельство, исключаящее преступность деяния, может быть выражено только в диалектическом единстве самого причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям и имманентно присущего ему основания.

Иной подход означал бы смещение акцента установления признаков правомерности исключительно на основание, обуславливающее возникновение права причинить непреступный вред объекту уголовно-правовой охраны. Между тем непреступность такого вреда зависит как от наличия оснований его причинения, так и от поведения лица его причиняющего. Этот вывод может быть подтвержден тем, что может иметь

⁶⁹ См.: Баулин Ю. В. Указ. работа. — С. 19.

⁷⁰ См.: Курбанов Г. С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. — Гянджлик, 1991. — С. 37.

место основание, однако сам факт несоблюдения признаков, характеризующих исключительно поведение лица, будет являться препятствием возникновения права причинить правомерный вред, т. е. наличию самого обстоятельства, исключающего преступность деяния. Так, Пленум Верховного Суда СССР в своем Постановлении № 14 от 16 августа 1984 года указал, что не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (развязывание драки, учинение расправы, совершение акта мести и т. п.). Содеянное в таких случаях должно квалифицироваться на общих основаниях.⁷¹ В данном разъяснении Пленум наглядно показывает ситуацию, при которой основание, «внешний фактор» существует, однако содеянное не является обстоятельством, исключающим преступность деяния, ввиду отсутствия признака, характеризующего правомерность самого содеянного.

Более аргументированным и, казалось бы, лишенным указанных недостатков представляется понятие, данное Р. Р. Галиакбаровым. Он определяет эти обстоятельства как сознательные и волевые действия лица, сопряженные с причинением какого-либо вреда другим интересам, но в силу отсутствия общественной опасности и их полезности признаваемые уголовным законом правомерными.⁷² Однако анализ этого определения также вскрывает определенные недостатки. Не совсем ясно, каким интересам может причиняться вред. Об уголовно-правовом институте можно было бы говорить лишь при причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам. Такой сущностный признак должен отражаться в определении.

Проведенное изучение социально-юридической природы позволило сделать вывод об отсутствии при совершении рассматриваемых обстоятельств признаков противоправности и, соответственно, общественной опасности, но это вовсе не озна-

⁷¹ См.: Сборник Постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. — М., 1999. — С. 199.

⁷² См.: Уголовное право России. Общая часть / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. — М., 1999. — С. 272.

чает, что они должны обладать признаком полезности. В анализируемом же определении полезность указывается в качестве одного из содержательных признаков.

Наиболее полное и развернутое определение сформулировано Ю. В. Баулиным. По его мнению, обстоятельство, исключающее общественную опасность и противоправность деяния, — это предусмотренный различными отраслями законодательства и внешне сходный с преступлениями общественно полезный (социально приемлемый) и правомерный поступок, совершаемый при наличии определенных оснований, исключающий общественную опасность и противоправность деяния, а тем самым и уголовную ответственность лица за причиненный вред.⁷³

В данном понятии фактически учтены указанные ранее недостатки. В соответствии с ним обстоятельством, исключающим преступность деяния, можно признать лишь явление, отвечающее следующим признакам: 1) это должен быть сознательный и волевой поступок человека, подпадающий под внешние признаки преступлений и совершаемый при наличии к тому оснований; 2) по своему социально-политическому содержанию является полезным или социально приемлемым (допустимым); 3) предусмотрен нормами различных отраслей законодательства; 4) исключает общественную опасность и противоправность деяния и тем самым уголовную ответственность, т.е. является правомерным.⁷⁴

В данном перечне признаков рассматриваемого явления возражение вызывает возможность их предусмотренности различными отраслями законодательства. Выделить данный признак возможно только при недостаточной характеристике причиняемого данными обстоятельствами вреда. Предполагается, что если вред причиняется отношениям, регулируемым гражданским правом или административным, то можно говорить лишь об обстоятельствах, исключающих гражданскую ответственность либо, соответственно, административную противоправность деяния. Напротив, сущность уголовно-правового инсти-

⁷³ См.: Баулин Ю. В. Указ. работа. — С. 41.

⁷⁴ См.: Там же.

тута, регламентирующего исследуемые деяния, заключается в правомерном причинении вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. При отсутствии такого вреда, вопрос о наличии обстоятельств не должен подниматься. Следовательно, логично возникает вопрос: может ли какая-либо отрасль российского законодательства (помимо уголовной) предоставить гражданам право нарушить уголовно-правовой запрет? В. И. Ткаченко полагает, что регулирование юридических последствий за вред, причиненный охраняемым уголовным законом отношениям, — прерогатива уголовного законодательства. Стало быть, другие законы должны исходить из уголовного законодательства и не противоречить ему.⁷⁵ Такой вывод подтверждается положением ч. 1 ст. 3 УК РФ, в соответствии с которым преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом. Толкуя это законодательное положение, С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев указывают, что реализация этого принципа в сфере законодательства требует, чтобы законодатель достаточно точно определял грань между преступным и неправомерным поведением, с тем, чтобы обеспечить правильное и единообразное применение закона.⁷⁶

Наиболее часто встречаются сноска на Федеральный Закон «О милиции» как на самостоятельное основание применения оружия. Однако в этом отношении правильной представляется позиция И. С. Тишкевича, который пишет, что «правила применения оружия представителями власти и военнослужащими в отношении преступников, установленные соответствующими нормативными актами (уставами, приказами и т. п.), лишь конкретизируют пределы необходимой обороны применительно к определенным ситуациям. Они не противоречат и не могут противоречить законодательству о необходимой обороне».⁷⁷ Этот теоретический вывод получил

⁷⁵ См.: Ткаченко В. И. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности // Сов. юстиция. 1990. №3. — С. 28.

⁷⁶ См.: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принцип советского уголовного права. — М., 1988. — С. 83.

⁷⁷ Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. — М., 1969. — С. 172.

свое законодательное закрепление в ч. 2 ст. 37 УК РФ, регламентирующей, что «право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения». Представляется, что и при совершении деяний, являющихся иными обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, нормы уголовного законодательства имеют определяющее значение, так как устанавливают единые для всех лиц материально-правовые основания для причинения вреда охраняемому уголовным законом объекту. Специальные же нормативные акты могут лишь конкретизировать условия правомерности определенных обстоятельств. В этом аспекте следует согласиться с Г. В. Бушуевым, полагающим, что «условия правомерности задержания преступника должны быть едиными для всех категорий лиц. К работникам милиции могут предъявляться дополнительные требования, но только в рамках общих для всех условий».⁷⁸ Сказанное можно распространить на все обстоятельства. Однако следует отметить, что нарушение условий, указанных в иных нормативных актах, при соблюдении общих, может влечь лишь дисциплинарную, гражданско-правовую и т. п. ответственности, но не уголовную.

Поскольку данный вывод подвергался сомнению, была сделана попытка решить его на законодательном уровне. Закон РСФСР «О милиции» в ст. 24 указывает, что «на деятельность сотрудника милиции распространяются положения о необходимой обороне и крайней необходимости, установленные законодательством».⁷⁹ Надо полагать, отсутствие указаний на иные обстоятельства объясняется отсутствием их в УК РСФСР 1960 г., действовавшим на момент принятия Закона «О милиции».

Соответственно, учитывая изложенное и факт расширения круга рассматриваемых обстоятельств именно в уголовном законе (в УК РСФСР 1960 г. их было два, в УК РФ 1996 г. — шесть) — следует признать, что предусмотренность их именно

⁷⁸ См.: Бушуев Г. В. Указ. работа. — С. 46.

⁷⁹ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, №16, ст. 503.

уголовным законодательством будет являться обязательным признаком, присущим им всем.

Такой вывод не означает, что теория уголовного права не может разрабатывать иные виды исследуемых обстоятельств. Однако они смогут считаться таковыми только после появления формального признака — закрепления в УК РФ. Это в полной мере соответствует принципу законности.

Таким образом, приведенные определения не в полной мере отражают сущность исследуемого явления. Для выяснения его полноты представляется необходимым провести анализ на предмет отражения признаками полностью существа такого явления, как обстоятельства, исключающие преступность деяния. Такой подход обоснован Д. А. Керимовым, который пишет, что «Понятия окажутся подлинно научными, лишь тогда, когда они образуются из существенных признаков, каждый из которых необходим для раскрытия специфики изучаемого явления, а вместе достаточны для определения его сущности».⁸⁰

Приведенные и проанализированные определения, хотя и содержат существенные признаки, однако они не раскрывают полностью существо такого социально-правового явления, как обстоятельства, исключающие преступность деяния. Суммируя изложенное, можно заключить, что наиболее полно это правовое явление можно раскрыть только через совокупность объективных и субъективных признаков, его характеризующих. Объективными признаками обстоятельств, исключающих преступность деяний, являются: а) предусмотренность их нормами уголовного закона; б) наличие деяния, причинившего вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям; в) наличие предусмотренных уголовным законом оснований и соблюдение установленных им пределов правомерности причинения вреда правоохраняемому объекту; г) социальная приемлемость деяния, причинившего вред охраняемым уголовным законом отношениям. Субъективными — а) вменяемость; б) достижение лицом возраста уголовной ответственности; г) общественно полезная цель.

⁸⁰ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М., 1972. — С. 64.

Исходя из названных признаков, понятие исследуемого обстоятельства можно сформулировать следующим образом: обстоятельство, исключающее преступность деяния, — это совершенное с общественно полезной целью вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности лицом социально приемлемое деяние, причинившее вред правоохраняемым отношениям при наличии оснований, предусмотренных уголовным законом, и с соблюдением установленных им пределов правомерности.

Обстоятельство, исключающее преступность деяния, всегда представляет собой поведение, деятельность конкретного определенного субъекта этой деятельности. Поведение человека часто рассматривают как проявление его сущности.⁸¹ Исходя из этого, представляется неполным рассмотрение исследуемых обстоятельств только с помощью объективных признаков. Обязательные установленные законом характеристики личности должны учитываться при определении понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Таким образом, определение общего понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, а также его сущности, формы и содержания позволяет более четко определить понятие причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. С учетом отмеченных признаков его можно определить как правомерное деяние, причинившее вред лицу, совершившему преступление, с целью доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, при наличии оснований и в пределах, установленных уголовным законом.

Такое понимание причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, основано на действующем законодательстве и учитывает признаки, присущие всем обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

⁸¹ См.: Бueva Л. П. Человек: деятельность и общение. — М., 1978. — С. 59.

ГЛАВА 2

УСЛОВИЯ И ПРЕДЕЛЫ ПРАВОМЕРНОСТИ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

§ 1. Общее определение условий и пределов правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

Определение причинения вреда, при задержании лица, совершившего преступление, как правомерного деяния, причинившего вред лицу, совершившему преступление, с целью доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, при наличии оснований и в пределах, установленных уголовным законом, позволяет признать его правомерным только при наличии определенных условий.

В доктрине уголовного права наиболее распространенным является подход, определяющий правомерность причинения вреда задерживаемому через призму условий, разделяемых на две группы: 1) условия, относящиеся к факту совершения преступления и 2) условия, относящиеся к осуществлению задержания.⁸² Критериями деления условий на группы в данном случае выступает поведение лица, совершившего преступление, и поведение лица, осуществляющего задержание. В.П. Диденко предлагает проводить разграничение условий правомерности по признаку их объективности или субъективности и делит их на объективные обстоятельства и субъективные обстоятельства, определяющие условия правомерности права на задержание⁸³

⁸² См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. — М., 1999. — С. 464.

⁸³ См. Диденко В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании. — Киев, 1984. — С. 26-34.

Подобная неопределенность существует и во взглядах относительно количества этих признаков. При этом различные мнения существенно изменяют объем рассматриваемого права. Так, А.В. Наумов указывает, что условиями правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, являются: 1) вред может причиняться только лицу, совершившему преступление; 2) вред может причиняться только для доставления лица органам власти и пресечения возможности совершения новых преступлений; 3) причинение вреда должно быть вынужденной мерой, когда иными средствами задержать это лицо не представлялось возможным; 4) вред, причиняемый лицу, должен соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом деяния и обстоятельствам задержания и не должен превышать мер, необходимых для задержания.⁸⁴ Р. Р. Галиакбаров дополняет этот перечень — существованием реальной возможности уклонения от правосудия.⁸⁵ Профессор Н. И. Ветров наряду с уже указанными условиями называет своевременность задержания.⁸⁶

Спорные вопросы возникают и при толковании указанных критериев. Например, авторы курса уголовного права утверждают, что в интересах правосудия особенно важно задержание лица сразу же после совершения преступления. Однако, если это не оказалось возможным, то причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, допустимо до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности.⁸⁷ Так же, по их мнению, допускается причинение вреда при задержании лица уже осужденного, но не отбывающего наказание по каким-либо причинам до истечения срока давности исполнения обвинительного приговора.⁸⁸ Н.И. Ветров толкует данное условие значительно уже, признавая под своевременностью задержания осуществление его непос-

⁸⁴ См.: Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. — М., 1996. — С. 345.

⁸⁵ См.: Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. — Краснодар, 1999. — С. 273.

⁸⁶ См.: Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть. — М., 1999. — С. 248.

⁸⁷ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т.1. Учение о преступлении. — М., 1999. — С. 465.

⁸⁸ См.: Там же.

редственно после совершения виновным преступления.⁸⁹ Сложившаяся ситуация при определении перечня и содержания условий правомерности может быть объяснима рядом факторов, важнейшими из которых являются: длительное игнорирование уголовным законодательством самого факта существования института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, и отсутствие в теории уголовного права единства мнений по правовой и социальной природе рассматриваемого обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Это, в свою очередь, не могло не отразиться негативно на использовании гражданами предоставляемого им права на причинение вреда при задержании. Так, по данным Ю. В. Баулина, задержание лиц, совершивших преступление, в 32,7 % случаев совершается потерпевшим, 40,8 % — общественностью и 0,5 % — работниками правоохранительных органов⁹⁰. Нетрудно представить, насколько снижается эффективность этого института при его непонимании гражданами.

Совершенно очевидно, что назрела необходимость выработки единого подхода к определению критериев деления условий правомерности и установление их исчерпывающего количества. Обоснованным представляется рассмотрение условий правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, через призму признаков, обуславливающих правомерность обстоятельств, исключающих преступность деяний в целом. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, являясь одним из указанных обстоятельств, имеет с ними единую сущность, которая может стать фактором определяющим общий подход к выделению и разграничению условий правомерности этих правовых явлений.

Сущностью всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, является правомерное причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Соответственно, рассматриваемые обстоятельства, являясь средством разрешения конфликта, выражаются в правомерных деяниях. Однако для того, чтобы признать деяния, причиняющие вред охраняемым уголовным законом объектам правомерными, должны существовать соответствующие основания. Также очевидно, что причиняемый вред

⁸⁹ См.: Ветров Н. И. Указ. работа. — С. 250.

не может быть безграничным, он должен соответствовать установленным уголовным законом пределам правомерности.

Подобная характеристика применима для всех обстоятельств, исключающих преступность деяния. Следовательно, все условия, характеризующие их правомерность, можно разделить на две группы: 1) характеризующие основания возникновения права причинения вреда охраняемым законом отношениям; 2) характеризующие пределы правомерности этого права.

Такая система расположения и рассмотрения условий правомерности предлагалась при характеристике отдельных обстоятельств, исключающих преступность деяния, в том числе и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Так, И.С. Тишкевич, исследуя институт необходимой обороны, отмечает, что деление условий правомерности оборонительных действий на две группы (относящиеся к нападению и относящиеся к защите) несколько искусственно. Поскольку разговор идет об условиях правомерности обороны, то все они относятся именно к ней, т.е. характеризуют ее как дозволенное законом действие по причинению общественно опасного посягательства⁹¹. Реализуя этот подход, он выделяет условия возникновения права на необходимую оборону и пределы необходимой обороны,⁹² а также условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику при его задержании.⁹³ Такое же мнение высказывает и В.Ф. Кириченко, указывая: «Нам представляется более правильным разделение этих условий на две группы, а именно: на условия, относящиеся к возникновению и прекращению права необходимой обороны, и условия, определяющие пределы допустимой защиты»⁹⁴. А.Н. Красиков, характеризуя условия правомерности согласия потерпевшего, говорит о пределах правомерности причинения вреда при занятиях спортом.⁹⁵

⁹⁰ См.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. — Харьков, 1986. — С. 48.

⁹¹ См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. — М., 1969. — С. 48-49.

⁹² См.: Там же.

⁹³ См.: Там же. — С. 181.

⁹⁴ См.: Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве — М., 1948. — С. 17.

⁹⁵ См.: Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве — М., 1976. — С.101.

Следует отметить, что данная точка зрения высказывалась и в дореволюционной доктрине уголовного права. А.Ф. Кони выделял: 1) условия права необходимой обороны и 2) границы необходимой обороны.⁹⁶ Н.С. Таганцев, характеризуя необходимую оборону, указывал на важность установления условий и пределов законной обороны.⁹⁷ Анализируя крайнюю необходимость, он также говорит об ее условиях и юридических границах.⁹⁸

Представляется, что представленный подход к разграничению признаков правомерности рассматриваемых обстоятельств в целом является более обоснованным, поскольку отражает их сущность. Таким образом, все условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступления, равно как и всех остальных обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно разделить на условия, определяющие основания возникновения права причинения вреда (в данном случае задерживаемому лицу), и условия, определяющие пределы правомерности этого права.

К условиям правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, следует отнести: 1) совершение задерживаемым лицом преступления; 2) отсутствие возможности использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда задерживаемому лицу; 3) наличие цели доставления задерживаемого лица органам власти и пресечения возможности совершения новых преступлений.

Условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, определяющим пределы его правомерности, следующие: 1) причинение вреда задерживаемому лицу должно осуществляться своевременно (временной предел); 2) защита не должна превышать интенсивного предела причинения вреда задерживаемому лицу (предел допустимого вреда).

⁹⁶ См.: Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. — М., 1866. — С. 20.

⁹⁷ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. I. — М., 1994. — С. 196.

⁹⁸ См.: Там же. — С. 214-215.

§ 2. Условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, характеризующее его основания

В соответствии со ст. 38 УК РФ необходимыми и достаточными условиями, характеризующими основание возникновения права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, являются: 1) совершение задерживаемым лицом преступления; 2) наличие цели доставления задерживаемого лица органам власти и пресечение возможности совершения новых преступлений; 3) отсутствие возможности использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда задерживаемому лицу. Только их совокупность указывает на наличие основания причинения вреда задерживаемому. Отсутствие хотя бы одного может характеризовать содеянное как преступное деяние.

Каждое из этих условий наполнено содержательными признаками, существование которых позволяет сделать вывод о его наличии. При этом следует отметить, что одни признаки четко сформулированы в законе, а другие по своему характеру являются оценочными. Правильное применение уголовного закона при установлении этих признаков, во многом зависит от единообразного их толкования в правоприменительной практике.

Первым условием правомерности причинения вреда при задержании является совершение задерживаемым лицом преступления. При его конструировании законодатель использует понятие «лица, совершившего преступление», что отличается от ранее существовавшего понятия «преступника», содержавшегося в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», регламентировавшего право на задержание до принятия УК РФ 1996 г. В ст. 16 этого Указа говорилось, что «действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание **преступника**, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику».⁹⁹

⁹⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 595.

Использование понятия «преступник» при определении основания причинения вреда при задержании может означать либо явное противоречие Конституции РФ, либо необоснованное сужение рассматриваемого права.

Так, в соответствии с ч.1 ст. 49 Конституции РФ, «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут наказанию иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом». В соответствии с этим конституционным положением назвать человека преступником можно только после приговора суда. Применительно к институту уголовно-правового задержания это может означать, что вред может быть причинен только лицу, пытающемуся скрыться после вынесения в отношении него обвинительного приговора. Причинение же ему вреда непосредственно после совершения им преступления означало бы прямое нарушение конституционных требований.

Снимает ли данное противоречие указание в ст. 38 УК РФ на «лицо, совершившее преступление», а не на «преступника»? Ответ на этот вопрос может помочь найти исследование соотношений этих двух законодательных категорий.

Поверхностный анализ этих понятий может создать впечатление, что отличий между ними нет. Содеянное лицом, совершившим преступление, обладает такими же свойствами, что и деяние, совершенное преступником. Отличие же лица, совершившего преступление, от преступника только в том, что признаки его деяния как признаки преступления еще не установлены судом.

Однако объективной действительностью является тот факт, что не все лица, совершившие преступления, могут признаваться и признаются преступниками. Так, в соответствии со ст. 49 Конституции РФ, не будут признаны преступниками лица, совершившие преступления и освобожденные от уголовной ответственности в соответствии со ст. 75-78 УК РФ. Также не могут признаваться несовершеннолетние, совершившие преступление и освобожденные от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Например, в соответствии со ст. 90 УК РФ несовершеннолетний, впервые совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет

признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия. При этом характерно, что в статьях 75, 76, 77, 78 и 90 УК РФ законодатель использует понятие «лица, совершившего преступление».

Лицо, совершившее преступление, и преступник находятся друг с другом в диалектическом единстве как возможность и действительность. Для перерастания возможности в действительность необходимы определенные условия, требуется практическая деятельность. Основанием для такого вывода выступает требование ст. 49 Конституции РФ «никто не может быть признан...». Отсюда можно сделать заключение, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление, преступником являться не может до того момента, пока суд не признает его таковым в обвинительном приговоре. При отсутствии необходимых условий лицо, совершившее преступление, может никогда не стать преступником.

Таким образом, изложенное позволяет говорить о том, что УК РФ 1996 года, используя при определении основания возникновения права на причинения вреда при задержании понятие «лица, совершившего преступление», выгодно отличается от прежнего законодательства, регламентировавшего это обстоятельство, исключаящее преступность деяния. Поскольку это привело в соответствие ст. 38 УК РФ и ст. 49 Конституции РФ и существенно расширило круг правомерных действий по задержанию лиц, совершивших преступление.

Указанные выводы не позволяют согласиться с профессором С. Ф. Милюковым, который, характеризуя ст. 38 УК, указывает, что «задерживаемый должен быть не просто причинителем общественно опасного вреда, а именно преступником...».¹⁰⁰ Спорным также является утверждение В.А. Блинникова о нарушении в тексте ст. 38 УК РФ презумпции невиновности,¹⁰¹ поскольку, как было показано, «преступник» и лицо, совершившее преступление, являются неравнозначными понятиями. Предлагаемая в литературе замена существующего термина на «лицо, подозреваемое в совершении преступления»¹⁰² может при-

¹⁰⁰ См.: С.Ф. Милюков. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. — СПб., 2000. — С. 132.

¹⁰¹ См.: Блинников А.Б. Указ. работа. — С. 108.

¹⁰² См.: Иванов А.Б. Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступления: Дисс... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С.178.

вести к необоснованному расширению круга задерживаемых лиц и к смешению уголовно-правовых и уголовно-процессуальных понятий. Подозрение, рассматриваемое как сомнение, может возникнуть на сопоставлении каких-либо фактов, косвенно указывающих на возможность совершения преступления. Например, можно обоснованно заподозрить другое лицо в совершении преступления, обнаружив у него похищенную вещь, и в соответствии с предложенной терминологией должно возникать рассматриваемое право. Подозреваемый — понятие процессуальное, для возникновения права причинить вред задерживаемому лицу следует апеллировать понятиями материального права.

Вместе с тем, не любому лицу, совершившему преступление, можно причинять вред для его задержания. В этой связи закономерно встает вопрос: какими же признаками должно обладать лицо, совершившее преступление, чтобы существовало рассматриваемое условие, характеризующее основание возникновения права на причинение вреда при его задержании? Ответ на этот вопрос можно получить лишь при детальном исследовании этой законодательной категории. На официальном уровне подобные толкования отсутствуют, соответственно, до настоящего времени это остается делом доктрины уголовного права. Здесь нелишне отметить, что по ряду вопросов в уголовно-правовой литературе имеются спорные и даже взаимоисключающие точки зрения, а это, как известно, не способствует эффективному применению рассматриваемой нормы.

Признаки, характеризующие лицо, совершившее преступление, условно можно разделить на две группы. Первую группу будут составлять признаки «лица», а вторую — «совершенное им преступление».

Н. Халилов указывает, что задерживать можно только вменяемое физическое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста и подлежащее уголовному наказанию.¹⁰³

Напротив, В. П. Диденко высказывает противоположную точку зрения, отмечая, что насильственное задержание правомерно и в отношении невменяемых лиц, совершающих общественно

¹⁰³ См.: Халилов Н. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. — Алма-Ата, 1969.

опасные действия, ставящие под угрозу жизнь и здоровье окружающих.¹⁰⁴

Такое же мнение высказывает и В.А. Блинников, говоря, что задержание необходимо и тогда, когда задерживаемый не достиг наказуемого возраста или является невменяемым лицом.¹⁰⁵

Представляется, что позиция Н. Халилова является более последовательной. Это объясняется социальными функциями института причинения вреда при задержании. Принимая меры к задержанию, граждане, прежде всего, способствуют реализации принципа неотвратимости наказания и помогают правоохранительным органам осуществить задачи уголовного судопроизводства. Причинение вреда только на основании вероятной социальной опасности личности не может охватываться уголовно-правовым институтом задержания.

Такую же позицию отражает действующее законодательство. Наглядно это проявляется при анализе установленных законом оснований возникновения права на необходимую оборону и права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступления. Так, описывая основания возникновения права на необходимую оборону в ст. 37 УК РФ, законодатель использует термин — «общественно опасное посягательство», а при задержании, в ст. 38 УК, он указывает на возможность причинения вреда — «лицу, совершившему преступление».

Толкование этих законодательных положений снимает вопрос о возможности возникновения права на причинение вреда при задержании лиц, совершивших общественно опасные деяния, не являясь субъектами преступления в силу возраста или невменяемости. Поскольку такие деяния уголовный закон не может называть преступными, а при их описании он использует иные понятия. Например, в случае применения принудительных мер медицинского характера он говорит о лицах, совершивших деяния, предусмотренные статьями Особенной части уголовного кодекса, в состоянии невменяемости (п.а. ч.1 ст.97 УК РФ).

Таким образом, лицами, совершившими преступления, могут быть признаны только лица, обладающие признаками субъекта преступления.

¹⁰⁴ См.: Диденко В. П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании. — Киев, 1984. — С. 32.

¹⁰⁵ См.: Блинников В.А. Указ. работа. — С. 109.

Вместе с тем, открытым остается вопрос о юридической оценке причинения вреда при задержании лиц, не обладающих признаками субъекта преступления, но совершивших деяния, предусмотренные Особенной частью УК, гражданами, не осведомленными об их душевном состоянии либо возрасте. Большинство исследователей усматривают в подобных деяниях частный случай невиновного причинения вреда, который в рассматриваемом аспекте принято называть «мнимым» задержанием.

Уточняя этот термин, С.Ф. Милоков говорит о задержании мнимого преступника, причинение вреда которому будет извинительным, если задерживающий не должен был и не мог знать, что задерживаемый не является преступником.¹⁰⁶ Признавая, в целом, обоснованность такого подхода, следует отметить, что он лишь отчасти соответствует требованиям ст. 28 УК РФ. Уголовный закон, апеллируя понятиями «не могло», «не должно» ставит между ними союз «или». В соответствии с этим для непривлечения лица к ответственности за причинение вреда при мнимом задержании достаточно будет установить хотя бы один объективный критерий «не должно» или субъективный критерий «не могло» невиновного причинения вреда.

Невозможно требовать от гражданина, наблюдавшего совершение какого-либо общественно опасного деяния точной юридической квалификации. Совершенно очевидно, что в ситуации, требующей достаточно быстрого, а то и мгновенного принятия решения, когда известна лишь часть признаков, характеризующих, как правило, только объективную сторону преступления, вопрос исчерпывающей квалификации решить невозможно. Для его разрешения даже в спокойной обстановке требуется значительное время, а то и познания специалистов или экспертов. Поэтому для возникновения права на задержание достаточно осознание лица, основанного на объективных фактах, что деяние совершенное задерживаемым, содержит состав какого-либо преступления. В случае, когда лицо не осознавало ошибочности своих действий, хотя по обстоятельствам дела могло и должно было их осознавать, Н.Г. Кадников обоснованно предлагает устанавливать факт неосторожного причинения вреда.¹⁰⁷

¹⁰⁶ См.: Милоков С. Ф. Указ. работа. — С. 133.

¹⁰⁷ См.: Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — М., 1998. — С. 20.

Представляется возможным и третий вариант квалификации мнимого задержания, при котором ответственность может наступать за превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Такое возможно, если в обстановке происшедшего, дающей основания полагать, что лицо совершило преступление, задерживающий применяет меры, явно несоответствующие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания.

Рассмотренные варианты юридической оценки мнимого задержания распространяются на все его виды. В числе которых, наряду с ошибкой в юридических признаках, характеризующих лицо, совершившее преступление, признается ошибка в юридических признаках содеянного им. Например, когда задерживающий расценивает как совершение преступления лишение жизни посягающего при правомерной необходимой обороне.

Вторая группа признаков, характеризующих лицо, совершившее преступление, относится к совершенному преступлению. Говоря иными словами, следует установить, каким должно быть совершенное преступление, для того чтобы при задержании лиц, их совершивших, допускалось причинение им вреда. В уголовно-правовой теории имеются различные предложения.

В аспекте учения о стадиях совершения умышленных преступлений следует решить вопрос о допустимости причинения вреда лицам, совершившим приготовление к преступлению или покушению на него. Ответ на него является принципиальным, поскольку от него будет зависеть юридическая оценка конкретных действий задерживающего.

По этому поводу В.А. Блинников пишет, что задерживать и причинять при этом вред можно только лицу, в деянии которого содержатся все признаки конкретного состава преступления и причем уже после окончания посягательства.¹⁰⁸ В противном случае, по его мнению, будут смешаны состояния задержания и обороны, так как причинение вреда посягающему в процессе самого преступного посягательства (т.е. на стадиях приготовления и покушения на преступление) является конституитивным признаком состояния необходимой обороны.¹⁰⁹

¹⁰⁸ См.: Блинников В.А. Указ. работа. — С. 112.

¹⁰⁹ См.: Там же. — С. 104.

С высказанной позицией нельзя согласиться. Представляется, что автор смешивает понятия «окончание преступной деятельности» и «оконченное преступление». В первом случае речь должна идти о том, что лицо прерывает свою преступную деятельность на стадиях приготовления или покушения по причинам, от него не зависящим и пытается уклониться от задержания. Таким же образом следует расценивать попытку скрыться после совершения окончанного преступления, с той лишь разницей, что при этом преступная деятельность может быть прекращена как по причинам, не зависящим от воли виновного, так и по его собственному волеизъявлению.

Совершение как окончанного, так и неокончанного преступления является основанием для возникновения права на причинение вреда при задержании лица, его совершившего. Вместе с тем, следует отметить, что поскольку ст. 29 УК РФ преступным признает приготовление только к тяжким и особо тяжким преступлениям, приготовление к преступлениям иной категории не может выступать основанием причинения вреда лицам их совершившим, по причине их непроступности.

Такой позиции придерживается большинство авторов. Так, С.Ф. Милюков говорит о правомерности уголовно-правового задержания при преступном посягательстве, уже завершенном или прерванном на предварительных стадиях.¹¹⁰ В.П. Диденко указывает на возможность осуществления задержания не только на стадии окончания преступления, но и на стадиях приготовления и покушения.¹¹¹ Таким образом, в контексте соотношения учения о стадиях совершения преступления и института уголовно-правового задержания можно однозначно утверждать, что в соответствии со ст. 38 УК РФ причинение вреда допускается лицам, совершившим как окончанные, так и неоконченные преступления (приготовление к преступлению или покушение на преступление).

Представляется целесообразным по этому же правилу оценивать преступления, совершенные в соучастии. Когда задерживаемый являлся не исполнителем преступления, а организатором, подстрекателем или пособником. Следует отметить, что в целом

¹¹⁰ См.: Милюков С. Ф. Указ. раб. — С. 133.

¹¹¹ См.: Диденко В.П. Указ. раб. — С. 32-33.

нет никаких оснований на законе ограничений, позволяющих признавать совершенное указанными лицами преступное деяние непроступным. Сложности могут возникнуть лишь при юридической оценке гражданами подобных фактов, однако заблуждения, если они будут установлены, могут предопределять «мнимость» задержания.

Дискуссионным до настоящего времени остается вопрос о видах преступлений, совершение которых позволяет причинять вред при задержании лиц, их совершивших.

Анализ существующих точек зрения позволяет назвать два основных критерия выделения преступлений, совершение которых образует право задержания — это характер и степень их общественной опасности и очевидность для лица, осуществляющего задержание.

Так, И. С. Тишкевич предполагает возможность возникновения права на задержание лица, совершившего преступление только после совершения такого деяния, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы.¹¹² В.П. Диденко также говорит о возможности уголовно-правового задержания только при совершении определенных преступлений, к которым он относит преступления, отличающиеся повышенной степенью общественной опасности.¹¹³

Такая постановка вопроса о характере совершаемых преступлений, предопределяющих право насильственного задержания, отчасти обоснована. Однако в предложенных им решениях отсутствуют единые критерии, понятные и доступные для граждан, позволяющие отнести преступления к создающим либо не создающим право на причинение вреда при задержании. Установление за преступление наказания, в виде лишения свободы, является довольно конкретизированным критерием, однако практически невозможно требовать от граждан знания всех уголовно-правовых санкций. Предложенное отграничение по признаку повышенной степени общественной опасности, является оценочным и не позволяет провести четкую границу между преступлениями, при совершении которых право задер-

¹¹² См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. — М., 1969. — С. 184, 185.

¹¹³ См.: Диденко В.П. Указ. работа. — С. 29-31.

жания возникает, и, соответственно, при совершении которых такое право отсутствует. Детальный взгляд на обозначенную проблему свидетельствует о сложности выбора критерия, позволившего бы провести разграничение преступлений с указанной целью.

Обоснованным в этом отношении следует признать мнение Н.Г. Кадникова, указывающего, что законодатель закрепляет правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление любой тяжести (без учета категорий преступлений, указанных в ст. 15 УК РФ).¹¹⁴ Такой вывод основан на действующем законодательстве. Характер и степень общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления должны влиять на пределы причинения допустимого вреда, а не на его наличие или отсутствие.

Иной подход не позволил бы лицу, совершившее преступление небольшой тяжести, даже доставить в правоохранительные органы. В случае совершения такой категории преступлений свидетели и потерпевшие должны бы были позволить беспрепятственно уйти лицу, его совершившему. Поскольку даже кратковременное лишение его свободы может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом отношении справедливый тезис высказал Г.В. Бушуев, согласно которому, человек, совершивший преступление, должен быть передан правосудию, «и вопрос заключается лишь в том, посредством причинения какого вреда он может быть задержан»¹¹⁵

Таким образом, причинение вреда допускается при задержании лица, совершившего любое преступное деяние. Характер и степень общественной опасности совершенного преступления влияют на пределы правомерности рассматриваемого права.

Следующим, выделяемым в литературе признаком преступления, создающего права на задержание является его очевидность. Ю.В. Баулин пишет, что правовым основанием задержания выступает совершение преступником таких общественно опасных деяний, которые не вызывают ни у кого каких-либо сомнений в их преступном характере, т.е. преступлений бесспорных, явных,

¹¹⁴ См.: Кадников Н.Г. Указ. работа. — С. 18-19

¹¹⁵ См.: Бушуев Г.В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения вреда преступнику при задержании. — Горький, 1976. — С. 64, 65.

очевидных.¹¹⁶ Такого же мнения придерживаются А.Б. Иванов¹¹⁷ и В.А. Блинников.¹¹⁸ Признавая, в целом, справедливость указанного суждения, следует отметить, что очевидность не может являться признаком такого условия правомерности, как «совершение лицом преступления», поскольку характеризует не преступление, а его субъективное восприятие задерживаемым лицом. Косвенно это подтверждает вывод А.Б. Иванова, который под очевидным преступлением понимает «такое известное гражданину в качестве запрещенного уголовным законом общественно опасное деяние, которое на основе достоверной информации о содеянном оценивается им как бесспорно преступление».¹¹⁹ Анализ этого определения показывает, что в нем характеризуется не признаки преступления, содеянного задерживаемым лицом, а субъективное восприятие этого деяния задерживающим.

Следовательно, представляется более правильным рассматривать не очевидность преступления, а восприятие его лицом, причиняющим вред, как очевидного. Соответственно, исследовать его необходимо при анализе такого условия правомерности, как «наличие цели доставления органам власти и пресечение возможности совершения новых преступлений». Представляется, что формирование такой цели невозможно при отсутствии очевидности, явности, бесспорности совершения преступления, за которое лицо задерживается.

Таким образом, рассмотрев первое условие, характеризующее основание возникновения права на задержание, — «совершение задерживаемым лицом преступления», можно выделить его содержательные признаки: 1) преступность совершенного деяния, т.е. наличие в нем признаков предусмотренных какой либо статьей Особенной части УК РФ (независимо от его тяжести); 2) задерживать можно только лицо, обладающее признаками субъекта преступления; 3) право на задержание возникает как при совершении оконченного преступления, так и совершении приготовления или покушения на преступление; 4) допускается задержание как исполнителей преступлений, так и лиц, являв-

¹¹⁶ См.: Баулин Ю.В. Указ. работа — С. 274

¹¹⁷ См.: Иванов А.Б. Институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление: Автореф. дисс... юрид. наук. — М., 2000. — С. 16-17.

¹¹⁸ См.: Блинников В.А. Указ. работа. — С. 114-115.

¹¹⁹ См. Там же.

шихся организаторами, пособниками, подстрекателями преступлений.

Вторым условием, характеризующим основание возникновения права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является «отсутствие возможности использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда задерживаемому лицу». Относительно толкования этого условия в литературе также высказываются различные мнения. Так, В. П. Диденко не только дает свое толкование рассматриваемому условию, но и делит его на два самостоятельных: а) применение к преступнику насилия возможно только в случае, если он не подчиняется, стремится уклониться от задержания; б) вред, причиняемый преступнику в целях его задержания, должен быть вынужден.¹²⁰

Представляется, что необходимость такого деления исследуемого условия отсутствует, поскольку вынужденность может существовать лишь в случае, если лицо, совершившее преступление не подчиняется требованиям, пытается уклониться. Соответственно, указанные деяния являются содержательными признаками категории «вынужденности». Также неудачным представляется использование термина «вынужденность», под ним в русском языке понимается: «заставить сделать что-нибудь против воли (не добровольно)»¹²¹.

Следовательно, он предполагает отсутствие возможности лица поступить иным образом. Буквально толкуя понятие «вынужденность», не будет ошибкой высказывание, что если задерживающий имел возможность, не принимая меры задержания, пройти мимо скрывающегося преступника, то право на задержание у него возникнуть не могло. Соответственно, при формулировании условий правомерности рассматриваемого института использование терминов, имеющих разноплановое толкование, является нецелесообразным.

Более конкретен в определении этого условия М.А. Кауфман, который говорит об активном уклонении преступника от доставления его соответствующим органом власти¹²², и Г.В. Бушуев,

¹²⁰ См.: Диденко В.П. Указ. работа. — С. 34, 39.

¹²¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. 1986. — С. 100.

¹²² См. Кауфман М.А. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — М., 1998. — С. 39.

указывающий на наличие опасности уклонения преступника от уголовной ответственности.¹²³ Однако указанные обстоятельства оставляют нерешенным вопрос о средствах задержания.

Согласно ст. 38 УК РФ право задержания может возникнуть лишь в том случае, если отсутствовала возможность использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда лицу, совершившему преступление. При этом, как представляется, речь будет идти не о превышении либо непревышении пределов допустимости задержания, а о наличии или отсутствии самого института задержания. Поэтому С. Ф. Милюков обоснованно самостоятельным признаком правомерности задержания называет «причинение вреда как единственное средство удержания преступника и доставления его в правоохранительные органы».¹²⁴ Такое условие исключает необходимость самостоятельного выделения «уклонение преступника» в качестве самостоятельного условия правомерности, так как «единственное средство удержания» не может существовать при согласии задерживаемого следовать в органы власти.

Следовательно, уклонение лица, совершившего преступление, от задержания, является неотъемлемым признаком такого условия правомерности, как отсутствие возможности иными средствами задержать такое лицо.

Вместе с тем, предложенная С.Ф. Милюковым формулировка рассматриваемого условия требует уточнения, поскольку указание на то, что средство задержания должно быть единственным, существенно сужает случаи правомерного задержания. Практически в любой ситуации может иметь место свобода выбора, и если будет установлено наличие возможности задержать иными средствами, деяние согласно предложенной трактовке не может признаваться правомерным. Однако представляется, что если задерживающий выбирает не способ наименьшего причинения вреда, то это должно влиять на пределы правомерности права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, а не на существование основания этого права. То есть первоначально установлению подлежит факт отсутствия возможности доставления задерживаемого в органы власти средствами, не связанными с причинением вреда, а не возможность доставле-

¹²³ См.: Бушуев Г.В. Указ. работа — С. 29-32.

¹²⁴ См.: Милюков С.Ф. Указ. работа. — С. 135.

ния путем причинения меньшего вреда, чем фактически был нанесен.

Определенный интерес в этом отношении представляет следующий пример. Около 22 часов к участковому инспектору милиции подошел гражданин Ж. и сообщил, что в районе кладбища слышны женские крики о помощи. Ю. совместно с дружинником Ш. выехал на место. Подъехав к кладбищу, участковый инспектор увидел неизвестного мужчину, в одной руке которого был камень, а другой рукой он тащил женщину в сторону леса. Женщина кричала, звала на помощь, на ее теле были видны следы телесных повреждений.

Увидев сотрудника милиции, неизвестный отпустил женщину и бросился бежать. Потерпевшая сказала Ю., что неизвестный ей мужчина избил ее и, угрожая убийством, пытался изнасиловать. Ю. в целях задержания убежавшего сделал окрик: «Стой, стрелять буду!», но тот не остановился. Ю. повторил окрик и сделал два предупредительных выстрела, но и на них убежавший не отреагировал. Тогда Ю., рассчитывая на свои физические возможности, догнал неизвестного и задержал его без применения огнестрельного оружия.¹²⁵

Анализ приведенной ситуации показывает, что сотрудник милиции реализовал возможность задержания без применения оружия. Если бы он применил оружие, то согласно исследуемому условию правомерности такое средство было бы не «единственным» возможным, а следовательно, и применение оружия должно было бы признаваться незаконным. Однако этот вывод не может быть признан обоснованным. Так как при таком подходе просматривается оценка исключительно объективного критерия, исключая оценка ситуации задержания самим задерживаемым. Вместе с тем, в указанном условии правомерности должен быть отражен и субъективный критерий. Таковым должно выступать осознание задерживающим лицом возможности произвести задержание только выбранным им средством.

Таким образом, указания на то, что выбранное средство задержания должно быть единственным, не требуется. Наиболее оптимально его можно сформулировать следующим образом: «От-

¹²⁵ Цит. по кн.: Кондрашев Б. П., Черников В. В. и др. Внимание: оружие! — М., 1992. — С. 43, 44.

сутствие возможности использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда задерживаемому». Такая формулировка представляется более обоснованной по следующим основаниям: во-первых, указание на «возможность» отражает субъективную оценку ситуации лицом, осуществляющим задержание. При которой лицо, совершившее преступление, пытается скрыться, а задерживающий предъявляет требование следовать в органы власти, однако задерживаемый игнорирует их. Во-вторых, объективно использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда, можно только при согласии лица, совершившего преступление, следовать в органы власти.

Соответственно, такое условие правомерности задержания, как отсутствие возможности использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда задерживаемому лицу задержания существует при наличии одного из двух признаков: 1) лицо, совершившее преступление, пытается скрыться; 2) задерживающее лицо предъявляет требование следовать в органы власти, однако лицо, совершившее преступление, его игнорирует.

Третьим условием, характеризующим основание возникновения права на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является наличие цели доставления задерживаемого органам власти и пресечение возможности совершения новых преступлений.

Довольно часто данное условие сводят к простой констатации наличия такого признака, как цели задержания, либо ограничиваются ее толкованием. Такой подход основывается на нормах закона, а не на психологических закономерностях поведения лиц, причинивших вред при задержании. Он не позволяет найти объяснения решениям вопросов, относящихся к сфере субъективного отношения указанных граждан к совершенным им деяниям и наступившим последствиям. Вместе с тем, совершенно очевидным является факт, свидетельствующий о невозможности констатации целенаправленной деятельности без выяснения внутренних психических процессов, происходящих в сознании лица, осуществляющего задержание, и характеризующих его отношение к совершаемому деянию и наступившим последствиям.

В соответствии с существующей в уголовном законодательстве психологической теории вины, каждое общественно опасное

и противоправное деяние, совершенное вменяемым лицом, является волевым и сознательным. При этом любое волевое и сознательное деяние мотивированно и целенаправленно. Соответственно, если деяние совершается по определенному мотиву и для достижения конкретной цели, то оно неизбежно содержит признаки, характеризующие сознание и волю лица. Без учета этих признаков невозможно установить наличие определенной цели, а значит, и дать правильную юридическую оценку деянию.

Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, являясь по своей сути деянием, регламентированным уголовным законом и причиняющим вред охраняемым им отношениям, не может признаваться таковым без наличия указанной в ст. 38 УК РФ определенной цели. Цель — как представление о желаемом результате, к достижению которого стремится лицо, совершая то или иное деяние, может существовать только в единстве с иными признаками, характеризующими субъективное отношение содеянного к совершенному деянию и наступившим последствиям. Такие признаки в своей совокупности при определении отношения лица к преступному деянию образуют его вину. Однако использование термина «вина» для определения субъективного отношения лица к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, представляется невозможным. Это объясняется тем, что хотя в случае их совершения лицо и осуществляет какую-то психическую деятельность, но это не может быть умыслом в уголовно-правовом смысле, не может быть виной человека, т.к. поведение данного человека не только не заслуживает уголовно-правового упрека, но, наоборот, используется и приветствуется государством.¹²⁶

Вместе с тем, вызывает возражение позиция Ю.В. Баулина, в соответствии с которой психическую деятельность субъекта, осуществляющего правомерный поступок, желательно характеризовать иными категориями, чем умысел и неосторожность.¹²⁷

В ст. 38 УК РФ указывается, что превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, могут признаваться только умышленные действия. Вместе с тем, в ли-

¹²⁶ См.: Сериева Т.Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. — М., 1950. — С. 107.

¹²⁷ См.: Баулин Ю.В. Указ. работа. — С. 194.

температуре справедливо отмечается, что понятия «превышение мер, необходимых для задержания» и «явное несоответствие» по своей юридической природе являются оценочными: в каждом конкретном случае окончательное решение принимается субъектом правоприменения с учетом оценки всей совокупности объективных и субъективных признаков.¹²⁸ Следовательно, данный тезис предполагает, что вина может «создаваться» усмотрением и оценкой третьих лиц — представителями органов дознания, следствия или суда. Однако такой вывод констатирует становление на позицию оценочной теории вины, которую действующее уголовное законодательство России и современная доктрина отрицают. Согласно же психологической концепции — вина, будучи субъективным фактором, принадлежащим внутреннему миру человека, вместе с тем, объективна, т.е. она либо существует, либо отсутствует, несмотря на чье-либо усмотрение или оценку.¹²⁹

Примером может служить оценка законодателем двух объективно тождественных деяний, результатом которых явилось причинение смерти задерживаемому лицу, совершившему кражу, в одном случае умышленно, в другом — по неосторожности. В данном примере вопрос об установлении вины оказывает решающее влияние на правовую оценку данных деяний. При установлении умысла можно говорить о наличии вины, а следовательно, и состава преступления, при наличии неосторожного отношения к наступившим последствиям вина отсутствует. Однако отсутствие у лица признаков, характеризующих интеллектуальный и волевой моменты прямого или косвенного умысла, не означает отсутствие таких же признаков, характеризующих неосторожность. Вопрос о наличии или отсутствии вины в данном примере решен волей законодателя, исключившего ответственность за превышение мер, необходимых для задержания по неосторожности. Но несмотря на это признаки, характеризующие отношение лица к деянию, причинившему вред лицу, совершившему преступление, продолжают объективно существовать и оказывать влияние на его правовую оценку. Таким образом, можно сделать вывод, что при совершении причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление такой признак, как вина отсутствует, однако суще-

¹²⁸ См.: Кадников Н.Г. Указ. работа. — С. 21, 22.

¹²⁹ См.: Ляпунов Ю.И. Указ. работа. — С. 92, 93.

ствуют признаки, присущие умышленной или неосторожной деятельности человека. Это предполагает невозможность констатации обстоятельств, исключающих преступность деяния при совершении неосознанных либо неволевых действий.

Лица, совершившие такие деяния, не несут уголовной ответственности в соответствии с отсутствием состава преступления, не по причине осознанной реализации предоставленного им права, а по причине невозможности регулирования таких деяний нормами уголовного закона.

Существование признаков, характеризующих психическое отношение лица, совершившего правомерное задержание, к своему деянию, не может оспариваться, иначе эта деятельность не могла бы носить целенаправленный характер. Это дает возможность сделать вывод, в соответствии с которым такое условие правомерности, как цель доставления задерживаемого органам власти и пресечение возможности совершения новых преступлений, предполагает обязательное наличие таких признаков, как: а) лицо должно быть вменяемым на момент совершения действий по задержанию; б) действия, причинившие вред задерживаемому, должны быть волевыми и осознанными.

Вопрос о вменяемости, как о неотъемлемом качестве, определяющем не только субъекта преступления, но и целенаправленную деятельность в целом, довольно широко обсуждался в доктрине уголовного права. В рассматриваемом аспекте определенный интерес представляет взаимосвязь и взаимозависимость сознания и воли с вменяемостью. Эту зависимость наглядно показывают П.С. Дагель и Д.П. Котов, указывающие, что свобода воли означает не что иное, как способность лица отдавать себе отчет в своих действиях и сознавать их фактическую сторону и общественную опасность, а также руководить ими. Другими словами, она означает вменяемость лица....¹³⁰ Следовательно, лишь вменяемое лицо может под влиянием внешних факторов окружающего мира правильно выбирать свое поведение в конкретной ситуации, которое будет являться осознанным и волевым. При таком понимании вменяемости ее проекция в область института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступ-

¹³⁰ См.: Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. — Воронеж, 1974. — С. 9.

ление, может означать, что она является необходимым условием установления целенаправленной деятельности. Начальным звеном в общей цепи: вменяемость, интеллектуальный и волевой моменты, цель.

Установление вменяемости дает основание ставить вопрос о наличии психического отношения лица к совершенному деянию и наступившим последствиям, а в дальнейшем — о наличии обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Определение вменяемости как признака, определяющего возможность установление обстоятельства, исключающего преступность деяния в виде целенаправленной деятельности, затруднено. Такое положение объясняется направленностью исследований, существующих в этой сфере, исключительно на преступную деятельность субъекта. Вместе с тем, во вменяемости как признаке субъекта преступления и вменяемости как признаке присутствующем лицу, совершающему целенаправленную правомерную деятельность, есть ряд общих моментов.

Во-первых, при совершении преступления и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, осуществляются деяния, регламентированные нормами уголовного закона. Это предполагает обязательность установления и в том и в другом случаях интеллектуального признака вменяемости, т.е. способности лица осознавать фактический характер и общественную значимость своих действий.

Во-вторых, как преступление, так и деяние, регламентированное ст. 38 УК РФ, причиняют вред охраняемым уголовным законом отношениям. Это предполагает наличие волевого признака, т.е. способности лица во время совершения таких деяний руководить ими.

Таким образом, интеллектуальный и волевой признаки определяют наличие юридического критерия вменяемости лица, причиняющего вред задерживаемому.

Вместе с тем, как известно, формула вменяемости помимо юридического критерия включает в себя и медицинский, который характеризует здоровье лица во время причинения вреда при задержании. Психическое здоровье означает нахождение лица в здравом рассудке, позволяющем понимать характер совершаемых действий и руководить ими.

Таким образом, формула вменяемости в обстоятельствах, включающих преступность деяния, складывается из юридического и медицинского критериев, наличие которых позволяет говорить о том, что такое деяние может признаваться осознанным и волевым, а соответственно, и целенаправленным.

Психическая характеристика сознания человека включает ощущение себя познающим субъектом, способность мысленно представлять существующую и воображаемую действительность, контролировать собственные психические и поведенческие состояния, управлять ими, способность видеть и воспринимать в форме образов окружающую действительность.¹³¹ Соответственно, лицо, совершающее причинение вреда при задержании, должно понимать его фактическое содержание и общественное значение. Оно включает в себя представление: а) о совершенном задерживаемым лицом преступлении; б) об отсутствии возможности использовать средства задержания, не связанные с причинением вреда задерживаемому лицу; в) о пределах правомерности права на причинение вреда при задержании лица, его совершившего.

При этом сознание характера совершенного деяния и предвидения его последствий будут определяться признаками, характеризующими интеллектуальный момент. А желание либо нежелание наступления последствий этой деятельности — волевым моментом.

В психологии под интеллектом понимают свойство личности, выражающееся в способности глубоко и точно отражать в сознании предметы и явления объективной действительности в их существенных связях и закономерностях, а также в творческом преобразовании опыта. Интеллект проявляется во всех умственных процессах, но в первую очередь — в мышлении и воображении.¹³²

Воля — это способность к выбору деятельности и внутренним усилиям, необходимым для ее осуществления. Осуществляя волевое действие, человек противостоит власти непосредственно испытываемых потребностей, импульсивных желаний: для волевого акта характерно не переживание «я хочу», а переживание «надо», «я должен», осознание ценностной характеристики цели действия. Воля представляет собой ту сторону психической дея-

¹³¹ См.: Немов Р. С. Общие основы психологии. — М., 1994. — С. 113.

¹³² См.: Левитов Н. Д. Психология характера. — М., 1969. — С. 73.

тельности, которая отражает общественные потребности и выражается в сознательной постановке цели, решимости или готовности достигнуть этой цели, активности, организованности и стойкости, необходимых, для преодоления препятствий, стоящих на пути к достижению цели.¹³³

Данные понятия предполагают, что интеллект выполняет отражательную функцию, способствующую осознанию всего происходящего в конкретной ситуации, а воля выполняет регулятивную функцию, являясь основой в механизме принятия решения о совершении деяния.¹³⁴

Таким образом, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как правомерное поведение совершается на основе сознательной оценки лицом окружающей среды и принятия сознательного волевого решения. Такой вывод позволяет не согласиться с Ю.В. Баулиным, который допускает возможность совершения задержания лица, совершившего преступление, вне зависимости от степени его осознаваемости. По его мнению, необходимо лишь, чтобы были соблюдены объективные рамки поведения, соответствующие требованиям закона.¹³⁵ Этот тезис не в полной мере соответствует известной аксиоме, предполагающей возможность регулирования с помощью норм права лишь осознанных деяний. В противном случае деяние, причинившее вред охраняемому уголовным законом объекту, будет признаваться непроступным не в силу наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния, а в силу невозможности его регламентации уголовным законодательством. Иное означало бы нарушение принципа субъективного вменения, который предполагает, что если лицо не осознает общественного значения совершаемого поступка, то его действия юридически ничтожны.

Таким образом, действия, направленные на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, должны быть осознанными. Иными словами, лицо, их совершающее, должно понимать их фактическое содержание и социальное значение. Отсутствие такого осознания предполагает невозможность

¹³³ См.: Левитов Н.Д. Указ. работа. — С. 42.

¹³⁴ См.: Пинкевич Т. В. Субъективная сторона преступления. — Ставрополь, 1997. — С. 13.

¹³⁵ См.: Баулин Ю. В. Указ. работа. — С. 195.

юридической оценки такого деяния, как обстоятельства, исключаяющие преступность деяния. При этом следует отметить, что осознание должно характеризовать оценку социальной, а не правовой значимости содеянного. Так, в отдельных случаях совершающий задержание может не знать о наличии нормы в УК РФ, регламентирующей его деятельность, однако здесь действует правило юридической ошибки. Лицо, полагая, что совершает преступное деяние, в действительности такого не совершая, не может быть привлечено к ответственности. Иными словами, психическое отношение к правовым последствиям своего поступка не исключает его правомерного характера, поскольку в данной сфере господствует принцип: незнание человеком закона не препятствует признанию его поведения правомерным.¹³⁶

В целом следует согласиться с Ю. В. Баулиным, отмечаящим, что интеллектуальный момент субъективного отношения задерживающего к совершаемому деянию и наступившим последствиям должен включать в себя психическую оценку фактических и социальных признаков совершаемого действия (бездействия) и причиняемого им результата (вреда).¹³⁷ При этом волевой момент такого контроля заключается в желании субъекта причинить определенный вред тому или иному объекту поступка, поскольку такой вред выступает необходимым средством достижения поставленной общественно полезной цели.¹³⁸

Следовательно, наличие определенной законом цели и ее реализацию можно установить лишь при осознании лицом, осуществляющим задержание, фактических и социальных обстоятельств, при которых происходит причинение вреда задерживаемому, и желании его причинения. Вместе с тем, закономерно встает вопрос о возможности сознательного допущения, наступления вреда, как характеристика целенаправленной деятельности. Представляется, что ответ на него должен быть положительным. Так, анализ законодательного положения установленного ч.1 ст. 38 УК РФ: «Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его

¹³⁶ См.: Русиков Р. К. Сознание и правомерное поведение // Сов. гос. и право. 1983. №5. — С.4.

¹³⁷ См.: Баулин Ю. В. Указ. работа. — С. 199.

¹³⁸ См.: Там же.

задержании для его доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений...», позволяет согласиться с мнением А. В. Савинова, согласно которому задержание лица с последующим его доставлением — это два этапа одного действия.¹³⁹ Реализация первого этапа — причинение вреда — дает возможность осуществления второго, доставления лица в органы власти и пресечения, таким образом, совершения новых преступлений. При таком подходе второй этап является конечной целью, которая может быть достигнута, либо нет. Однако даже ее недостижение, например, в силу смерти задерживаемого, не может свидетельствовать о ее отсутствии. Поэтому представляется допустимым выражение волевого момента при задержании в виде желания наступления определенного вреда, либо его сознательном допущении (например при неконкретизированном вреде — выстрел на поражение с большого расстояния).

Подобная характеристика волевого момента причинения вреда при задержании позволяет более четко провести грани между правомерным и неправомерным причинением вреда.

Лишь отчасти верным следует признать имеющуюся в литературе точку зрения, в соответствии с которой лишение жизни лица при его задержании и цель задержания — доставление его органам власти исключают друг друга, следовательно, убийство при задержании недопустимо.¹⁴⁰ Действительно, наличие у задерживающего прямого умысла на причинение смерти задерживаемому во всех случаях исключает правомерность содеянного. Такой вывод обосновывается тем, что желание наступления смерти лица, совершившего преступления, и цель доставления его в органы власти не могут существовать одновременно. При этом первое однозначно исключает второе. По-иному следует решать вопрос о правомерности в случае причинения смерти с косвенным умыслом, когда лицо осуществляющее задержание, имеет намерение доставить задерживаемого в органы власти, но при этом сознательно допускает возможность наступления указанного последствия. Та-

¹³⁹ См.: Савинов А. В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключаящее преступность деяния. Дисс. канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 58.

¹⁴⁰ См.: Шавгунидзе Т. Г. Необходимая оборона. — Тбилиси, 1960. — С. 143.

кое психическое отношение к содеянному не исключает возможности существования указанной цели, однако она может быть не достигнута.

Данные положения можно проанализировать на следующем примере. Милиционеры роты патрульно-постовой службы К. и А. получили сообщение дежурного о том, что у д. 139 по ул. Обской идет групповая драка. Прибыв на место происшествия, сотрудники милиции задержали несколько молодых людей. Во время выяснения обстоятельств происшедшего к К. неожиданно подбежал неизвестный и с криком «Бей ментов!» схватил его за волосы, сбив фуражку, и нанес ножом несколько касательных ран в область горла. После этого нападавший оттолкнул К. и нанес еще один удар ножом в спину. Крикнув: «Бежим!», — нападавший попытался скрыться. Раненый К., достав пистолет, крикнул: «Стой стрелять буду!», — и произвел предупредительный выстрел вверх. Тем временем А. преследовал подозреваемого. Пробежав около 500 метров, неизвестный свернул в кусты. Видя, что задерживаемый может скрыться, А. произвел выстрел на поражение, после которого неизвестный упал на землю, соблюдая меры предосторожности, А. подошел к убегавшему, произвел его личный досмотр на предмет наличия оружия, оказал первую медицинскую помощь. О случившемся было сообщено в дежурную часть РОВД, после чего на попутной машине задержанный был доставлен в лечебное учреждение.¹⁴¹

Применение оружия в данном случае было признано правомерным. Неконкретизированность умысла милиционера А. позволила установить наличие цели доставления в органы власти задерживаемого. Однако согласно действующему законодательству нельзя было бы говорить о правомерном деянии при осуществлении, например, прицельного выстрела в голову. Поскольку это исключало бы возможность существования указанной в ст. 38 УК РФ цели.

В данном аспекте обоснованным является мнение Т. В. Церетели, в соответствии с которым действия, привед-

¹⁴¹ См.: Кондрашов Б. П., Соловей Ю. П., Черников В. В. Указ. работа. — С. 86.

шие к совершенно одинаковым последствиям, могут рассматриваться как объективно опасные, или, напротив, объективно полезные в зависимости от цели, для осуществления которой они предприняты.¹⁴²

Напротив, достаточно спорным является мнение А. В. Савинова, предлагающего в случаях, когда задерживающий желает наступления смерти, привлекать его к ответственности на общих основаниях (по ст. 105 УК РФ).¹⁴³ Такой вывод не соответствует ст. 108 УК РФ. Предусматривая ответственность за убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, законодатель не делает никаких исключений относительно различных видов умысла. Апеллирование отсутствием деяния, регламентированного ст. 38 УК РФ также представляется неубедительным, т. к. «причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» и деяние, предусмотренное ст. 108 УК РФ, это самостоятельные и различные институты уголовного права. Наличие одного из них не предполагает существование другого, а напротив, исключает такую возможность. Поэтому вполне обоснованной представляется квалификация причинения смерти задерживаемому с прямым умыслом по ч. 2 ст. 108 УК РФ.

Таким образом, изложенное позволяет сделать вывод о том, что цель доставления задерживаемого органами власти и пресечение возможности совершения новых преступлений предполагает обязательное наличие следующих признаков: а) лицо должно быть вменяемым на момент совершения действий по задержанию; б) действия, причинившие вред задерживаемому, должны быть волевыми и осознанными. Причинение вреда, при задержании лица, совершившего преступление, как правомерное поведение совершается на основе сознательной оценки лицом окружающей среды и принятия сознательного волевого решения.

¹⁴² См.: Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. — М., 1963. — С. 196.

¹⁴³ См.: Савинов А. В. Указ. работа. — С. 57.

§ 3. Временные пределы правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

Одним из основополагающих моментов в институте причинения вреда, при задержании лица, совершившего преступление, является предел возможного поведения лица, осуществляющего задержание. Пределами допустимости рассматриваемого права, регулируется его объем, т.е. в какой степени свободен человек при совершении правомерного поступка. В данном понимании свобода задерживающего ограничивается пределами правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступления, которые обуславливают его допустимость.

Термин «предел» трактуется как «временная граница чего-нибудь» и как «последняя крайняя грань чего-нибудь»¹⁴⁴. Проекция этого определения в область уголовно-правового института задержания может предполагать, что причинение задерживаемому вреда для признания его правомерным может осуществляться только своевременно и в определенном соответствии с характером и степенью общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствами задержания. В соответствии с таковым толкованием пределов правомерности право задержания имеет свой начальный и конечный моменты — временной предел и может допускать лишь причинение обоснованного общественной опасностью совершенного задерживаемым лицом преступления и обстановкой вреда — интенсивный предел.

Принцип законности предполагает обязанность законодателя в самом законе как можно более полно и точно определять границы между преступным и неправомерным деянием, обеспечивая тем самым условия для правильного и единообразного применения уголовного закона.¹⁴⁵ Однако в ст. 38 УК РФ отсутствуют указания на временной предел правомерного причинения вреда при задержании. Соответственно, поскольку на законодательном уровне отсутствуют четкие формализованные признаки, характеризующие момент возникновения и прекращения права на причинение вреда при задержании, их разработка осуществляется на

¹⁴⁴ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1987. — С. 316.

¹⁴⁵ См.: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. — М., 1988. — С. 83.

доктринальном уровне. Подобная ситуация в совокупности с имевшим место длительным игнорированием уголовным законодательством самого факта существования института причинения вреда при задержании не способствовала формированию единого, общепризнанного мнения относительно его временного предела и в уголовно-правовой теории. Вместе с тем, такое положение следует признать недопустимым, поскольку положительные или отрицательные ответы на вопросы, касающиеся своевременности осуществления мер задержания, могут предполагать констатацию правомерности либо преступности таковых действий.

Представляется, что решающую роль в определении временных границ рассматриваемого права должна играть установленная законодателем цель — доставление задерживаемого органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений.

Обозначенные цели логически предполагают, что пресечь возможность совершения новых преступлений можно лишь у лица, уже совершившего преступление, и до момента отпадения таковой возможности у указанных лиц.

При подобном понимании начального момента возникновения права на причинение вреда задерживаемому лицу, он неразрывно связан с таким условием правомерности, характеризующим основания возникновения рассматриваемого права, как совершение задерживаемым лицом преступления. Исследование данного условия показало, что лицом, совершившим преступление, следует признавать то, которое совершило приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению, покушение на преступление либо оконченное преступление. Однако совершение указанных действий может характеризовать лишь основание причинения вреда такому лицу. Сам по себе факт совершения преступления создает возможность появления права, регламентированного ст. 38 УК РФ. Возникнуть оно может лишь в совокупности с иным признаком, характеризующим собственно его начальный момент. В.И. Ткаченко в качестве такового выделяет активное уклонение преступника от доставления его соответствующим органам¹⁴⁶ Поддерживая обоснованность выделения такого призна-

¹⁴⁶ См.: Ткаченко В. И. Ответственность за превышение пределов необходимой обороны и причинение преступнику вреда при его задержании в теории и судебной практике. — М., 1973. — С. 43.

ка, следует признать дискуссионным его содержание. Так, его толкование исключает возможность причинения вреда лицу, отказывающемуся следовать в органы власти. Это может повлечь невозможность признания правомерным принудительное доставление лица, совершившего преступление и не желающего следовать в указанные органы.

Еще более узкое трактование рассматриваемого признака предлагает М.И. Якубович. Начальным моментом права задержания, по его мнению, признается наличие опасности уклонения преступника от уголовной ответственности.¹⁴⁷ Буквальное понимание данного предложения предполагает, что если известны данные лица, совершившего преступление (имя, фамилия, место жительства, работы и т.д.), то право задержания не возникает, поскольку сохраняется возможность его привлечения к уголовной ответственности.

В данном аспекте наиболее последовательным является обращение к признакам совершаемого задерживаемым, через призму их субъективного восприятия задерживающим. Соответствующим целям задержания следует признать отождествление момента возникновения права на причинение вреда лицу, совершившему преступление, с моментом осознания задерживающим того, что задерживаемый имеет намерение скрыться либо отказывается следовать в органы власти. Естественно, осознание указанных обстоятельств должно основываться на объективных данных, свидетельствующих о намерениях лица, совершившего преступление. Таковыми обстоятельствами Ю.В. Баулин признает отказ следовать в органы власти, побег с места совершения преступления или по пути следования в органы власти.¹⁴⁸ С обоснованностью выделения таковых признаков в целом можно согласиться. Однако вызывает возражение установленные им в качестве таковых: «отказ выполнить требование задерживающего прекратить преступное посягательство, оказание сопротивления и нападение на задерживаемое лицо».¹⁴⁹ Следует отметить, что похожую позицию высказывает А.В. Наумов, указывающий на возможность сопротивления лица, совершившего преступление, при задержании.¹⁵⁰

¹⁴⁷ См.: Якубович М. И. Необходимая оборона и задержание преступника. — М., 1978. — С. 43.

¹⁴⁸ См.: Баулин Ю. В. Указ. работа. — С. 284.

¹⁴⁹ Там же.

¹⁵⁰ См.: Наумов А. В. Указ. работа. — С. 346.

Подобные утверждения не позволяют провести четкое разграничение между необходимой обороной и задержанием. Вместе с тем, как отметил С.Ф. Милюков, это имеет принципиально важное значение в практическом смысле, так как условия необходимой обороны значительно более льготны для лица, пресекающего общественно опасное деяние, нежели условия причинения вреда при задержании.¹⁵¹

Следовательно, требуется конкретно представлять момент окончания права на необходимую оборону, для констатации начального момента задержания. Временной предел окончания необходимой обороны определяется объективным и субъективным критериями. В качестве объективного критерия могут выступать следующие признаки: а) посягающий достиг своей цели и нарушенный охраняемый объект восстановить путем причинения вреда посягавшему не представляется возможным; б) посягающий отказался от продолжения преступных действий; в) посягающий прекратил свои действия в результате их пресечения обороняющимся. Указанные обстоятельства, являясь объективными признаками, могут свидетельствовать об окончании права обороны только в совокупности с субъективным критерием, под которым понимается осознание обороняющимся лицом факта окончательного прекращения преступления. Право обороны не может считаться оконченным, пока обстановка посягательства не свидетельствует о явном его окончании. Согласно Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г., «состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала за актом хотя бы и окончательного посягательства, но по обстоятельствам дела для оборонявшегося не был ясен момент его окончания».¹⁵²

Это указание Пленума Верховного Суда СССР подчеркивает необходимость учета во временных границах обороны субъективной оценки происходящего обороняющимся.

Представляется, что без учета подобной оценки происходящего задерживающим также невозможно правильно установить время начала права задержания. В свою очередь, субъективное восприятие должно основываться на объективных признаках. Так,

¹⁵¹ См.: Милюков С. Ф. Указ. работа. — С. 133.

¹⁵² См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1984. — №5. — С.11.

говоря о таком моменте окончания обороны, как достижение посягающим своей цели, право задержания не возникнет до тех пор, пока будет существовать возможность путем причинения вреда посягающему восстановить нарушенное право.

Например, при совершении хищения право обороны нельзя считать оконченным, а следовательно, и право задержания возникшим до тех пор, пока имеется возможность забрать у скрывающегося с места преступления лица, его совершившего, похищенное.

Особую актуальность приобретает вопрос отграничения задержания и необходимой обороны при совершении длящихся и продолжаемых преступлений. Проводившиеся ранее исследования данному вопросу не уделяли должного внимания, как представляется, ввиду того, что преступность в значительно большей мере поддавалось воздействию со стороны государства. В настоящее время захваты заложников, похищения людей, незаконное хранение, ношение и перевозка оружия, хранение и перевозка наркотических средств и т.п. совершаются гораздо чаще. Поэтому вопрос о возможности применения к ним мер, подпадающих под действие ст. 37 или 38 УК РФ, имеет принципиальное значение.

В литературе по этому поводу можно встретить диаметрально противоположные мнения. Так, Ю.М. Ткачевский, указывая на то, что побег из мест лишения свободы является самостоятельным преступлением, признает его несомненным основанием для задержания, а не необходимой обороны¹⁵³. Напротив, С.Ф. Милуков отмечает, что даже попытка скрыться, не применяя к кому-либо насилия, признается законодателем преступлением средней тяжести или тяжким, если она выражается в побеге из мест лишения свободы или из-под стражи (ст. 313 УК РФ) и является основанием, обуславливающим состояние необходимой обороны, а не задержание преступника¹⁵⁴. Подобную позицию он высказывает и в отношении лиц, незаконно хранящих, перевозящих или носящих огнестрельное оружие, боеприпасы или взрывные устройства, причинение вреда при задержании которых должно признаваться необходимой обороной.¹⁵⁵

¹⁵³ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении. — С. 465.

¹⁵⁴ См.: Милуков С.Ф. Указ. работа. — С. 133.

¹⁵⁵ Там же. С. 134.

Представляется, что такой поход является обоснованным, поскольку при совершении длящихся преступлений право обороны не может считаться оконченным до того момента, пока не будет исключена опасность для охраняемых уголовным законом отношений. Наряду с отмеченными преступлениями следует выделить захват заложника и похищение человека, при совершении которых состояние необходимой обороны должно сохраняться до освобождения захваченных лиц. Только после фактического окончания этих преступлений может возникать право на причинение вреда при их задержании.

При совершении продолжаемых преступлений право задержания может возникать после окончания каждого эпизода. Вместе с тем, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что после совершения одного посягательства, следующее может незамедлительно повториться, то согласно признаку реальной непосредственной угрозы причинения вреда правоохраняемым отношениям продолжает существовать право обороны.

В соответствии с изложенным, при совершении лицом длящихся и продолжаемых преступлений начальный момент задержания будет определяться следующим объективным признаком: восстановить охраняемый объект путем причинения вреда лицу, совершившему преступление, невозможно, оно достигло своей цели и пытается скрыться либо отказывается следовать в органы власти.

Самостоятельную оценку следует дать допустимости возникновения права задержания при сопротивлении задерживаемого. Представляется дискуссионной позиция А.В. Наумова, допускающего такую возможность¹⁵⁶. Однако и высказываемая С.Ф. Милюковым критика этой точки зрения требует уточнения.¹⁵⁷ В частности, он указывает на то, что если сопротивление осуществлялось с применением насилия, то оно содержит в себе, в зависимости от конкретных обстоятельств, признаки преступления, а это является признаком, обосновывающим существование права на необходимую оборону¹⁵⁸. Представляется, что сопротивление может предполагать две формы: во-первых, сопротивление выраженное в совершении активных действий, без

¹⁵⁶ См.: Наумов А. В. Указ. работа. — С. 346.

¹⁵⁷ См.: Милюков С. Ф. Указ. работа. — С. 133.

¹⁵⁸ См.: Там же.

применения насилия, препятствующих доставлению в органы власти. Такое сопротивление уголовный закон не рассматривает как преступное посягательство. Это предполагает невозможность возникновения права на защиту от такого сопротивления. Эти действия, преследуя цель уклонения от доставления в органы власти, создают право на задержание. Во-вторых, сопротивление, сопряженное с насилием. Под таким сопротивлением следует понимать активное противодействие лицу, осуществляющему задержание, совершаемое путем нанесения ему побоев, причинения телесных повреждений, лишения свободы и т.п. Такое сопротивление признается преступным, а следовательно, его совершение является признаком, образующим право необходимой обороны.

Таким образом, право на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление и оказывающего сопротивление, возникает только при отсутствии применения насилия к задерживаемому.

Следующим критерием прекращения права обороны является прекращение посягающим своих действий в результате их пресечения посягающим. Соответственно, может встать закономерный вопрос о возможности причинения в этом случае вреда такому лицу, если оно пытается скрыться. Ответ на него не может быть однозначным. Так, в соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда СССР, состояние обороны возникает не только в самый момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения.¹⁵⁹ Следовательно, когда обороняющийся пресек преступное посягательство, то он может причинить вред для доставления задерживаемого в органы власти. Однако, если защита осуществлялась от реальной угрозы посягательства, право на задержание возникнуть не может, поскольку лицо, создавшее подобную угрозу, не может признаваться совершившим преступление.

В целом изложенное позволяет выделить следующие объективные критерии, обуславливающие возникновение права на причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании: а) восстановить охраняемый объект путем причинения вреда лицу, совершившему преступление, невозможно, оно достигло своей цели и пытается скрыться либо отказывается следо-

¹⁵⁹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1984. — № 5. — С. 11.

вать в органы власти; б) лицо совершило преступление и оказывает сопротивление без применения насилия, препятствующее доставлению его в органы власти; в) деяние лица, совершившего преступление, пресечено действиями обороняющегося и оно оказывает сопротивление без причинения насилия, препятствующее доставлению в органы власти, либо пытается скрыться или отказывается следовать в органы власти.

Указанные обстоятельства являются объективными признаками, обуславливающими возникновение права задержания. Вместе с тем, констатировать начало этого права можно только в совокупности с субъективными признаками. Концентрация внимания только на объективных либо только на субъективных моментах может привести к ошибкам. Так, право на причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, не возникает, если причиняющий вред не осознает указанных объективных критериев. В таких случаях речь может идти не о ст. 38 УК РФ, а либо о фактической ошибке, либо о существовании иного института уголовного права.

Так, например, для признания права обороны окончанным требуется, чтобы защищающийся осознал отпадение опасности, созданной общественно опасным посягательством. И если обстановка посягательства явно не свидетельствует о его полном окончании и отсутствии у посягающего намерения его немедленно продолжить, состояние обороны не может признаваться окончанным. Причинение вреда при таком субъективном восприятии происходящего свидетельствует о наличии необходимой обороны.

Примером может служить следующий случай. В квартиру О., где она находилась со своей сестрой С. и шестилетней дочерью Н., ворвались четверо в масках. Один был вооружен ножом, он приставил его к горлу О., а остальные стали собирать ценные вещи. О. схватила рукой лезвие ножа, стала вырываться, сдернула маску с налетчика. Ее стали бить по лицу. С. стала выхватывать вещи, которые посягавшие несли к выходу.

Схватив музыкальный центр и шубу, посягавшие стали уходить. Тот, что с ножом удерживая О., крикнул: «Подождите меня!». Он пошел к выходу и потащил за собой О. на улицу. Следом бросилась С., кричала, пиналась.

Во дворе у подъезда завязалась драка. О. пыталась убрать нож от горла, С. повисла на руке преступника. Им удалось отобрать оружие и сбить его с ног. Когда он начал подниматься, О., подхватив нож, ударила его сама.

Действия О. были расценены как необходимая оборона. Основанием такого решения послужили конкретные обстоятельства дела, в соответствии с которыми предшествующие действия посягавшего дали ей основания полагать, что он не собирается прекращать посягательство.

При такой ситуации О. момент окончания совершаемого на нее посягательства не был ясен, что свидетельствовало о наличии необходимой обороны. Напротив, если бы О. восприняла попытку посягавшего как стремление скрыться и нанесла бы ему ранение для воспрепятствования этому, то имело бы место задержание.

Подобный пример показывает, что даже при наличии тождественных объективных признаков, различное их субъективное восприятие может свидетельствовать о существовании разных обстоятельств, исключающих преступность деяния. При этом речь идет не о фактической ошибке, а о разграничении смежных институтов уголовного права по субъективным критериям.

Соответственно, субъективным критерием, характеризующим возникновение права на причинение вреда лицу, совершившему преступление, является осознание задерживающим указанных объективных критериев.

Определение временных пределов рассматриваемого права требует как установления его начального момента, так и момента его окончания. Как отмечалось ранее, законодатель не регламентирует в ст. 38 УК РФ ни первого, ни второго, что предполагает решение этого вопроса наукой уголовного права.

Однако в уголовно-правовой теории не выработана единая позиция относительно установления критериев, характеризующих момент прекращения права задержания. В литературе можно встретить как мнения, предполагающие ограничение возможности задержания непосредственно моментом совершения преступления,¹⁶⁰ так и делающие его практически безграничным.¹⁶¹

¹⁶⁰ См., например: Уголовное право. Общая часть. / Под. ред. Б. В. Здравомыслова, Ю. А. Красикова, А. И. Рарога. — М., 1997. — С. 240.

¹⁶¹ См., например: Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. — М., 1977. — С. 192.

Так, наиболее «сужающая» право задержания позиция предполагает, что причинение вреда лицу, совершившему преступление, возможно только в момент совершения преступления или непосредственно после его окончания. В обоснование этого подхода авторы указывают на значительную вероятность ошибки в личности преступника.¹⁶² Данная точка зрения представляется спорной. Рассматривая степень вероятности причинения вреда лицу, не совершившему преступление, следует акцентировать внимание на фактической ошибке, а не на временных границах задержания. В данном аспекте следует признать более обоснованным предложение В. Иванова, полагающего, что «нельзя ограничивать задержание лица лишь рамками непосредственно после совершения им преступления».¹⁶³

Наиболее распространенной точкой зрения является ограничение задержания истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Так, С. Ф. Милуков, говоря о временных рамках насильственного задержания, указывает, что они вытекают из содержания ст. 78 УК РФ, устанавливающей сроки давности привлечения к уголовной ответственности и порядок их течения.¹⁶⁴ Практически такого же мнения придерживается М. И. Якубович, отмечая, что право на причинение вреда в процессе задержания прекращается с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.¹⁶⁵ Этот подход также разделяют А. В. Наумов и С. И. Никулин.¹⁶⁶

Вместе с тем, в литературе, как представляется, существует обоснованная критика указанной позиции. Ю. В. Баулин пишет, что задержание со стороны отдельных граждан правомерно спустя любое время после учинения преступления.¹⁶⁷ В качестве аргументации такого тезиса отмечается, что предоставление граж-

¹⁶² См.: Уголовное право. Общая часть. / Под. ред. Б. В. Здравомыслова, Ю. А. Красикова, А. И. Рарога. — М., 1997. — С. 240.

¹⁶³ Иванов В. Задержание при совершении преступления // Законность. 1992, №3. — С. 55.

¹⁶⁴ См.: Милуков С. Ф. Указ. работа. — С. 134.

¹⁶⁵ См.: Якубович М. И. Необходимая оборона и задержание преступника. — М., 1976. — С. 11.

¹⁶⁶ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. — М., 1996. — С. 343; Никулин С. И. Этико-нравственный аспект совершенствования уголовного законодательства. — М., 1994. — С. 261.

¹⁶⁷ См.: Баулин Ю. В. Указ. работа. — С. 282.

данам права задерживать лицо, совершившее преступление, в любое время после совершения им преступления в наибольшей мере отвечает идее развития активности населения в борьбе с преступностью.¹⁶⁸

В большей степени соответствующей требованиям ст. 38 УК РФ и самой идеи существования института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, следует признать последнюю позицию. Это обосновывается тем, что лицо после истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности не перестает считаться совершившим преступление. Его доставление в органы власти является обязательным для оформления процессуальных документов и, как представляется, разъяснению сути содеянного им для достижения цели предотвращения совершения новых преступлений.

Вместе с тем, указанные признаки характеризуют время возможного фактического осуществления права на задержание. Однако нерассмотренными остаются критерии, характеризующие непосредственно момент окончания этого права, который может зависеть от поведения задерживаемого.

Определенную попытку в этом направлении предпринимает В.А. Блинников, который одним из моментов прекращения права на причинение вреда задерживаемому называет момент его доставления в органы власти.¹⁶⁹ Приведенное обстоятельство отражает достижение цели права на задержание — доставления в органы власти и пресечения возможности совершения новых преступлений. Ее достижение не ограничивается фактом доставления лица в органы власти. В качестве токового, например, может выступать осуществление задержания посторонними лицами, исключившее возможность сокрытия задержанного. Такое обстоятельство свидетельствует об окончании права задержания. Примером может служить следующий случай. Участковый инспектор милиции Лунин, заподозрив в гр-не Кротове насильника, последовал за ним, чтобы в удобный момент проверить личность подозреваемого. Заметив, что его преследуют, Кротов напал на Лунина, нанес ему камнем удар по голове и пытался скрыться, но был задержан подоспевшими

¹⁶⁸ Там же.

¹⁶⁹ См.: Блинников В.А. Обстоятельства, исключющие преступность деяния, в уголовном праве России. — Ставрополь, 2001. — С.120.

гражданами. Лунин подбежал к Кротову и выстрелом из пистолета в упор ранил его.¹⁷⁰ Причинение вреда при таких обстоятельствах нельзя признать правомерным, поскольку право на задержание перестало существовать с момента лишения возможности лица, совершившего преступление, скрыться.

Соответственно, наряду с указанными признаками, можно выделить также: причинение лицу, совершившему преступление, вреда, исключающего возможность его сокрытия.

В контексте разграничения рассматриваемого института с необходимой обороной следует отметить, что оказание задерживаемым сопротивления задерживающему с применением насилия должно свидетельствовать об окончании права задержания и возникновении права обороны.

Не может признаваться продолжающим существовать право задержания, если лицо, совершившее преступление, после неудачной попытки скрыться дает согласие на добровольное следование в органы власти.

Таким образом, в качестве объективных критериев фактического окончания права на задержание следует признать: а) доставку лица, совершившего преступление, в органы власти; б) осуществление задержания посторонними лицами, лишившее возможности лица, совершившего преступление, скрыться; в) причинение лицу, совершившему преступление, вреда, исключающего возможность его сокрытия; г) согласие лица, совершившего преступление, добровольно следовать в органы власти; д) оказание задерживаемому сопротивления, сопряженного с насилием.

§ 4. Интенсивный предел правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

В части 1 статьи 38 УК РФ устанавливается, что не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании, если при этом не было допущено

¹⁷⁰ См.: Куз Н.Т. Основания и порядок применения огнестрельного оружия работниками органов внутренних дел. — Киев, 1976. — С. 28.

превышения необходимых для этого мер. Термин «мера» трактуется как «предел, в котором осуществляется, проявляется, что-либо»¹⁷¹. В аспекте уголовно-правового задержания он может определяться как «последняя крайняя грань»¹⁷², отличающая правомерное поведение от уголовно наказуемого деяния. В таком понимании этот предел устанавливает формальные границы материального содержания причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.

В уголовном законе отсутствует понятие пределов правомерности задержания. Установить их возможно лишь путем анализа понятия превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, которое является в полной мере оценочной категорией.

В частности, ч. 3 ст. 38 УК РФ таковым превышением признает явное несоответствие мер, необходимых для задержания, характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Так как закон говорит о несоответствии мер, необходимых для задержания, определенным обстоятельствам задержания, то необходимо найти единый критерий оценки и того и другого. Если такой критерий будет отсутствовать, то, соответственно, может допускаться сопоставление несоотнормимых друг с другом признаков, что может привести к ошибкам.

Представляется, что признак интенсивности, рассматриваемый как «уровень напряженности усилий»¹⁷³, может быть признан достаточным для характеристики содержания действий, направленных на задержание. Поскольку уровень усилий, действий, необходимых для доставления лица, совершившего преступление, в органы власти, может обосновываться характером и степенью совершенного задерживаемым лицом преступления, обстоятельствами и обстановкой задержания.

Так, если уровень напряженности при задержании может определяться, с одной стороны, интенсивностью действий задер-

¹⁷¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1987. — С. 297.

¹⁷² Там же. — С. 501.

¹⁷³ Там же. — С. 216.

живающего, то с другой стороны, он должен определяться интенсивностью поведения задерживаемого. В таком понимании интенсивность может являться единым критерием оценки деяний задерживающего и задерживаемого.

Установление такого критерия предполагает необходимость определения признаков, составляющих юридическое содержание понятия интенсивности. В теории уголовного права не выработан подход, определяющий подобный единый критерий, соответственно, отсутствуют и предположения по установлению его признаков. Вместе с тем, поскольку этот критерий является единым, то представляется обоснованным включение в него всех признаков, характеризующих деяния задерживающего и задерживаемого, что в совокупности и будет составлять их интенсивность.

Относительно деяния лица, совершившего преступление, уголовный закон в качестве таковых признаков называет характер и степень общественной опасности совершенного им преступления и обстоятельства задержания. Последний является также исчерпывающей законодательной характеристикой действий лица, осуществляющего задержание. Все указанные признаки являются объемными и нуждаются в конкретизации.

Так, в доктрине уголовно-правовая общественная опасность определяется как антисоциальное состояние преступления, обусловленное всей совокупностью его отрицательных свойств и признаков и заключающее в себе реальную возможность причинения вреда (ущерба) общественным отношениям, поставленным под охрану закона.¹⁷⁴

Факторами, системообразующими общественную опасность в целом, являются общественные отношения в качестве объектов уголовно-правовой охраны, ценность предметов посягательства; противоправное действие; его социально-вредные последствия, способ, орудия и средства, место, время, обстановка его совершения; вина, мотив и цель преступной деятельности; личность преступника.

По справедливому замечанию Ю.И. Ляпунова в процессе взаимодействия указанные факторы вносят «свою» лепту в общую копилку общественной опасности преступления в целом.¹⁷⁵

¹⁷⁴ См.: Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. — М., 1989. — С. 116.

¹⁷⁵ См.: Там же. — С. 117.

В уголовном законодательстве существует формализованный критерий классификации преступлений, выражающийся в сжатой конкретизированной форме тяжести преступлений определенного вида. Таковым является «санкция».¹⁷⁶ По мнению А.Б. Сахарова, санкция — это «законодательная оценка тяжести преступлений».¹⁷⁷ Следовательно, отнесение преступления к той или иной категории обуславливает единообразие при «измерении той или иной степени тяжести преступления в практической деятельности и значительно упрощает процесс такого измерения».

Таким образом, при оценке характера и степени общественной опасности преступления, совершенного задерживаемым, целесообразно использовать формализованную оценку — категории преступлений. Т. е. от того, совершило ли лицо преступление небольшой, средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое будет изменяться предел причинения дозволенного вреда при его задержании. Следующим признаком, определяющим интенсивность, являются «обстоятельства» задержания. Законодатель определил его в множественном числе. Представляется, это можно объяснить тем, что должны учитываться признаки, характеризующие как действия задерживающего, так и деяние задерживаемого.

Так, в качестве признаков, характеризующих обстоятельства, деяния задерживаемого, В.П. Диденко предлагает определять его пол, возраст, физическое состояние, нахождение его в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.¹⁷⁸ И.С. Тишкевич дополняет этот перечень указанием на время и место задержания.¹⁷⁹

Профессор М.И. Якубович самостоятельными признаками считает соотношение сил задерживаемых и задерживающих лиц, их численное соотношение.¹⁸⁰

Однако в литературе высказывается и иная позиция по поводу соотношения обстановки и обстоятельств задержания. Так,

¹⁷⁶ См.: Кадников Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России. — М., 2000. — С.82.

¹⁷⁷ См.: Сахаров А.Б. О классификации преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 17. — М., 1972. — С.46.

¹⁷⁸ См.: Диденко В.П. Указ. работа. — С.41.

¹⁷⁹ См.: Тишкевич И.С. Право граждан на задержание преступника. — Минск, 1974. — С.77.

¹⁸⁰ См.: Якубович М. И. Указ. работа. — С. 61.

Е. А. Фролов, определяя первое понятие как менее емкое, включает его в последнее.¹⁸¹ Практически такую же точку зрения высказывает М.А. Кауфман, указывая, что обстановка задержания включает в себя разнообразные условия, которые характеризуют как противодействующего задержанию преступника, так и силы, возможности гражданина, причиняющего вред, исчерпывающий перечень которых дать невозможно.¹⁸²

Представляется, что «обстановка», которая обозначает «положения, условия существования чего нибудь»¹⁸³, в рассматриваемом аспекте выступает признаком составляющим содержание интенсивности, включающим в себя «обстоятельства» задержания. Так как интенсивность являясь «уровнем напряженности, усилия», в свою очередь, предполагает наличие условий, определяющих этот уровень.

Однако установление только критерия оценки, а также признаков, составляющих его содержание, не позволяет определить интенсивный предел правомерности причинения вреда, при задержании лица, совершившего преступление. Для его установления необходимо выделить принцип, на основе которого следует оценивать соотношение интенсивности действий задерживающего и интенсивности деяния задерживаемого.

В уголовно-правовой теории отмечается, что превышение мер, необходимых для задержания, может выражаться в двух видах: причинение лицу, совершившему преступление вреда, явно не вызываемого необходимостью, и причинении вреда, явно несоизмеренного с характером и опасностью совершенного преступления.¹⁸⁴ К такому же выводу можно прийти и анализируя законодательство. В ч. 3 ст. 38 УК РФ, определяющей понятие «превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление» указывается как на «явное их несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления...», так и на причинение задерживаемому без необходимости явно чрезмерного, не вызываемого

¹⁸¹ См.: Советское уголовное право. Общая часть. — М., 1977. — С. 231.

¹⁸² См.: Кауфман М.А. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — М., 1998 — С. 42.

¹⁸³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1986. — 374.

¹⁸⁴ См. Диденко В.П. Указ. работа. — С. 43.

обстановкой вреда». Соответственно, это позволяет выделить два принципа оценки интенсивности: «соразмерности» и «необходимости».

Представляется, что для уяснения предела допустимого вреда необходимо исследовать сущность названных принципов. Так, сущность принципа необходимости в общем виде заключается в том, что могут быть оправданны только такие меры, в результате которых причиняется вред, достаточный для пресечения попыток сокрытия задерживаемого. Так, Ю.В. Баулин считает, что может существовать превышение пределов достаточного вреда — которое выражается в умышленном причинении уклоняющемуся от задержания преступнику в относительно благоприятной обстановке тяжкого вреда, явно превышающего вред, достаточный для у с п ¹⁸⁵ Данные рекомендации предполагают в каждом конкретном случае решать вопрос о необходимости причинения того или иного вреда для доставления лица, совершившего преступление, в органы власти. Этот принцип в значительной степени подвержен субъективному влиянию. При его использовании, в каждом конкретном случае следователь или судья, исходя из собственных представлений о необходимости причинения того или иного вреда, должен оценивать правомерность действий, направленных на задержание.

В свою очередь, это может создать предпосылки для нарушения общего принципа уголовного права — законности, предполагающего установление преступности деяния только законом, а не мнением тех или иных лиц. Как превышение мер, необходимых для задержания, так и правомерное задержание, являются объективными категориями и не могут зависеть от чьего-либо усмотрения. Использование принципа необходимости для установления интенсивного предела причинения вреда при задержании представляется нецелесообразным, поскольку это может привести к судебным-следственным ошибкам.

Принцип соразмерности предполагает, что лицу, совершившему преступление, допустимо причинение вреда, соответствующего определенным факторам, связанным с характером и степенью общественной опасности содеянного и обстоятельствами за-

¹⁸⁵ См.: Баулин Ю.В. Указ. работа — С. 296.

держания. Законодательно данный принцип может определяться в двух формах: с помощью перечневой (казуальной) системы и через единый оценочный критерий, предписывающий при определении интенсивного предела права на задержание в каждом конкретном случае учитывать всю совокупность обстоятельств задержания.

Сущность перечневой системы заключается в том, что законодатель, основываясь на принципах нравственности, устанавливает перечень посягательств и максимальный предел вреда, который возможно причинить для задержания лиц, совершивших эти преступления. Действующее уголовное законодательство не содержит такой формы определения интенсивного предела задержания. Однако Федеральный Закон «О милиции», конкретизируя возможность применения специальных средств и огнестрельного оружия, казуально устанавливает допустимость их применения.

Так, в ст. 15 «Применение и использование огнестрельного оружия» указанного закона одним из оснований применения огнестрельного оружия является «задержание лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться...».¹⁸⁶ Хотя этот закон в ст. 12 «Условия и пределы применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия» и указывает, что сотрудник милиции должен стремиться в зависимости от характера и степени опасности правонарушения и лиц, его совершивших, и силы оказываемого противодействия, к тому, чтобы любой ущерб, причиняемый при этом, был минимальным, он устанавливает это в рекомендательной форме. Так как сам факт применения огнестрельного оружия может создавать возможность наступления вреда вплоть до наступления смерти. Например, ч. 3 ст. 15 этого закона запрещает применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и заведомо несовершеннолетних. Вместе с тем, нельзя не отметить положительный опыт законодательного определения интенсивного предела правомерности задержания, основанного на принципе соразмерности с использованием элементов казуальной системы.

Однако в уголовном законодательстве предел допустимого вреда определен по-иному. Часть 3 ст. 38 УК РФ предписывает уста-

¹⁸⁶ См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР Верховного Совета РСФСР, 1991, №16, ст. 503.

навливать превышение мер, необходимых для задержания, с учетом всей совокупности обстоятельств задержания. Это позволило, Ю. В. Баулину выделить два вида превышения пределов причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление: 1) когда причиненный преступнику вред явно не соответствует опасности совершенного им посягательства (превышение пределов допустимого вреда); 2) когда причиненный тяжкий вред хотя и соизмерим с опасностью посягательства, но явно не соответствует относительно благоприятной обстановке задержания преступника (превышение пределов достаточного вреда).¹⁸⁷

Анализируя это мнение через призму выделенных принципов установления границ правомерного задержания, можно сделать вывод, что автор, разделив их допустил возможность превышения каждого самостоятельно. Однако такой подход представляется спорным, т. к. используются различные признаки оценки задержания, причем независимо друг от друга. Так, в первом случае причиненный вред соотносится с опасностью совершенного преступления, а во втором — с обстановкой задержания.

Возражая подобной трактовке определения границ задержания, отметим, что в ч. 3 ст. 38 УК РФ говорится о явном несоответствии мер задержания характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания в совокупности, а не в отдельности.

Именно в своей совокупности они составляют интенсивность деяния задерживаемого. Так, толкование этого законодательного положения позволяет установить, что основополагающим признаком оценки необходимых для задержания мер является принцип соразмерности. Термин «явное несоответствие» по смыслу ближе к соразмерности, нежели к необходимости.

Таким образом, вышеизложенное предполагает, что характер и степень общественной опасности совершенного лицом преступления в совокупности с обстановкой задержания образуют интенсивность деяния задерживаемого. Для определения пределов правомерного причинения вреда следует установить определенную соразмерность этой интенсивности и интенсивности действий задерживающего. Их явное несоответствие будет свидетельствовать о превышении мер, необходимых для задержания.

¹⁸⁷ См.: Баулин Ю. В. Указ. работа. — С. 296.

Однако для решения обозначенного вопроса необходимым является установление степени их правомерного несоответствия и степени преступного «явного» несоответствия.

Оценивая необходимость применения тех или иных мер, принятых для задержания, требуется установить одно из двух обстоятельств: имело ли место несоответствие интенсивности деяния лица, совершившего преступление, и действий задерживающего либо было допущено их явное несоответствие. В первом случае задержание будет правомерным, во втором — превышение мер, необходимых для задержания.

Основополагающим признаком интенсивности, в аспекте соразмерности следует считать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, которые следует соизмерять с причиняемым задерживаемому вредом.

Поскольку формализованным выражением характера и степени общественной опасности преступлений является их тяжесть, то представляется, что соотносить прежде всего следует интенсивность деяния задерживаемого, представленного в виде совершения преступления той или иной категории, и интенсивность действий задерживающего, выражающуюся в причинении вреда определенной степени тяжести.

Так, можно предложить, исходя из соразмерности, следующий механизм определения интенсивного предела задержания. Лицам, совершившим особо тяжкие преступления, целесообразно допустить возможность правомерного причинения любого вреда здоровью для их задержания. Даже причиненный тяжкий вред таким лицам является равноценным общественной опасности совершенного им преступления. Это объясняется тем, что особо тяжкие преступления представляют собой признанную законодателем наивысшую общественную опасность.

Причинение любого вреда здоровью вплоть до тяжкого, представляется допустимым при совершении задерживаемым тяжкого преступления. В этом случае причинение тяжкого вреда здоровью будет несоответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного преступления. Однако в этом случае отсутствует явное несоответствие интенсивности.

При задержании лица, совершившего преступление средней тяжести, соответствующим можно признать легкий вред здоро-

вью. Причинение средней тяжести вреда здоровью может свидетельствовать о несоответствии интенсивности деяния задерживаемого и действий задерживающего, а тяжкого вреда здоровью, о явном несоответствии, являющимся преступлением.

Соответственно, при задержании лиц, совершивших преступление небольшой тяжести, соответствующим вредом можно признать только такой, который не сопряжен с расстройством здоровья, например лишение свободы или причинение физической боли. Причинение такому лицу легкого вреда здоровью может свидетельствовать о несоответствии интенсивности деяния задерживаемого и действий задерживающего, а среднего или тяжкого вреда здоровью — о явном несоответствии.

Представляется, что такой механизм определения интенсивного предела задержания хотя и формализован, однако основан на буквальном толковании закона. Как известно, законодатель, устанавливая ответственность за превышение мер, необходимых для задержания, указал на «явность» их несоответствия как характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления, так и обстановке задержания.

Обстановка, являясь содержательным признаком интенсивности деяний задерживаемого и задерживающего, должна учитываться при установлении пределов правомерности рассматриваемого права. Можно согласиться с существующим мнением о выделении двух видов обстановки задержания — благоприятной и неблагоприятной. В. А. Блинников указывает, что благоприятной является обстановка, когда задерживающий имеет явное преимущество в силе, вооруженности, числе и т.д. над задерживаемым. И, напротив, благоприятной признает обстановку при равном соотношении сил, возможностей и средств, а также при их превосходстве у лица, совершившего преступление. Представляется, что подобное толкование обстановки применительно к исследуемому институту выглядит несколько искусственным. Поскольку такая трактовка содержательных моментов обстановки задержания не показывает механизма ее влияния на пределы правомерности права на задержание, более того, являясь оценочной по своей сути, может создать благоприятную почву для судебных ошибок.

Представляется, что благоприятная обстановка может существовать лишь в случаях совершения задерживаемым лицом средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления и отказе следовать в органы власти, без выражения намерения скрыться. Отсутствие действий, свидетельствующих о желании лица скрыться, понижает предел максимального вреда до возможности лишения его свободы или причинения физической боли, причинение иного вреда будет явно несопоставимым обстановке задержания. В остальном обстановку следует признавать неблагоприятной и не оказывающей влияния на интенсивность.

Основываясь на положениях закона, указывающего на возможность превышения мер, необходимых для задержания, только умышленно, следует отметить, что причинение любого вреда при задержании лица, совершившего преступление по неосторожности, не может образовывать явного несоответствия деяний задерживаемого и задерживающего.

Причинение смерти задерживаемому лицу может быть признано правомерным лишь при совершении им особо тяжкого преступления, неблагоприятной обстановке задержания и психическом отношении задерживающего, характеризующимися признаками косвенного умысла. Прямой умысел исключает наличие обязательного для задержания признака — цели доставления лица, совершившего преступления.

Таким образом, описанный механизм определения интенсивного предела права на задержание обладает такими положительными качествами, как доступность к восприятию, определенность и лаконичность. Предложенное понимание интенсивного предела права на задержание может помочь избежать ошибок при его установлении. Вместе с тем, более полное решение обозначенной проблемы может осуществиться лишь с изменением законодательства, регламентирующего рассматриваемый институт.

А.П. Дмитренко

**ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА
ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА,
СОВЕРШИВШЕГО
ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

**Корректор Н. Ю. Самарцева.
Технический редактор А. В. Андреев.**

**Лицензия № 065840 от 23.04.1998 г.
Издательство «Сервисшкола».
355042, Ставрополь, ул. 50 лет ВЛКСМ, 38**

**Подписано в печать 16.10.2002 г. Тир. 1000.
Формат 60x84 1/16. Гарнитура «Таймс». Печать офсетная. Заказ № 578.**

**Отпечатано с готового оригинал-макета в ФГУП «ИПФ «Ставрополь»
355000, г. Ставрополь, ул. Спартака, 8.**

Серия "Борьба с преступностью: вчера, сегодня, завтра"

В монографии дано понятие причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, а также проанализированы его форма, сущность и содержание как социально-правового явления. Рассматриваются вопросы, связанные с установлением условий и пределов правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Монография рекомендована преподавателям, студентам и аспирантам юридических вузов и юридических факультетов других учебных заведений, а также сотрудникам правоприменительных органов.

А.П. Дмитренко

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

ISBN 593078077-3



9 785930 780772