

Министерство внутренних дел Российской Федерации

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение
высшего образования «Казанский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра уголовного права

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

на тему «Причинение вреда при задержании лица, совершившего
преступление, как обстоятельство исключающее уголовную
ответственность»

Выполнил: слушатель 032 учебной группы
младший лейтенант полиции Алюков Дамир
Ильдорович, набор 2013 года, (специальность
40.02.02- Правоохранительная деятельность)

Руководитель: преподаватель кафедры
уголовного права, подполковник полиции
Сафин Нияз Миннерафкатович

Рецензент: начальник ОП №:10
«Промышленный» УМВД России по г. Казани,
подполковник полиции Охотников Павел
Николаевич

К защите

допущена 31.05.18

(допущена, дата)

Начальник кафедры, кандидат
педагогических наук Куликов Роман
Сергеевич

Дата защиты: " " 20 г. Оценка _____

Казань 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. 7	
1.1.Обстоятельства, исключающие преступность деяния, как уголовно-правовой институт.....	7
1.2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: история развития и современное состояние	21
Глава 2. Правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление	37
2.1. Понятие, сущность и условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.....	37
2.2. Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление	48
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	67
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	70

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В теории уголовного права под обстоятельствами, исключающими преступность деяния, принято понимать сознательные и волевые действия лица, сопряженные с причинением какого-либо вреда охраняемым интересам, но в силу их социальной полезности признаваемые уголовным законом правомерными, исключающими уголовную ответственность лица за причиняемый вред. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния призван стимулировать социально полезные и целесообразные действия граждан, направленные на устранение возникающих угроз правоохраняемым общественным отношениям.

В действующем Уголовном кодексе РФ 1996 года перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния в сравнении с предыдущим кодифицированным уголовным законом существенно пополнился. Теперь их стало шесть: 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) - вместо двух (необходимая оборона и крайняя необходимость) по УК РСФСР 1960 года. Помимо "общих" обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренных главой 8 УК РФ и устраняющих в их рамках преступность любого общественно опасного деяния, есть еще специальные обстоятельства такого рода, сформулированные в примечаниях к статьям 151, 308, 316, 322 Особенной части УК РФ, которые исключают преступность только запрещаемых указанными статьями деяний.

В течение многих лет рассматриваемый институт остается одним из наиболее дискуссионных в российском уголовном праве. Не затихают научные споры по поводу юридической природы как в целом обстоятельства, исключающих преступность деяния, так и отдельных их видов. Серьезные проблемы нередко возникают при применении норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, предусмотренных действующим УК РФ. Активно обсуждается вопрос о целесообразности дальнейшего расширения законодательного перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Критерием для ответа на него, считаем, должны быть потребности уголовно-правовой защиты прав граждан, обеспечения правоохраняемых интересов общества и государства.

Отечественной уголовно-правовой доктрине, зарубежному уголовному праву известен ряд обстоятельств, исключающих преступность деяния, которые на сегодняшний день вообще не получили отражения в действующем российском законодательстве.

Реалии противодействия организованным формам преступности, наркобизнесу, терроризму обуславливают необходимость законодательной легализации такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как "мнимое соучастие". Сущность его состоит в том, что внедренные правоохранительными органами в различного рода преступные структуры лица наделяются правом вынужденно "соучаствовать" в их противоправной деятельности в интересах ее выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия. Практика убедительно показывает, что вскрывать в упреждающем режиме готовящиеся преступные замыслы, пути, способы и средства их реализации могут только лица, располагающие доверием главарей и участников преступных организаций. Указанные задачи решаются правоохранительными органами в рамках оперативно-розыскного мероприятия "Оперативное внедрение", действенность которого без

"мнимого соучастия" существенно снижается. Кстати говоря, подобный "мнимому соучастию" институт предусмотрен законодательством ряда штатов США, ведущих стран Европы и бывших республик СССР¹.

Объектом исследования является комплекс общественных отношений, складывающихся при реализации уголовно-правовых норм.

Предметом исследования является институт обстоятельств, исключающих уголовную ответственность.

Целью исследования является анализ условий правомерности причинения вреда при задержании лица, совершающего преступление, как обстоятельства исключающего уголовную ответственность.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- исследовать обстоятельства, исключающие преступность деяния, как уголовно-правовой институт;
- проанализировать понятие и сущность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление;
- рассмотреть причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: история развития и современное состояние;
- определить условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление;
- провести анализ превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

Методологическую основу работы образуют диалектический метод познания, а также ряд известных общенаучных и частно-научных методов (формально-юридический, исторический, сравнительно-правовой и др.).

Нормативной базой работы явились Конституция РФ, нормы российского уголовного законодательства, соответствующие положения практики применения.

¹ Пархоменко С. Причинение вреда при выполнении специального задания // Законность. 2004. N 8. С. 40 - 41; Савинский А.В. О мнимом соучастии как обстоятельстве, исключающем преступность деяния // Законность. 2005. N 10. С. 32 - 34.

Теоретическую основу исследования образуют труды таких авторов, как Аликперов Х.Д., Баулин Ю.В., Блинников В.А., Бушуев Г.В., Волков Б.С., Востриков А.В., Газданова Е.К., Грачева Ю.В., Чучаев А.И., Дорогин Д.А. Елеонский В.А. и ряда иных.

Практическая значимость исследования заключается в том, что результаты исследования можно использовать в дальнейшей работе и при преподавании спецкурсов.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования и включает в себя введение, две главы, заключение и список использованной литературы.

Глава 1. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния

1.1. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, как уголовно-правовой институт

Многие положения, связанные с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, вызывают серьезные теоретические споры и сложности в применении на практике. В числе наиболее значимых дискуссионных моментов общего характера следует выделить социальную сущность поведения при рассматриваемых обстоятельствах, природу норм, регламентирующих положения об указанных обстоятельствах, полноту и четкость положений гл. 8 УК РФ, возможность применения норм о соучастии и стадиях совершения преступления к лицам, нарушившим условия правомерности причинения вреда, оценку субъективной ошибки, трансформацию одного обстоятельства в другое, конкуренцию норм об обстоятельствах и наличие совокупности указанных обстоятельств.

Оживленные дискуссии в отечественной науке уголовного права на протяжении многих десятилетий связаны с вопросом о том, что является основой для обособления норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в самостоятельный институт Общей части. Для ответа на этот вопрос ученые пытались сформулировать их главное отличие от сходных по внешней характеристике преступных деяний, а также выявить, какой признак преступления ими устраняется (общественная опасность, противоправность, виновность). При этом одни авторы отмечали, что «поведение при данных обстоятельствах является в различной степени общественно полезным»², другие - общественно опасным, но в силу прямого

² Цит.: Слудский И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11.

указания закона не признается преступным³, третьи же полагали, что указанные обстоятельства характеризует социальная полезность либо целесообразность причинения вреда, а потому и отсутствие как уголовной противоправности, так и общественной опасности деяния⁴. Высказывалась и точка зрения, согласно которой при разных обстоятельствах исключается либо общественная опасность, либо противоправность, либо вина⁵.

Однако, как представляется, правы те авторы, которые сделали вывод о том, что рассматриваемые обстоятельства исключают все признаки преступления - общественную опасность, уголовную противоправность, виновность и наказуемость⁶.

Действительно, уже по самому определению законодателя исключается преступность деяния, что свидетельствует об отсутствии уголовной противоправности. Нет признака виновности в силу того, что лицо осознает не общественную опасность, а общественную полезность своего поведения при необходимой обороне, задержании лица, совершившего преступление, обоснованном риске либо вынужденность своего деяния, причиняющего вред, и его направленность на спасение более ценного блага при крайней необходимости, физическом или психическом принуждении. Но деяние, не являющееся уголовно-противоправным и виновным, не может повлечь наказание лица, его совершившего, что обуславливает исключение наказуемости.

Сложнее определиться с наличием или отсутствием общественной опасности поведения при рассматриваемых обстоятельствах. Следует согласиться с А.В. Наумовым в том, что причинение вреда при рассматриваемых обстоятельствах "компенсируется социально полезными

³ Блинников В.А. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2013. С. 17.

⁴ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков, 2013. С. 37.

⁵ Келина С. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 2014. № 3. С. 5 - 7.

⁶ Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций. М., 2004. Т. 1. Общая часть. С. 313.

последствиями совершенного деяния для интересов личности, общества и государства". Действительно, имеет место правомерное поведение, направленное на спасение какого-либо существенного социального блага. Так, при необходимой обороне путем причинения вреда посягающему осуществляется защита жизни, здоровья, законных интересов личности, общества, государства. При крайней необходимости деяние, вынужденно причиняющее вред менее ценному благу, направлено на спасение более ценного блага. Вместе с тем подобного рода вывод нельзя распространить на исполнение приказа, предусмотренное ч. 1 ст. 42 УК РФ, а также на непреодолимое физическое принуждение (ч. 1 ст. 40 УК РФ). Эти нормы для гл. 8 УК РФ являются инородными.

Верной является позиция авторов, которые относят нормативные положения об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, к управомочивающим. Такую точку зрения высказывала, например С.Г. Келина, отмечая, что "законодатель дает право на необходимую оборону, обоснованный риск..."⁷. При этом следует опять-таки отметить необходимость исключения из гл. 8 УК РФ норм об исполнении приказа и непреодолимом принуждении, которые не вписываются в систему рассматриваемых обстоятельств.

А.И. Ситниковой предложена модель главы Уголовного кодекса РФ (УК РФ) об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, ряд положений которой являются дискуссионными.⁸

Как известно, разнообразные подходы к концепции модельной главы УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в специальной литературе высказывались многократно⁹, поэтому осветить все

⁷ Келина С. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 2014. № 3. С. 5.

⁸ Ситникова А.И. Конструирование и законодательно-текстологическая интерпретация теоретической модели главы "Причинение вреда в исключительных ситуациях" // Lex russica. 2016. № 8. С. 48 - 60.

⁹ Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. М., 2003; Орехов В.В. Необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003; Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004; Соктоев

существующие в доктрине позиции в рамках данной статьи представляется невозможным. Так, разными авторами был представлен весьма широкий спектр мнений, касающихся нескольких важнейших аспектов, среди них: название главы, необходимость включения в нее новых норм, совершенствование редакции существующих в настоящее время статей УК РФ. При этом весьма редко затрагивался вопрос о необходимости исключения из гл. 8 УК РФ некоторых нормативных положений, который весьма важен с позиции системности рассматриваемой главы Общей части уголовного закона.

Сначала следует задуматься о точности современного названия гл. 8 УК РФ "Обстоятельства, исключаящие преступность деяния".

До принятия действующего УК РФ в доктрине, характеризуя необходимую оборону и крайнюю необходимость, а иногда и предлагая дополнить уголовный закон иными обстоятельствами, разные авторы употребляли термины: "обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность"¹⁰; "обстоятельства, исключаящие общественную опасность деяния"¹¹; "основания, уничтожающие преступность деяния"¹²; "обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния"¹³. Несмотря на все различия в терминологии, поведение по причинению вреда, не являющееся преступлением и разрешенное уголовным законом, в отечественной доктрине традиционно рассматривается как обстоятельство (иногда основание). По этому пути пошел и законодатель.

Указанный подход не представляется безупречным, поскольку под

З.Б. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния // Качество уголовного закона: проблемы Общей части / Отв. ред. А.И. Рарог. М., 2016; Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987.

¹⁰ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. Л., 1956.

¹¹ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 410; Милюков С.Ф. Обстоятельства, исключаящие общественную опасность деяния. СПб., 1998.

¹² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Тула, 2001. Т. 1. С. 406.

¹³ Курс советского уголовного права (часть Общая) / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968. Т. 1. С. 460; Курбанов Г.С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1991.

обстоятельством следует понимать не само поведение, а обстановку, события, влияющие на поведение человека. Вместе с тем в нормах гл. 8 УК РФ определяются не только обстановка, но и параметры поведения человека, которое, несмотря на причинение вреда, не рассматривается как преступление. Это позволило некоторым авторам сделать вывод о неточности названия данной главы УК РФ, с которым можно согласиться¹⁴.

Рядом специалистов в области уголовного права были предложены и альтернативные варианты названия главы. В частности, следует остановиться на подходе к модели обстоятельств, предложенном Н.Г. Ивановым, который считал нужным выделить две самостоятельные главы. В первую из них под названием "Правомерные действия" указанный автор включил статьи о необходимой обороне, крайней необходимости, причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, ошибке в наличии обстоятельств, обуславливающих правомерность действий. Во второй главе при сохранении нынешнего законодательного названия Н.Г. Ивановым было предложено оставить статьи о физическом или психическом принуждении, обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжения, дополнив эту главу статьей о новом обстоятельстве - причинении вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления.

Таким образом, действующие нормативные положения были существенно преобразованы данным автором с точки зрения их системы и уже более не отнесены к единому институту. Для первой из глав был сделан акцент на поведении человека с учетом его правомерности, а для второй - на обстоятельствах. Н.Г. Иванов обосновал свою позицию различиями в социальном характере деяний, отнесенных к двум выделенным группам, поскольку первой группе присуща социальная полезность, а для второй группы обстоятельств лишь исключается возможность "криминальной стигмы".

¹⁴ Трахов А.И. Уголовный закон в теории и судебной практике. Майкоп, 2001. С. 29.

Эти доводы звучат вполне убедительно с позиции социального значения поведения, причиняющего разрешенный вред. Интересен и подход, связанный с акцентом на правомерности поведения в названии первой из указанных глав. Все же приведенное выделение двух глав и их нормативное наполнение представляются не совсем безупречными. Так, крайняя необходимость отнесена к группе правомерных действий, а физическое или психическое принуждение, которое по требованиям к условиям правомерности причинения вреда совпадает с крайней необходимостью, отнесено ко второй группе. Кстати, при крайней необходимости возможно не только действие, но и бездействие (при столкновении двух обязанностей), что позволяет усомниться в точности однозначного отнесения ее к числу действий, а такой подход вытекает из названия главы. Ну, и наконец, при крайней необходимости, вынужденно причиняя меньший (по сравнению с предотвращаемым) вред, человек может спасти не только значимые интересы других лиц, общества и государства, но и свои собственные. А это поведение - в достаточной мере эгоистическое, а потому не общественно полезное, но являющееся социально целесообразным, допустимым.

С.В. Пархоменко, признав приоритетную роль правомерного деяния для всех обстоятельств, исключаящих преступность деяния, предложила использовать термин "деяния, преступность которых исключается". Эта позиция основана на логичном подходе к анализируемым нормам. При этом верными являются социальная оценка деяний, переход от традиционной концепции обстоятельств к признанию главенствующего значения правомерного поведения лица, причиняющего вред. Вместе с тем рассматриваемые нормы содержат указание не только на деяния, но и на причиненный вред, и именно на последнем в них делается акцент. В связи с этим возможным представляется в качестве варианта названия рассматриваемой главы предложить "Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключаящих преступность деяния".

Об особом внимании к причинению вреда при рассматриваемых обстоятельствах свидетельствует подход А.И. Ситниковой, которая предложила "Причинение вреда в исключительных ситуациях" в качестве названия модельной главы УК РФ. Здесь фигурирует термин "исключительные ситуации" (не "чрезвычайные ситуации", что для российского права более привычно). Термин "исключительные ситуации", который используется в контексте правомерного причинения вреда, представляется неточным. С одной стороны, например, исполнение приказа (оно оставлено в этой главе) не характеризуется какой-либо исключительностью, такой же вывод можно распространить и на обоснованный риск. С другой стороны, есть "исключительные ситуации", которые не охватываются главой (А.И. Ситникова предлагает оставить все ныне предусмотренные гл. 8 УК РФ обстоятельства, не дополняя их какими-то иными обстоятельствами, но текстуально видоизменив). Так, безусловно, ситуацией чрезвычайной, явно нестандартной, существенно выходящей за обычные рамки, но не имеющей никакого отношения к правомерному причинению вреда является непреодолимая сила, поэтому вопрос о ней не затрагивается, а проект дополнения уголовного закона такой нормой вполне обоснованно не включен данным автором в модельную главу, равно как и нормативные положения, связанные с "исключительной ситуацией", содержащиеся в ч. 2 ст. 28 УК РФ.

Вместе с тем следует отметить, что А.И. Ситниковой "исключительная ситуация" трактуется как "совокупность таких обстоятельств, при наличии которых причинение вреда признается правомерным, непроступным либо смягчающим наказание". Но тогда "исключительная ситуация" распространяется не только на деяния, не влекущие уголовную ответственность, но и на совершение преступлений, а следовательно, может происходить часто. Думается, что с такой трактовкой сложно согласиться. Очевидно, что не ситуация является исключительной, а преступность деяния

исключается.

Следующий важный вопрос связан с определением того, какой нормативный материал должен охватываться рамками рассматриваемого института Общей части уголовного закона. Сначала надо задуматься над тем, не следует ли какие-то положения исключить из гл. 8 УК РФ. Почему-то в доктрине этот вопрос затрагивается значительно реже, чем проблема включения в главу новых обстоятельств.

Для того чтобы были обоснованными те или иные предложения по исключению определенных норм из данной главы, а равно по включению в нее каких-то новых видов социально позитивного или социально целесообразного поведения, нужно сначала выявить черты обобщенной модели поведения, характерного для гл. 8 УК РФ, и ориентироваться на них.

Важно, что нормы гл. 8 УК РФ характеризуются своеобразием, связанным с тем, что в отличие от большинства управомочивающих положений Общей части УК РФ они наделяют правами любого человека, а не только должностных лиц органов дознания, следствия и суда.

Дискуссионными являются аспекты, связанные с оценкой полноты нормативных положений гл. 8 УК РФ. С принятием УК РФ "причинение вреда при задержании преступника" получило статус самостоятельного обстоятельства, которое существенно отличается от необходимой обороны.

Поскольку в настоящее время уголовным законом не предусмотрено такое обстоятельство, которое бы прямо предусматривало правомерность причинения вреда лицом, внедренным в организованную группу либо преступное сообщество с целью раскрытия преступлений, разоблачения преступников и предупреждения совершения новых преступлений, то на подобное поведение лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, распространяются положения о крайней необходимости. Такой подход является обоснованным в тех ситуациях, когда вынужденный вред причиняется внедренным агентом для спасения от грозящего разоблачения,

т.е. имеется объективное основание крайней необходимости в виде наличной и реальной опасности, а причинитель вреда руководствуется целью предотвращения более значительного вреда путем причинения менее значительного.

Споры связаны с тем, закреплять ли положение о согласии лица на причинение ему вреда в гл. 8 УК РФ. Так, Ю.В. Баулин признал целесообразность включения нормы о согласии лица, поместив ее после крайней необходимости¹⁵, Э.Л. Сидоренко предложила дополнить гл. 8 УК РФ ст. 42.1 "Согласие на причинение вреда", т.е. поместить ее после исполнения приказа¹⁶. Высказывались и возражения против такого подхода, "связанного с приданием данному обстоятельству универсального характера"¹⁷. Однако чрезмерной универсальности при дополнении гл. 8 УК РФ нормой о согласии можно избежать путем указания определенных градаций и четких условий правомерности.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" оценка содеянного должна происходить в зависимости от субъективного восприятия ситуации обороняющимся: при добросовестном заблуждении и при отсутствии превышения пределов признается необходимой обороной, при добросовестном заблуждении и умышленном причинении вреда, явно не соответствующего характеру и степени опасности воображаемого посягательства, признается превышением пределов необходимой обороны, при отсутствии добросовестного заблуждения деяние квалифицируется на общих основаниях.

¹⁵ Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия "потерпевшего" как обстоятельство, исключющее преступность деяния. Харьков, 2017. С. 89.

¹⁶ Сидоренко Э.Л. Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 16.

¹⁷ Газданова Е.К. Согласие потерпевшего в уголовном праве: понятие, характеристика, значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11.

Полагаем, что именно такой подход необходим для справедливой оценки ситуаций, связанных с чрезмерным причинением вреда, когда имеется добросовестное заблуждение лица в наличии посягательства. Если же признавать ситуацию мнимой обороны невиновным причинением вреда со ссылкой на ч. 1 ст. 28 УК РФ, что на первый взгляд выглядит вполне логичным, то квалификация деяний, совершенных с превышением пределов необходимой обороны, либо мер, необходимых для задержания преступника, с применением норм о привилегированных составах становится невозможной. Следует согласиться с Д.М. Молчановым, который, анализируя добросовестное заблуждение лица при мнимой обороне, осуществленной с явно чрезмерным причинением вреда, отметил, что в этих случаях квалификация на общих основаниях несправедлива¹⁸.

Поскольку высока вероятность добросовестного заблуждения относительно характера противоправности совершенного задерживаемым деяния, когда административное правонарушение ошибочно считают преступлением, относительно наличия признаков субъекта преступления, когда не осознают, что деяние совершено малолетним или невменяемым, иных ошибок, полезным является п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. N 19, согласно которому к мнимому задержанию применен такой же подход, как и к мнимой обороне.

Подобным образом следует оценивать и ошибку при крайней необходимости, физическом или психическом принуждении, т.е. приравнивать к крайней необходимости, физическому или психическому принуждению. Однако законом не предусмотрены привилегированные составы для превышения пределов возможного вреда при этих обстоятельствах, поэтому квалификация таких случаев осуществляется на общих основаниях, но при назначении наказания необходимо учесть наличие смягчающих наказание обстоятельств (п. п. "е" или "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ).

¹⁸ Молчанов Д.М. Актуальные проблемы уголовного права. Общая часть: Учеб. пособие. М., 2015. С. 136.

Что касается субъективной ошибки при исполнении приказа или распоряжения, то ч. 1 ст. 42 УК РФ сформулирована исключительно для добросовестного заблуждения исполнителя, не осознающего незаконности приказа.

Дискуссионным является вопрос о применимости норм о соучастии и неоконченном преступлении в отношении умышленных преступлений, совершенных с нарушением условий правомерности причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

И здесь особым должен быть подход к превышению пределов допустимого вреда, предусмотренному для необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости и преодолимого физического или психического принуждения. При этом для превышения пределов допустимого вреда такое соучастие в практическом плане сводится к соисполнительству, что обусловлено внезапностью возникновения той или иной ситуации для лиц, причиняющих вред, которая исключает возможность договориться заранее, распределить роли. Если же речь идет об ином нарушении условий правомерности причинения вреда, например несвоевременной обороне или несвоевременной крайней необходимости, то соучастие возможно без каких-либо ограничений, и квалификация деяний осуществляется на общих основаниях.

На исполнение незаконного приказа, сопряженного с совершением умышленного преступления, полностью распространяются нормы института соучастия, и за умышленное деяние, совершенное исполнителем по приказу другого лица, ответственность несут и исполнитель, и отдавший приказ, который выполняет роль подстрекателя или организатора. Последний может одновременно с этим выступить в роли соисполнителя преступления. Во всех этих случаях не просто возможна, но и типична договоренность, достигнутая заранее. Следует подчеркнуть, что никакого превышения пределов допустимого вреда для таких ситуаций не предусмотрено, поэтому

применимы и все положения о стадиях совершения умышленного преступления.

Однако следует ли выделять стадии при превышении пределов допустимого вреда? Позиция о возможности покушения на превышение пределов необходимой обороны весьма сомнительна. Такая точка зрения, в частности, была высказана К.И. Поповым, который полагал, что необходимо квалифицировать как покушение на превышение пределов необходимой обороны "умышленные действия, непосредственно направленные на причинение вреда посягающему, явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности посягательства, но не достигшие такого результата по независящим от обороняющегося обстоятельствам"¹⁹. Однако превышение пределов необходимой обороны (как и превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, превышение пределов крайней необходимости, физического или психического принуждения) проявляется не в действиях, а в последствиях. При превышении пределов необходимой обороны такое последствие - это вред явно чрезмерный. Вместе с тем без последствий невозможно превысить пределы допустимого вреда, следовательно, исключено и осуществление покушения на такое превышение.

При трансформации одного обстоятельства в другое не исключена и совокупность обстоятельств в связи с тем, что лицом поэтапно правомерно причиняется вред разным общественным отношениям. Так, если человек, в отношении которого совершено нападение, разбивает витрину, чтобы сработавшая сигнализация отпугнула посягающих, имеет место крайняя необходимость. Однако, если нападение продолжается и этот человек начинает обороняться и бросает камень в нападающего, причиняя вред его здоровью, имеет место перерастание крайней необходимости в необходимую

¹⁹ Попов К.И. Ответственность за превышение пределов необходимой обороны и некоторые институты Общей части уголовного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 14.

оборону. При юридической оценке подобных ситуаций следует учесть, что правомерный вред причинен на разных основаниях. Поэтому имущественный ущерб третьим лицам (владельцу помещения, витрина которого разбита) должен быть рассмотрен с позиции крайней необходимости, а причинение вреда здоровью нападающего - с позиции необходимой обороны.

В судебной практике встречаются ошибки, связанные с недостаточно четким пониманием признаков, которые отграничивают одно обстоятельство от другого. Интересен следующий пример из судебной практики. Ж. обвинялся в незаконной рубке лесных насаждений в особо крупном размере, совершенной с использованием служебного положения, по ч. 3 ст. 260 УК РФ. Однако мировым судьей Ж. был оправдан ввиду отсутствия в его действиях состава преступления. В оправдательном приговоре вывод о необходимости применения ст. 41 УК РФ был мотивирован тем, что, причиняя вред охраняемым уголовным законом интересам, Ж. действовал при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели, поскольку эта цель не могла быть достигнута иначе, и он предпринял достаточные меры для предотвращения вреда²⁰.

Однако апелляционная инстанция пришла к выводу о том, что имела место крайняя необходимость, а не обоснованный риск: "Апелляционным постановлением Туруханского районного суда Красноярского края от 19.09.2011 приговор мирового судьи судебного участка N 126 в Туруханском районе от 20.12.2010 в отношении Ж. судом апелляционной инстанции был оставлен без изменения... При этом суд апелляционной инстанции указал, что мировым судьей были ошибочно применены положения ст. 41 УК РФ... поскольку для достижения общественно полезной цели Ж. действовал без риска. В судебном заседании было установлено, что возглавляемый Ж.

²⁰ Орешкина Т.Ю. Обстоятельства, исключющие преступность деяния: дискуссионные вопросы общего характера // Уголовное право. 2016. N 4. С. 66 - 76.

участок являлся единственным производственным предприятием, у которого были силы и средства для заготовки дров населению. В феврале 2008 года в п. Келлог сложилась ситуация, когда обеспечение жителей дровами на законных основаниях было невозможно в силу обнаружения пробела в Лесном кодексе РФ и для устранения опасности, угрожающей их жизни и здоровью, необходимо было преступить уголовный закон, запрещающий рубку лесных насаждений без соблюдения действующего законодательства, регулирующего данные правоотношения, иным способом эта опасность устранена быть не могла. Таким образом, Ж. находился в состоянии крайней необходимости, что также исключает преступность деяния. При этом Ж. не было допущено превышение пределов крайней необходимости"²¹.

Действительно, мировым судьей ст. 41 УК РФ была указана ошибочно: Ж. спасал более ценное благо (здоровье, а может быть, и жизнь людей), заведомо причиняя меньший вред, т.е. действовал в состоянии крайней необходимости, а не при обоснованном риске. В отличие от этого при обоснованном риске, который в некоторых случаях может осуществляться и в ситуации уже возникшей опасности, не должно быть осознания неизбежности причинения вреда, поскольку рискующий, предпринимая достаточные меры предосторожности, рассчитывает на благоприятный исход.

Для того чтобы избежать подобного рода ошибок, следует учитывать, что уголовно-правовая оценка правомерности поведения человека, вывод о наличии того или иного обстоятельства, исключающего преступность деяния, требует сначала установления объективного основания разрешенного причинения вреда. Однако такое объективное основание двух или более обстоятельств может совпадать, например, общественно опасное посягательство может выступить в качестве основания не только

²¹ Обобщение практики применения судами Красноярского края норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 - 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 - первом полугодии 2011 года // СПС "Гарант +".

необходимой обороны, но и крайней необходимости или физического либо психического принуждения. В подобных случаях, безусловно, различается направленность поведения лица, причиняющего вред правомерно. Но различны и субъективные основания поведения человека по причинению разрешенного вреда, которые выражаются в цели поведения.

В связи с этим при анализе конкретных ситуаций необходимо учитывать, что отсутствие цели, свидетельствующей о субъективном основании обстоятельства, исключающего преступность деяния, не позволяет сделать положительный вывод о том, что лицо действовало при наличии такого обстоятельства.

1.2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: история развития и современное состояние

Уголовное уложение 1903 г. по сравнению с другими действовавшими до него источниками российского уголовного права отразило более высокий уровень правовой культуры и законодательной техники, чему способствовали успехи в науке уголовного права того времени, в том числе фундаментальная разработка вопросов уголовного права Н.А. Неклюдовым, Н.Д. Сергиевским, Н.С. Таганцевым, И.Я. Фойницким. В связи с этим следует согласиться с Д.А. Дорогиным, отмечающим, что дореволюционная уголовно-правовая доктрина демонстрировала высокую степень разработки различных проблемных вопросов, к которым, безусловно, относятся и обстоятельства, исключающие уголовную ответственность²² (ситуации правомерного вреда).

В статье 1 Уложения 1903 г. преступление определялось как "деяние, воспрещенное законом во время его учинения, под страхом его наказания".

²² Дорогин Д.А. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. М., 2013. С. 47.

Этим самым аналогия отвергалась, подчеркивалось, что уголовный закон базируется на принципе "нет преступления, нет наказания без указания на то в законе", и отмечалось, что источником уголовного права выступает не только Уложение, но и иные законы и даже постановления некоторых административных властей.

Несомненным достоинством Общей части Уложения 1903 г. являлось закрепление в главе "О преступных деяниях и наказаниях вообще" в качестве самостоятельной рубрики отделения четвертого "Об условиях вменения и преступности деяния". В данном случае законодателю впервые удалось выделить институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) из блока нормативных предписаний иной смысловой направленности - освобождения от наказания (гл. V разд. 1 кн. Первой Свода законов 1833 г.) и назначения наказания (гл. III разд. 1 Уложения 1845 г.).

Таким образом, официально признавалась особая юридическая природа указанного института с присущими ему специфическими предметом и методом уголовно-правового регулирования. Структурному обособлению этого института способствовало также расширение его содержательных границ за счет дополнения новыми нормами об исполнении закона, приказа, о негодном покушении и об использовании негодного предмета²³.

Уложение 1903 г. восприняло разделяемое в теории уголовного права того времени положение о безусловной незыблемости интересов, поставленных под защиту уголовно-правовой нормы. Исходя из этого, в доктрине, в частности, считалось, что ситуация крайней необходимости, в рамках которой причинялся вред интересу, поставленному под защиту закона, является обстоятельством, лишь смягчающим наказание, но никак не исключающим противоправность²⁴.

²³ Коняхин В.П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 55.

²⁴ Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая. СПб., 1904. С. 307 - 308; Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 310.

Вся совокупность норм, образующих институт правомерного вреда, в Уложении 1903 г. делилась на две группы. В группу ситуаций (оснований), устраняющих вменение в вину (виновность), входили невменяемость, включая малолетство, случай, принуждение или заблуждение (ст. ст. 39 - 43). Группа ситуаций, устраняющих преступность деяния, включала исполнение закона или приказа, необходимую оборону, крайнюю необходимость и использование негодного предмета (ст. ст. 44 - 47).

К числу причин, вызывающих случайное или не зависящее от воли виновного нарушение закона (ст. 42), относили незнание условий и обстоятельств деяния, неверное или ошибочное представление о них, присоединение к действиям виновного новых, непредвиденных факторов, полное принуждение действий виновного какой-либо силой или даже другому лицу. Указанные ситуации правомерного вреда рассматривались в качестве причин не вменения лишь в том случае, если они реально устраняли возможность предвидеть или предотвратить причинение вреда²⁵.

В статье 44 Уложения 1903 г. фактически было закреплено две ситуации: во-первых, исполнение закона и, во-вторых, исполнение приказа по службе, данного подлежащей властью в пределах ее ведомства с соблюдением установленных правил, если приказ не предписывал явно преступного.

Закрепление в уголовном законе указания о том, что исполнение закона исключает преступность причиняемого вреда, как представляется, диктовалось необходимостью устранения противоречия между, с одной стороны, безусловным уголовно-правовым запретом на лишение свободы, нарушение неприкосновенности частного владения и др. и, с другой стороны, требованиями закона, обращенными к сотрудникам тюрем и полиции, об изоляции соответствующих лиц и их преследовании.

При этом Уложение 1903 г. устанавливало правило более строгого наказания должностных лиц за нарушение ими основных прав и свобод

²⁵ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 82.

человека, так как гражданин вынужден безропотно переносить чинимое ему беспокойство в связи с тем, что такие действия совершаются именем закона и во исполнение закона²⁶.

Причиняемый во исполнение закона вред признавался правомерным лишь при условии, что вредоносные действия совершены лицом, имеющим на это право; эти действия не вышли за пределы предоставленных ему полномочий; для причинения вреда были действительные основания.

Выполнение приказа, отданного лицом, обладающим надлежащей властью, в пределах его полномочий и с соблюдением предусмотренных для данного случая формы и процедуры, если приказ не предписывал явно преступного, в соответствии со ст. 44 Уложения 1903 г. также устраняло преступность причиняемого вреда. Положения этой статьи распространялись в равной степени на военную и гражданскую сферы социальной жизни.

По мнению В.Д. Кузьмина-Караваева, под приказом понималось авторитетное выражение воли лица, облеченного властью. Приказ предполагает обязанность подчинения и этим отличается от других способов воздействия воли одного лица на волю другого, например от убеждения или просьбы. Подчиненный не должен был исполнять лишь тот приказ, преступный характер которого очевиден. Нецелесообразность или недостаточная обдуманность приказа не являлись основанием для его неисполнения. В тех случаях, когда исполнитель добросовестно заблуждался о законности и обоснованности приказа, объективно являющегося преступным и направленным на причинение вреда, он не подлежал уголовной ответственности или мог нести ответственность за неосторожные преступления²⁷.

Закрепленное в ст. 46 Уложения 1903 г. право необходимой обороны по сравнению с положениями о необходимой обороне, содержащимися в ст. ст.

²⁶ Мачковский Л.Г. Преступления против основных прав человека в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2005. N 7. С. 127.

²⁷ Кузьмин-Караваев В.Д. Военно-уголовное право. Часть общая. СПб., 1895. С. 60 - 61.

101 и 102 Уложения 1845 г., допускавшими при невозможности прибегнуть к защите местного или ближайшего начальства защиту жизни, здоровья или свободы оборонявшегося и половой свободы женщины²⁸, было существенно расширено. Согласно Уложению 1903 г. не почиталось преступным деяние, учиненное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личные и имущественные блага самого защищавшегося или другого лица. Превышение пределов обороны чрезмерностью или несоразмерностью защиты наказывалось только в случаях, особо законом указанных. Оборона допускалась против незаконного посягательства на любые защищаемые законом блага или интересы обороняющегося или других лиц, от кого бы оно ни исходило: от органа власти или частного лица. В числе объектов, защита которых возможна в ситуации необходимой обороны, интересы государства и общества не указаны.

Ответственность за превышение пределов обороны в соответствии со ст. ст. 459 и 473 Уложения 1903 г. устанавливалась только в случаях убийства и умышленного причинения весьма тяжкого или тяжкого телесного повреждения. Виновный в убийстве или в умышленном причинении весьма тяжкого или тяжкого телесного повреждения, учиненном при превышении необходимой обороны, наказывался только в том случае, если эти убийство или телесные повреждения последовали не для защиты от посягательства на жизнь или от изнасилования.

Таким образом, в Уложении 1903 г. презумпировалась правомерность лишения жизни нападавшего или причинения ему весьма тяжкого или тяжкого телесного повреждения при отражении нападения, сопряженного с изнасилованием или опасностью для жизни оборонявшегося или других лиц.

По мнению Н.С. Таганцева, право граждан на необходимую оборону допустимо, поскольку оно представляет собой необходимое дополнение к

²⁸ Михайлов В.И. Свод законов 1832 г. и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.: общая характеристика и ситуации правомерного вреда (обстоятельства, исключющие преступность деяния) // История государства и права. 2015. N 24. С. 16 - 21.

охранительной деятельности государства, которое, будучи ответственным за безопасность частных лиц, объективно не в состоянии предвидеть и предотвратить каждое отдельное правонарушение. Стимулом действий обороняющегося, влекущих нарушение правовой нормы и причинение вреда, является не испорченность, грозящая опасностью общественному спокойствию, а принуждение со стороны посягающего.

В работах о необходимой обороне, предшествующих принятию Уложения 1903 г., серьезное внимание уделялось праву граждан на оборону от незаконных действий государственной власти и ее представителей. А.Ф. Кони, работа которого оказала огромное влияние на формирование взглядов на необходимую оборону²⁹, исходил из того, что исключение такого права является губительным для гражданской свободы; допущение такого права ведет к большей осмотрительности со стороны чиновников; достоинство государственной власти не умалится, если она не признает неправильно действующих агентов своими слугами. Но против законных действий правительства, родителей и опекунов - подданные, дети, ученики и т.д. не имеют права на необходимую оборону³⁰.

Н.С. Таганцев, разделяя такой подход, уточнял, что защита против учиненных насильственных действий государственных служащих, выходящих за круг служебных полномочий этого лица и грозящих немедленным уничтожением или повреждением охраняемых государством благ, подходит под оборону. Вместе с тем он подчеркивал: нельзя допустить, чтобы оценка законности действий органов власти была предоставлена каждому отдельному лицу в момент исполнения этих требований.

В Уложении 1903 г. в качестве самостоятельной ситуации правомерного вреда отсутствовало задержание лица, совершившего преступление. В

²⁹ Грачева Ю.В., Чучаев А.И. Голоса из прошлого: актуальность правовых идей. Необходимая оборона: первое специальное исследование (к 150-летию выхода в свет монографии А.Ф. Кони) // История государства и права. 2015. N 1. С. 19 - 24.

³⁰ Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М., 1996. С. 29 - 33.

соответствии с уголовно-правовой доктриной того времени причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, оценивалось по правилам о необходимой обороне.

В статье 46 Уложения 1903 г. закреплялась норма о крайней необходимости, в соответствии с которой не считалось преступлением причинение вреда при защите правоохраняемых интересов от опасности путем причинения вреда другим благам.

В научных исследованиях, посвященных Уложению 1903 г. и его проектам, целесообразность ненаказуемости нарушения уголовно-правового запрета актом крайней необходимости при спасении других благ объяснялась, в частности, тем, что влияние страха, нежелание жертвовать своим благом в целях правомерного поведения обладают настолько сильным воздействием на психику человека, что совершение вредоносных действий в такой ситуации должно влечь освобождение людей, поддающихся такого рода воздействию, от ответственности. По этому поводу Н.Д. Сергиевский указывал, что закон не считает возможным предполагать в каждом столь высокое гражданское мужество, чтобы он жертвовал своими благами для сохранения правомерности своих действий; объем крайней необходимости как основание безнаказанности обратно пропорционален размерам гражданской доблести и мужества граждан. Закон вынужден прощать деяния подобного рода, так как его предписания разбиваются в таких случаях о мотивы, преобладающее влияние которых над человеком вынуждает признать сам законодатель. Но исключение наказания за такие действия не устраняет их противоправный характер. Прогрессивный законодатель должен ограничить этот институт только теми случаями, в которых граждане по своему душевному слабосилию не в состоянии подчиниться велению закона и воздержаться от совершения противозаконных деяний. За этими пределами, по мнению Н.Д. Сергиевского, желательно лишь смягчение наказания, но никак не полная безответственность.

Н.Н. Розин полагал, что ненаказуемость причинения вреда при крайней необходимости определяется этическим чувством справедливости, необходимостью гармонии наказания с народным правосознанием, так как человек склонен защищать свое благо всеми путями не только в крупных случаях, но и в мелочах. В связи с этим отказ от наказания акта крайней необходимости при оставлении в силе первичной запрещающей нормы, отказ в силу полезности является понятным, разумным и целесообразным³¹.

С.В. Познышев исходил из того, что за отдельным лицом нельзя признать право перелagать свой вред или вред другого лица на третье лицо. Такое спасение своего или чужого блага через посредство посягательства на третье лицо никогда не может считаться деянием правомерным, но лишь деянием извинительным.

П.П. Пусторослев также относил причинение вреда в крайней необходимости к действиям неправомерным, но извинительным³².

В статье 46 Уложения 1903 г. по сравнению со ст. 106 Уложения 1845 г., допускавшей причинение вреда в ситуации крайней необходимости лишь при отражении опасности, грозящей жизни только тому лицу, которое находилось в этой ситуации, сфера интересов, защита которых возможна путем причинения вреда, существенно расширена. Согласно ст. 46 Уложения 1903 г. при отражении опасности для жизни признавалось правомерным причинение любого вреда, но при защите здоровья, свободы, целомудрия или иного личного или имущественного блага допускалось нанесение ущерба только в том случае, если учинивший деяние имел достаточное основание считать причиняемый им вред маловажным сравнительно с охраняемым благом.

В Общей части Уложения 1903 г. никаких специальных указаний о согласии лица, как ситуации причинения ему правомерного вреда, не

³¹ Розин Н.Н. О крайней необходимости. СПб., 1899. С. 188.

³² Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Юрьев, 1912. С. 337 - 349.

содержится. Однако ст. 459 предусматривала, что виновный в убийстве, совершенном по настоянию убитого из сострадания к нему, наказывается заключением в крепость на срок не свыше трех лет, в то время как простое убийство наказывалось гораздо строже.

Во второй половине XIX - начале XX в. в силу обычая и не уголовно-правовых актов, являющихся также источником уголовного права, умышленное и в принципе запрещенное уголовным законом причинение смерти или телесных повреждений, совершенное в ходе дуэли, не влекло уголовного наказания. Поэтому дуэль выступала и фактически, и юридически в качестве ситуации, причинение смерти или телесных повреждений в которой признавалось правомерным³³.

В теории уголовного права конца XIX - начала XX в. существовали различные концепции преступления и вытекающее из этого различное понимание института правомерного вреда, его места в системе категорий и институтов уголовного права, видов ситуаций правомерного вреда.

Так, Н.С. Таганцев выделял в качестве причин, устраняющих вменение в вину и устраняющих наказание лиц, участвующих в посягательстве на охраняемый правом интерес, исполнение закона, выполнение приказа, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, профессиональных обязанностей, частного права, необходимую оборону и крайнюю необходимость.

Основания признания правомерным причинения вреда (ненаказуемости вредоносных действий) при наличии дозволения власти или согласия потерпевшего либо осуществления дисциплинарной власти, профессиональных обязанностей или частного права, по мнению Н.С. Таганцева, имеют чисто юридический характер и объясняются требованиями юридической техники. В уголовно-правовых нормах, содержащих эти

³³ Востриков А.В. Книга о русской дуэли. СПб., 2004; Хандорин В. Дуэль в России // Родина. 1993. N 10. С. 87 - 93.

ситуации, закреплены исключения из общих запретов на совершение соответствующих вредоносных действий.

Вместе с тем безнаказанность нанесения ущерба при обороне и крайней необходимости проистекает от особых свойств ситуаций, в которых происходят эти действия, т.е. от наличия опасности, угрожающей благам обороняющегося лица.

С.В. Познышев исходил из того, что предметом уголовного права является карательная деятельность государства, а преступление имеет значение лишь постольку, поскольку позволяет определять объем этой деятельности. По его мнению, для того чтобы то или иное противозаконное и вменяемое деяние, посягающее на блага других людей и несовместимое с общим прогрессом, считалось преступлением, оно должно обладать еще одним свойством - нести в себе отрицательное отношение к существующему правопорядку. Если причинение вреда осуществляется без отрицательной мотивации, то такое причинение вреда исключает виновность или противозаконность.

По мнению ученого, причинение вреда в ситуациях исполнения закона или приказа, осуществления права или профессиональных обязанностей, необходимой обороны, задержания преступника и согласия пострадавшего не объективизирует такое состояние психики, которое характерно для преступления. В связи с этим отсутствует противозаконность и в целом исключается преступление.³⁴

Состояния невменяемости в силу сильного психического недоразвития или психического скоропреходящего или длящегося расстройства, а также малолетства (ст. ст. 39 - 40 Уложения 1903 г.) исключают виновность и образуют вторую группу ситуаций правомерного вреда. При невменяемости существует враждебное правопорядку настроение, но ввиду особого

³⁴ Михайлов В.И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2016. N 5. С. 65 - 72.

состояния субъекта применение уголовного наказания не нужно или даже вредно.

Рассматривая право насильственного задержания преступника и представления его компетентной власти, С.В. Познышев отмечает, что это обстоятельство отличается от необходимой обороны и нуждается в детальной регламентации. Он подчеркивал, что частное лицо, осуществляющее задержание, не обнаруживает никакого враждебного правопорядку настроения. Вместе с тем, по мнению ученого, государственная власть, вооружая граждан правом насильственного захвата преступников, до известной степени увеличит риск преступной деятельности. Действия по задержанию будут правомерными лишь при условии, что вред причиняется только преступнику, застигнутому во время совершения преступления, пытающемуся скрыться и оказывающему сопротивление, и лишь в таком объеме, который необходим для нейтрализации сопротивления и доставления его компетентным властям.

В заключение следует отметить, что в Уложении 1903 г. впервые в российском уголовном праве совокупность ситуаций правомерного вреда признавалась в качестве самостоятельного уголовно-правового института, обладающего своим предметом и методом регулирования. При этом четко и недвусмысленно определялись те объективные, внешние по отношению к деятелю ситуации (причины, основания), при наличии которых вредоносное деяние не признавалось преступлением.

Ситуации, входящие в этот институт, делились на устраняющие вменение в вину (невменяемость, включающая и малолетство, случай, принуждение или заблуждение) и устраняющие преступность деяния в силу отсутствия противозаконности (исполнение закона или приказа, необходимая оборона, крайняя необходимость и использование негодного предмета).

К числу ситуаций правомерного вреда фактически относились также покушение, приготовление и добровольный отказ, за исключением случаев,

специально оговоренных в Особенной части Уложения 1903 г., а также дуэль.

В теории уголовного права анализируемого периода в числе ситуаций правомерного вреда также назывались дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, выполнение профессиональных обязанностей и реализация частного права, согласие потерпевшего.

Норма о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, отсутствовала в УК РСФСР 1960 г., но Верховный Суд СССР в Постановлении Пленума от 16 августа 1984 г. "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" приравнял задержание к необходимой обороне. Однако с принятием УК РФ "причинение вреда при задержании преступника" получило статус самостоятельного обстоятельства, которое существенно отличается от необходимой обороны.

В специальной литературе вопрос о совершенствовании положений современной статьи Уголовного кодекса России о крайней необходимости затрагивался с различной степенью революционности. В том числе высказано предложение о переименовании крайней необходимости в "устранение угрожающей опасности". Но будет ли точным такое название, и существует ли для такого изменения насущная необходимость? Думается, что на эти вопросы надо ответить отрицательно. Такое название может быть применимо и к необходимой обороне, и к принуждению, и к иным ситуациям. К тому же существующее и закрепившееся исторически название "крайняя необходимость" в достаточной степени точно передает признаки поведения, характеризующегося вынужденностью причинения вреда меньшему благу для спасения более ценного. К тому же в проекте статьи об "угрожающей опасности" сфера спасаемых интересов ограничена жизнью, здоровьем либо общественной безопасностью. Но круг правоохраняемых интересов в действующем законе для крайней необходимости намного шире,

и ограничивать его вряд ли стоит. Так, при таком подходе не подлежат защите права личности и интересы государства.

Рассматривая положения об обоснованном риске, можно отметить следующее. Текст ч. 2 ст. 41 УК РФ дает возможность сделать вывод о том, что деяние, причиняющее вред правоохраняемым интересам при обоснованном риске, может быть не только действием, но и бездействием. Такое положение противоречит самой сущности общего понятия риска как действия (деятельности) в условиях неопределенности.

Отметим, что в ст. 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. при определении оправданного профессионального и хозяйственного риска предусматривалось только действие. И такой подход был правильным. Вообразить рискованное бездействие, направленное на достижение социально полезной цели, невозможно.

Поставленная социально полезная цель должна быть реальной и осуществимой. Риск ради абстрактной цели, сопряженный с причинением вреда отношениям, охраняемым уголовным законом, не является оправданным. В таком случае успех не может рассматриваться как вероятный, и имеет место заведомое причинение вреда.

Положения данной статьи уголовного закона сложны для понимания, поэтому некоторые из них надо раскрыть перед тем, как сформулировать предложения по изменению закона. Принятие решения в ситуации неопределенности является непростым, что позволяет сделать вывод об особом механизме такого решения при обоснованном риске³⁵.

Сложным является не только механизм принятия решения при обоснованном риске, но и реализация этого решения в поведении человека, которая также состоит из определенных этапов. Этих этапов должно быть как минимум два: принятие мер предосторожности для предотвращения возможного вреда и действия, направленные на достижение поставленной

³⁵ Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 195 - 196.

общественно полезной цели.

Принятие рискующим достаточных мер для предотвращения вреда предполагает, что он действует не на удачу, а просчитывает, предвидит возможные потери и пытается их нейтрализовать. Однако понятием "достаточные меры" охватываются не объективно, а субъективно достаточные меры, т.е. осуществляются те меры, которые могло принять конкретное лицо с учетом его знаний, жизненного опыта, умения ориентироваться в необычных обстоятельствах и тех возможностей, которые давала ему конкретная обстановка. Если бы принимались объективно достаточные меры, негативные последствия не наступали бы.

Следовательно, можно вести речь о разумных мерах, реальных мерах, возможных для данного лица мерах безопасности по предотвращению вреда.

Редакция ст. 27 Основ 1991 г. в этом аспекте была более удачной, в ней предусматривалось принятие "всех возможных мер" для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

Н.Г. Иванов, критикуя формулировку ч. 2 ст. 41 УК РФ за ее чрезмерную дискреционность, предложил внести в текст закона термин "доступные для него меры", отражающий реальные возможности лица. Пожалуй, все же термин "доступные для лица меры" является чрезмерно льготным для рискующего. Такой термин предполагает относительную статику - воспользоваться тем, что уже в наличии. Но если это возможно, необходимо предпринять и дополнительные усилия по более широкому и энергичному осуществлению предохранительных мер при совершении действий в условиях неопределенности, не ограничиваясь только теми, которые лицу уже доступны.

Интерес представляет и проблема, связанная с оценкой степени риска. Ведь эта степень при избрании разных способов достижения цели может быть различной. Всегда ли следует избирать наименее опасный из нескольких способов? Думается, как правило, повышенного риска следует

избегать. Характеризуя обоснованный риск, необходимо отметить, что не должно быть осознания неизбежности причинения вреда, поскольку рискующий, принимая необходимые меры предосторожности, рассчитывает на благоприятный исход. В этом заключается существенное отличие обоснованного риска от крайней необходимости, при которой лицо осознает заведомость причинения меньшего вреда для спасения большего блага.

Согласно тексту УК РФ обоснованный риск не является единственным видом риска. Можно выделить три вида риска с разными юридическими последствиями: обоснованный риск, выступающий в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния; необоснованный риск, заведомо сопряженный с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (ч. 3 ст. 41 УК РФ); обоснованный риск с нарушением условий его правомерности (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ), который оценивается в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. В части 3 ст. 41 УК РФ содержится положение, согласно которому риск не признается обоснованным, если он заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Думается, что формулировка закона далека от совершенства, поскольку из нее можно сделать вывод о том, что риск может быть обоснованным, если он заведомо сопряжен с угрозой для жизни или здоровья одного человека или нескольких человек. Но о какой заведомости, т.е. о достоверном и конкретном осознании вероятности причинения вреда, может идти речь, если лицо, абстрактно осознавая возможность причинения вреда, предпринимает определенные шаги для не наступления последствий своего деяния и рассчитывает на то, что вред причинен не будет? Следовательно, не может признаваться обоснованным риск, заведомо сопряженный не только с угрозой таких глобальных последствий, которые указаны в ч. 3 ст. 41 УК РФ, но и с угрозой жизни или здоровью одного человека, а равно и с угрозой причинения существенного имущественного

вреда.

Таким образом, указание на заведомость, т.е. точное знание лица о наличии угрозы правоохраняемым интересам, явную очевидность такой угрозы, ясное осознание этой угрозы в полном объеме представляется неудачным. Заведомость присуща умыслу, а не преступному легкомыслию, которое характеризует субъективную сторону нарушения условий правомерности обоснованного риска. При легкомыслии лицо предвидит лишь абстрактную возможность наступления последствий и рассчитывает, что этих последствий удастся избежать. Кстати, заведомость угрозы вступает в противоречие с требованием принятия достаточных мер для предотвращения вреда и расчетом лица на не наступление этого вреда.

Глава 2. Правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

2.1. Понятие, сущность и условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

Согласно ч. 1 ст. 38 УК не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании.

Основание для причинения вреда - совершение лицом преступления и попытка уклониться от доставления органам власти. Если преступник проявляет агрессию и тем самым совершает новое посягательство, действия, начавшиеся как задержание, перерастают в необходимую оборону.

Вред должен соответствовать ряду условий: причиняется лишь преступнику; причиняется только путем совершения действий; причиняется в течение ограниченного периода; является вынужденной мерой; причинять могут любые лица; причиняется с определенной целью; не должно быть допущено превышение мер, необходимых для задержания.

Нормой о задержании (в отличие от необходимой обороны) не охватывается причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное деяние и не подлежащему уголовной ответственности (невменяемому, малолетнему).

Право на причинение вреда возникает с момента совершения лицом преступления и попытки уклониться от задержания, а не с момента вступления приговора в законную силу, поэтому говорить о том, что деяние является преступлением, можно лишь условно.

Если вред причиняется лицу, ошибочно принятому за преступника, имеет место фактическая ошибка. При добросовестном заблуждении

правовая оценка причиненного вреда осуществляется с применением ст. 38 УК.

При задержании всегда совершаются действия, которые причиняют преступнику разнообразный вред, который правомерен, хотя внешне схож с различными преступлениями: похищением человека, причинением вреда здоровью и т.п.³⁶

Право на причинение вреда при задержании имеет ограниченное время. Поскольку привлечение к уголовной ответственности за преступление лимитировано сроками давности, право на причинение вреда при задержании реализуется сотрудниками правоохранительных органов в пределах давностных сроков. Граждане осуществляют задержание, как правило, сразу после совершения лицом преступления.

Вынужденность причинения вреда означает, что вред является крайней мерой, если иными средствами задержать преступника было невозможно.

Вред правомерен лишь в случаях, когда имеется специальная цель: доставить преступника органам власти и пресечь возможность совершения им новых преступлений. Если вред причиняется в качестве самосуда над преступником, содеянное является умышленным преступлением, за которое лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

Принятые меры должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам задержания. Однако не требуется полного соответствия между тяжестью преступления и причиненным вредом, он может быть как несколько меньшим, так и несколько большим.

Допустимый вред, причиненный лицу, совершившему ненасильственное преступление небольшой или средней тяжести, например кражу, значительно меньше, чем вред преступнику, осуществившему тяжкое насильственное

³⁶ Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / А.А. Арямов, Т.Б. Басова, Е.В. Благов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М.: КОНТРАКТ, 2017. 384 с.

преступление. Имеет значение и обстановка задержания: время суток, место задержания, наличие других людей могут изменить ситуацию и сделать причинение вреда преступнику излишним.

Причинение смерти нормой о задержании не охватывается, поскольку при этом невыполнима цель доставления лица органам власти.

Превышением признается применение таких мер, которые явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности преступления и обстановке задержания. В результате задерживаемому причиняется чрезмерный вред, не вызываемый тяжестью совершенного им преступления и обстановкой задержания, который влечет уголовную ответственность только при наличии умысла.

Можно выделить три вида превышения мер:

- 1) явное несоответствие вреда тяжести совершенного задерживаемым преступления;
- 2) явное несоответствие обстановке задержания;
- 3) одновременное наличие двух первых обстоятельств.

В УК в качестве привилегированных составов предусмотрены убийство и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступления (ч. 2 ст. 108 УК и ч. 2 ст. 114 УК). Умышленное причинение иного вреда при задержании преступлением не является.

В соответствии с ч. 1 ст. 38 УК РФ "не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании...". Таким образом, решение вопроса о возможности задержания лица с применением к нему насилия возможно только в связи с совершением данным лицом преступления. Виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания, является основанием для задержания лица, совершившего преступление. Причем задерживающий должен понимать преступный характер поведения лица,

которого впоследствии будет задерживать.

В соответствии с п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" "задерживаемое лицо должно быть уверено, что причиняет вред именно тому лицу, которое совершило преступление (например, когда задерживаемый является пострадавшим либо очевидцем преступления, на задерживаемого прямо указали очевидцы преступления как на лицо, его совершившее, когда на задерживаемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления)"³⁷. В документе отмечаются те обстоятельства, которые указывают на факт совершения преступления лицом, которого впоследствии можно задерживать с применением насилия. Причем эти обстоятельства должны учитывать специфику не только совершенного преступления, но и лица, которого предстоит задерживать.³⁸

Приговором мирового судьи Вологодской области по судебному участку N 42 от 30 июня 2014 г. В.Б. Мельников был оправдан в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ. Оправдывая В.Б. Мельникова в совершении преступления, мировой судья посчитал, что подсудимый выявил на предприятии кражу бензина и пытался установить лицо, виновное в совершении противоправного деяния. Обнаружив в машине Черемхина А.А. канистру с бензином, он пытался уличить его в краже. Поскольку А.А. Черемхин сопротивлялся, В.Б. Мельникову пришлось самостоятельно удерживать А.А. Черемхина. Мировой судья пришел к выводу, что обстановка давала В.Б. Мельникову основания полагать, что было совершено хищение и его совершил А.А. Черемхин. В апелляционном

³⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" // Российская газета. – 2012. - N 227

³⁸ Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Краснодар, 2013. С. 271.

постановлении Бабаевский районный суд Вологодской области указал, что "сведений о том, что на предприятии имело место хищение бензина, материалы дела не содержат... Добросовестное заблуждение относительно того, кто совершил преступление, возможно лишь в случае, если само преступление имело место"³⁹.

Таким образом, отсутствие факта совершения преступления не может позволить применить положение ст. 38 УК РФ. Лицо, которое осуществляет задержание, должно достоверно знать о преступном поведении, а не просто предполагать его.

Уголовный закон использует термин "преступление" лишь в том случае, когда имеются признаки конкретного состава и, соответственно, имеется основание для привлечения лица, совершившего общественно опасное деяние, к уголовной ответственности. При совершении деяния невменяемыми, а также с возрастной невменяемостью и лицами, не достигшими возраста, с которого наступает уголовная ответственность, используется термин "общественно опасное деяние"⁴⁰.

В науке уголовного права высказано мнение о необходимости распространить возможность применения насилия при задержании не только к лицам, совершившим преступления, но и к лицам, которые совершают общественно опасные деяния, когда нет оснований для привлечения задерживаемого к уголовной ответственности⁴¹. Это мнение заслуживает внимания и является вполне обоснованным, так как не всегда объективно можно оценить возраст лица, совершившего общественно опасное деяние, да к тому же это требует и юридических знаний в квалификации преступлений, которая влияет на возможность привлечения лиц к уголовной ответственности при наличии тех или иных возрастных границ. Также не

³⁹ Постановление № 10-7/2014 Бабаевского районного суда Вологодской области // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.

⁴⁰ Ключев А.А. Правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление // Российская юстиция. 2015. № 5. С. 56 - 59.

⁴¹ Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 132.

всегда ясно в момент совершения преступления или сразу после него психическое состояние лица, совершившего общественно опасное деяние.

В приговоре от 21 июля 2011 г. Саратовский гарнизонный военный суд указал, что "потерпевший преступлений не совершал. Своими действиями он нарушил воинскую дисциплину, за что подлежал привлечению к дисциплинарной ответственности в установленном законом порядке"⁴². Для задерживающих в момент нарушения воинской дисциплины был понятен их характер как непроступного поведения в связи со знанием воинских уставов, в связи с чем они были привлечены к уголовной ответственности на общих основаниях.

Верховный Суд РФ, на наш взгляд, вполне обоснованно, исходя из действующего уголовного законодательства, рассматривает проблему признания общественно опасного деяния основанием для задержания лишь с учетом вопросов фактической ошибки, что позволяет обеспечить соблюдение принципа законности. В соответствии с абз. 2 п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 19 от 27 сентября 2012 г. "если при задержании лицо добросовестно заблуждалось относительно характера совершенного задержанным лицом противоправного деяния, приняв за преступление административное правонарушение или деяние лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, либо лица в состоянии невменяемости, в тех случаях, когда обстановка давала основания полагать, что совершалось преступление, и лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать действительный характер совершаемого деяния, его действия следует оценивать по правилам статьи 38 УК РФ, в том числе и о допустимых пределах причинения вреда".

Таким образом, можно констатировать, что в судебной практике применено расширительное толкование вопросов основания задержания лица

⁴² Приговор Саратовского гарнизонного военного суда от 21 июля 2011 г. // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.

с возможностью применения насилия в процессе задержания не только к лицам, совершившим преступление, но и к лицам, совершившим общественно опасное деяние, даже при отсутствии непосредственного указания в уголовном законе.

Однако следует учитывать, что суды в этом случае обязаны обосновать свое решение о признании правомерным причинения вреда при задержании лиц, совершивших не преступление, а общественно опасное деяние. При указании на отсутствие осознанности возрастных границ, а также психического состояния необходимо указывать на физические данные задерживаемого лица (рост, комплекция, телосложение), одежду (наличие капюшона, не позволяющего оценить возрастные пределы и т.п.), обстоятельства времени и места совершения преступления (темное время суток, не позволяющее рассмотреть лица), интенсивность посягательства и наличие короткого периода времени между началом совершения общественно опасного деяния и мерами, направленными на задержание такого лица, и т.п.

Сохраняя приверженность к причинению вреда в условиях мнимых посягательств, в связи с причинением вреда при задержании лица, совершившего преступление, полагаем, что вопросы мнимости необходимо обосновывать ссылкой на невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ), как на наиболее приемлемое, в связи с принципом законности, а не на правомерное причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ).

Наряду с возможностью задержания лица с причинением ему вреда, когда он совершает общественно опасное деяние, которое не образует преступления в связи с отсутствием состава, Постановление затрагивает и вопросы задержания лиц, совершивших административные правонарушения. Некоторые ученые предлагали распространить возможность причинения вреда при задержании лиц, которые совершили не только преступления, но и

административные деликты⁴³. Они обосновывали это тем, что к таким деяниям может относиться множество общественно опасных поступков, часть из которых в прошлом влекла уголовную ответственность, а в связи с декриминализацией в настоящее время является административным правонарушением. Однако, как и в вопросах отсутствия признаков субъекта преступления, совершение административного правонарушения возможно рассматривать в части причинения вреда лицам, их совершившим, только с учетом фактической ошибки, как невиновное причинение вреда.

Приговором Центрального районного суда г. Новосибирска Г. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. "а" ч. 3 ст. 286 УК РФ. В приговоре суд указал, "что ссылки подсудимого Г. на ст. 38 УК РФ необоснованны, поскольку какого-либо нападения на сотрудников полиции со стороны Т. не было, потерпевшие Т. и К. преступления не совершали. Действия Г. по нанесению ударов К. и Т. были неправомерными"⁴⁴. В данном случае Суд обоснованно не признал правомерным причинение вреда здоровью лица, которое совершило административное правонарушение и в процессе его задержания не оказывало никаких действий, которые бы могли рассматриваться как общественно опасные. Причинение вреда в подобном случае необходимо рассматривать на общих основаниях.

Однако в отличие от действий субъекта здесь должны устанавливаться совершенно иные моменты. Они должны быть обусловлены самим фактом деяния. Например, при совершении дорожно-транспортного происшествия, при котором был причинен средней тяжести вред здоровью. Для того чтобы установить преступный или административный характер деяния, необходима экспертиза, которая и позволяет разграничивать преступление и

⁴³ Мильков С.Ф. Глава III. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление // Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2007. С. 181.

⁴⁴ Приговор N 1-29/2013 Центрального районного суда г. Новосибирска // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.

административные правонарушения. Однако когда виновное лицо пытается скрыться, то при его задержании неясно, совершило ли оно преступление или административное правонарушение, что и позволяет признавать причиненный вред с учетом фактической ошибки. В судебных актах необходимо указывать на невозможность установления в момент деяния его преступный или административный характер.

Так, мировой судья судебного участка N 124 Можайского судебного района Московской области, оправдывая И. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ, указал, что "давая оценку действиям подсудимого, не отрицавшего того, что он задерживал скрывавшегося с места ДТП потерпевшего, обхватывая его рукой за туловище, суд находит такие действия не противоречащими положениям ч. 1 ст. 38 УК РФ"⁴⁵. В ходе судебного заседания было выяснено, что в результате ДТП потерпевшему был причинен средней тяжести вред, что не представляло собой преступления. Однако, как и в вопросах отсутствия признаков субъекта преступления, следует признавать невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ), а не вред, причиненный при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ).

Достаточно интересным является вопрос, когда лицо не совершает ни преступления, ни других действий, в связи с которыми может осуществляться задержание, а лишь деяние, внешне похожее на преступление. На наш взгляд, в этом случае необходимо рассматривать причинение вреда в такой ситуации, как преступление, совершенное по неосторожности, если задерживающий не осознает, что перед ним лицо, которое не совершило преступление, но должен и мог убедиться в этом, в том числе и путем сообщения в органы государства и т.п., а также невиновное причинение вреда, когда обстановка давала основание полагать,

⁴⁵ Приговор N 1-63/2012 мирового судьи судебного участка N 124 Можайского судебного района Московской области // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>

что не было совершено общественно опасное посягательство и лицо не знало и не должно было знать об отсутствии признаков совершенного преступления.

В соответствии с п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 19 от 27 сентября 2012 г. "к лицам, совершившим преступление, следует относить лиц, совершивших как оконченное, так и неоконченное преступление, а также соучастников соответствующего преступления. При этом наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора в отношении таких лиц не является обязательным условием при решении вопроса о правомерности причинения им вреда в ходе задержания"⁴⁶.

В данном разъяснении имеется несколько достаточно важных положений. Во-первых, для задержания не имеет значения, какое в итоге преступление виновный совершил - оконченное или неоконченное. И оконченное, и неоконченное преступление составляют именно преступное посягательство. Разница между ними в части вопросов задержания лица, их совершившего, может проявляться лишь в учете характера и степени общественной опасности, что отражается на соразмерности причиненного вреда.

Во-вторых, не имеет значения число лиц, участвующих в совершении преступления, которых можно задерживать. Любое лицо, которое участвует в совершении преступления, не взирая на те функции, которые он выполняет в преступном посягательстве, может быть задержано с причинением ему вреда. Различие в действиях соучастников преступления может учитываться лишь при решении вопроса о характере насилия, которое к нему будет применяться.

В-третьих, не имеет значения наличие обвинительного приговора суда за то преступление, в связи с которым было осуществлено задержание лица.

⁴⁶ Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014. 816 с.

Это обусловлено возможностью задержания лиц, не подлежащих уголовной ответственности, при неосознанности такого факта задерживаемым лицом, на что мы уже указывали. С момента совершения задерживаемым лицом преступления для вынесения обвинительного приговора необходимо провести предварительное расследование, судебное разбирательство, что требует определенного времени, которое к моменту решения об оценке причиненного задержанному вреда еще не прошло.

Мировой судья судебного участка N 59 Нанайского района Хабаровского края, оправдывая К.В. Кутчера в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ, указал, что "в судебном заседании из пояснений потерпевшего Воронова О.В. установлено, что обвинительный приговор, вынесенный в отношении его по ч. 4 ст. 111 УК РФ, не вступил в законную силу, так как он его обжаловал. ...Таким образом, Суд не находит оснований для квалификации действий К.В. Кутчера по ч. 1 ст. 116 УК РФ как нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ, так как в судебном заседании не представлено достоверных и достаточных доказательств его вины"⁴⁷.

Суд справедливо признал причиненный вред в данном случае как совершенный при задержании лица, совершившего преступление. Однако в приговоре не следовало указывать на отсутствие доказательств вины лица, так как ст. 38 УК РФ относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Поэтому сам факт установления условий правомерности, предусмотренных ст. 38 УК РФ, должен устанавливаться и доказываться, а не указывать на отсутствие вины лица.⁴⁸

Также вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности может

⁴⁷ Приговор Мирового судьи судебного участка N 59 Нанайского района Хабаровского края // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.

⁴⁸ Клюев А.А. Правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление // Российская юстиция. 2015. N 5. С. 56 - 59.

не возникнуть из-за нежелания потерпевшего привлечь виновного к уголовной ответственности по делам частного или частно-публичного уголовного преследования, а также в связи со смертью лица, совершившего преступление в процессе насилия, когда оно задерживается (ч. 2 ст. 108 УК РФ), декриминализацией деяния, которая была осуществлена после задержания, освобождением виновного от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим или другими обстоятельствами. Главное, что в момент применения насилия к лицу оно совершило деяние, которое обладало признаками состава преступления.

Также следует учитывать тот факт, что нельзя применять положения ст. 38 УК РФ, если сам задерживающий первый применил насилие (сам совершил преступление), а ответные действия расценивал как совершенное посягательство на него и в дальнейшем применял насилие "якобы для задержания"⁴⁹.

Вопрос о совершении лицом преступления как основании для его задержания путем причинения ему вреда является достаточно сложным и неоднозначным.

2.2. Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

В соответствии с буквальным толкованием ч. 2 ст. 38 УК РФ превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается ситуация при одновременном наличии следующих признаков: 1) меры явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления; 2) меры не соответствуют обстоятельствам задержания, когда

⁴⁹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Приволжского окружного военного суда от 22 сентября 2011 г. // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.

лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

По закону факт причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании является преступным, только когда при этом было допущено превышение необходимых для этого мер и иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным (ч. 1 ст. 38 УК РФ). Между фразами "иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным" и "при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер" имеется союз "и".

Означает ли это, что в случае причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании не будут признаваться преступными следующие ситуации: 1) предпринятые меры при задержании явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления, но иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным; 2) предпринятые меры при задержании соответствуют характеру и степени общественно опасного совершенного задерживаемым лицом преступления, но имелась возможность задержать такое лицо и иными средствами, т.е. с наименьшим причинением вреда?

Пленум ВС РФ в Постановлении от 27.09.2012 N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" не разъясняет значение фраз "превышение пределов необходимой обороны", "иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным". Верховный Суд РФ ориентирует лишь на то, что при разрешении вопроса о правомерности причинения вреда в ходе задержания лица, совершившего преступление, судам необходимо выяснять обстоятельства, свидетельствующие о невозможности иными средствами задержать такое лицо, а под обстоятельствами задержания (обстановкой задержания), которые должны учитываться при определении размеров допустимого вреда, следует

понимать все обстоятельства, которые могли повлиять на возможность задержания с минимальным причинением вреда задерживаемому (п. 21, 22 Постановления Пленума ВС РФ от 27.09.2012 N 19)⁵⁰.

В науке уголовного права нет однозначного толкования понятия "превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление".

Некоторые ученые разъясняют данное понятие в соответствии с буквальным толкованием закона. Например, А.В. Савинов под превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, понимает их явное (очевидное) несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного лицом преступления (категории, к которой оно относится) и обстоятельствам задержания. Если категория, к которой можно условно отнести деяние, причинившее определенный вред лицу, совершившему преступление, по своей тяжести выше категории совершенного задерживаемым лицом преступления и обстановка задержания позволяла избежать причинения вреда, можно говорить о превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление⁵¹.

Другие ученые предлагают под превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, понимать не только меры, не соответствующие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым преступлением, но и меры, не соответствующие личности задерживаемого лица (Р.В. Сичинава⁵², С.А. Якунина⁵³). Как видим, в предложенном определении превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, критерий "соответствия

⁵⁰ Гарбатович Д.А. Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: проблемы понимания // Администратор суда. 2016. N 2. С. 42 - 46.

⁵¹ Савинов А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 18.

⁵² Сичинава Р.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (уголовно-правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 9.

⁵³ Якунина С.А. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 7.

предпринятых мер обстоятельствам задержания" заменяется на критерий "соответствия предпринятых мер личности задерживаемого лица".

В судебной практике также нет единообразных оснований для квалификации деяния в качестве превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается:

1. Их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстановке задержания.

Пример 1. Суд квалифицировал действия Б.А. именно как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, но совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, поскольку насильственные действия, произведенные Б.А. в момент задержания Щ., выразившиеся в нанесении ему удара ногой в область спины, двух ударов в область лопаток, не менее трех ударов ногой в область грудной клетки и живота, когда тот приподнялся на руки, чтобы встать, явно не соответствовали характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом противоправного деяния и обстоятельствам его задержания⁵⁴.

Пример 2. Для сотрудника УФСКН Б-ва без каких-либо ограничений наступает ответственность за превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, которые явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности преступления и обстановке задержания. В результате умышленных действий Б-ва ФИО10 причинен чрезмерный вред⁵⁵.

⁵⁴ Приговор Ново-Савиновского районного суда г. Казани от 03.04.2013 по делу N 1-40/2013 // URL: <https://rospravosudie.com/> // (дата обращения: 28.02.2018)

⁵⁵ Апелляционное определение Кировского областного суда от 14 мая 2013 г. (дело N 22-1377) // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 28.02.2018)

2. Их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Пример 3. Своими действиями, направленными на задержание пытавшегося скрыться с места обоюдной драки Ш.Д.А., Ч.А.А., осознавая, что его жизни и здоровью ничего не угрожает, превышая меры, необходимые для задержания совершившего преступление Ш.Д.А., действуя умышленно, нанося ему прикладом пневматического ружья удар в область локтя левой руки Ш.Д.А., которой потерпевший прикрывал свою голову от ударов, тем самым он, причиняя вред задерживаемому лицу, осознавал общественно опасный характер своих действий, понимал их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, в частности то, что причиняемый им вред явно чрезмерен, не вызван необходимостью задержания и его обстановкой⁵⁶.

Пример 4. Оценив исследованные в судебном заседании доказательства каждое в отдельности и в их совокупности, суд находит установленным, что в отношении подсудимого потерпевшим П. было совершено преступление, и с целью предать П. правосудию и пресечь возможность совершения им новых преступлений применил к нему насилие, но использовал при этом меры, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности совершенного потерпевшим преступления и обстановке задержания, и П. без необходимости причинен явно чрезмерный вред - тяжкое телесное повреждение, повлекшее его смерть⁵⁷.

3. Их явное несоответствие характеру и степени общественной

⁵⁶ Постановление Шовгеновского районного суда Республики Адыгея от 25 апреля 2013 г. (дело N 1-7/2013) // URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 28.02.2018)

⁵⁷ Приговор Хилокского районного суда Забайкальского края N 1-79/2013 от 25 апреля 2013 г. // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 28.02.2018)

опасности совершенного задерживаемым лицом преступления.

Пример 5. Б.С.П., находясь во дворе своего подворья, увидел мужчину, который, находясь на территории его домовладения, совершал кражу принадлежащих семье ФИО19 гусей из огороженного вольера. Подсудимый крикнул ему о том, чтобы он прекратил совершать противоправные действия и отпустил домашнюю птицу. Однако данный мужчина, держа за шею в каждой руке по одному гусю, с похищенным имуществом стал скрываться через проем в заборе. Б.С.П. с целью задержания преступника схватил деревянную палку, стоящую возле его дома, и стал догонять лицо, совершающее у него хищение, при этом нанес несколько ударов указанной палкой в область туловища со стороны спины с целью вернуть принадлежащее ему имущество. Однако похититель не останавливался и не выпускал домашнюю птицу из рук, пытаясь скрыться от подсудимого.

Б.С.П. продолжал преследование и уже за своим двором возле дороги смог сбить мужчину с ног. При падении ФИО3 выпустил из руки одного из похищенных гусей, однако продолжал удерживать другого. Подсудимый при задержании лица, совершившего преступление, продолжал требовать от ФИО3 бросить второго гуся, но последний эти требования игнорировал. Б.С.П., находясь в возбужденном состоянии, разозлившись, продолжал наносить палкой удары ФИО3 по различным частям тела до тех пор, пока последний не выпустил из своих рук второго похищенного гуся. В общей сложности подсудимый нанес ФИО3 телесные повреждения, расценивающиеся как тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни и находящиеся в прямой причинной связи с наступившей смертью. От полученных телесных повреждений ФИО3 В.А. скончался на месте. Б.С.П. явно превысил меры, необходимые для задержания лица, совершившего преступление. Его действия явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым ФИО3

преступления⁵⁸.

Как видим, в практике имеются случаи квалификации деяний в качестве превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, если предпринятые меры только явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления. Не всегда при этом признается факт, что указанные меры не соответствуют обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется вред явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред, что не соответствует буквальному толкованию ст. 38 УК РФ.

Именно социальные свойства деяния позволяют законодателю предусмотреть определенные виды разрешенного причинения вреда, объединив их на этом основании в гл. 8 УК РФ, но в рассматриваемой главе имеются и отступления от этого важного принципа.

Теоретически все нормы данной главы должны определять виды социально полезного или социально допустимого поведения, причиняющего разрешенный законом вред, внешне совпадающий с признаками какого-либо преступления. При этом речь идет о деяниях, в которых отсутствуют все признаки преступления. При совершении таких деяний, которые должны быть осознанными и волевыми, человек руководствуется общественно полезной или социально нейтральной целью. Так, несмотря на сложные обстоятельства, в которые попадает человек при необходимой обороне, задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости, преодолении физическом или психическом принуждении, обоснованном риске, возможность для выражения своей воли в деянии остается, а цель поведения имеет позитивную или социально допустимую характеристику.

Если же воля человека парализована полностью, что имеет место при

⁵⁸ Приговор Азовского городского суда Ростовской области от 24 апреля 2013 г. (дело N 1-167-13) // URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 28.02.2018)

непреодолимом принуждении, о выборе им поведения, о разрешенности причинения вреда не может быть и речи. Такое непреодолимое принуждение является вариантом непреодолимой силы, понятие которой до сих пор не предусмотрено уголовным законом. Непреодолимая сила и сейчас с точки зрения доктрины выступает в качестве отрицания возможности совершить волевое деяние, поэтому ее место видится после определения преступления в гл. 3 УК РФ, и она должна получить законодательное закрепление в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, а не обстоятельства, исключающего преступность деяния, как это сейчас предусмотрено в отношении непреодолимого физического принуждения.

В систему норм о поведении, причиняющем разрешенный законом вред, не вписывается и исполнение приказа (распоряжения). Такой вывод можно обосновать тем, что при исполнении приказа, причиняющего вред общественным отношениям, лицо не осознает заведомой незаконности приказа. Следовательно, в отношении исполнителя речь идет о разновидности невиновного причинения вреда. Единственный момент, который в связи с приказом можно было бы определить в качестве самостоятельного деяния, преступность которого исключается, - это неисполнение заведомо незаконного приказа. Таким образом, и норма о непреодолимом принуждении, и норма об исполнении приказа должны быть исключены из гл. 8 УК РФ.

Не менее важно определиться и с необходимостью дополнения рассматриваемой главы иными видами социально полезного или целесообразного поведения, сходного по своей природе с обстоятельствами, предусмотренными гл. 8 УК РФ.

В науке уголовного права помимо обстоятельств, включенных в УК РФ, нередко выделяют также обстоятельства, не предусмотренные Кодексом. Небезынтересным представляется следующий факт. В главе 8 проекта УК РФ, подготовленного коллективом известных отечественных юристов с

участием представителей Государственно-правового управления Президента РФ и Минюста России в 1994 г., содержалось на одну статью больше, чем в Кодексе, вступившем в силу. Речь идет о проекте статьи о согласии потерпевшего⁵⁹.

В числе обстоятельств, которыми разные авторы предлагали дополнить гл. 8 УК РФ, - согласие потерпевшего, исполнение закона, принуждение к действию, выполнение профессиональной обязанности, причинение вреда во время спортивных соревнований, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию. Так, О.В. Пархоменко аргументировала целесообразность дополнения рассматриваемой главы УК РФ несколькими обстоятельствами: причинением вреда при выполнении специального задания, причинением вреда с согласия лица, полномочного распоряжаться своим правом, причинением вреда при исполнении закона или акта применения права. Дополнение главы двумя новыми обстоятельствами (выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступления и согласие потерпевшего) было предложено и другими авторами, например З.Б. Соктоевым. Специалистами в области уголовного права были сформулированы и иные предложения.

Следует дать краткую характеристику некоторых из предлагаемых доктриной видов рассматриваемых обстоятельств. Так, В.И. Ткаченко считал нужным дополнить перечень обстоятельств принуждением к действию⁶⁰. Указанный автор обоснованно не относил бездействие к общественно опасному посягательству, поэтому считал, что вынужденное причинение вреда лицу при его общественно опасном воздержании от совершения действий, необходимых для предотвращения вреда, не может трактоваться как оборона.

Высказанная В.И. Ткаченко позиция представляется верной.

⁵⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации: проект Общей части. М., 1994. С. 29.

⁶⁰ Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 12.

Посягательство может быть только действием, направленным на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам и грозящим немедленным причинением вреда. К сожалению, Верховный Суд Российской Федерации, ссылаясь на положения ч. 2 ст. 37 УК РФ, дал неточное толкование понятия деяния, являющегося посягательством: в абз. 2 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" содержится положение, согласно которому посягательством, предусмотренным ч. 2 ст. 37 УК РФ, является совершение деяний (действий или бездействия)⁶¹. Однако можно ли пресечь бездействие и можно ли считать его посягательством, безусловно признавая при этом возможность общественно опасного бездействия?

Ряд специалистов в области уголовного права рассматривали вопрос о желательности дополнения гл. 8 УК РФ еще одним обстоятельством, связанным с возможным причинением вреда общественным отношениям при осуществлении некоторых видов оперативно-разыскной деятельности, по-разному называя такое обстоятельство. Н.Г. Иванов сформулировал проект статьи о причинении вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления. Подобного рода статьи есть в уголовных кодексах некоторых государств ближнего зарубежья. Так, положение о неприступности причинения вреда под наименованием "Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организации" содержится в ст. 43 УК Украины. Сходная норма предусмотрена ст. 38 УК Республики Беларусь. В статье 35 УК Республики Казахстан содержится норма об осуществлении оперативно-розыскных мероприятий или негласных

⁶¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" // СПС "Гарант".

следственных действий.

Поскольку в настоящее время в отечественном уголовном законе не предусмотрено такое обстоятельство, которое бы напрямую было адресовано правомерному причинению вреда лицом, внедренным в организованную группу либо преступное сообщество в целях раскрытия преступлений, разоблачения преступников и предупреждения совершения новых преступлений, то на подобное поведение лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, распространяются положения о крайней необходимости. Такой подход является обоснованным в тех ситуациях, когда вынужденный вред причиняется внедренным агентом для спасения от грозящего разоблачения, т.е. имеется объективное основание крайней необходимости в виде наличной и реальной опасности, а причинитель вреда руководствуется целью предотвращения более значительного вреда путем причинения менее значительного.

Вместе с тем дополнение рассматриваемой главы УК РФ статьей 39.2 "Причинение вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления" является целесообразным. Определение такого вреда должно быть сформулировано с акцентом на его вынужденность (если без его причинения нельзя спасти более ценное благо), с указанием на общественно полезную цель раскрытия преступлений или их предупреждения. При этом можно ориентироваться на текст проекта ч. 1 статьи, предложенный Н.Г. Ивановым: "Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с действующим законодательством выполняло специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления, действуя совместно с другими участниками". Однако указание на то, что лицо действует совместно с другими участниками, представляется излишним, поскольку возможны ситуации, когда такое лицо действует в одиночку, но вынужденность причинения вреда обусловлена слежкой за ним со стороны

преступников. В части 2 такой статьи желательно дать ссылку на положения о крайней необходимости, подобно тому как это предусмотрено в действующей редакции ч. 2 ст. 40 УК РФ.

В доктрине давно ведется дискуссия о необходимости признания исполнения закона обстоятельством, исключающим преступность деяния⁶². Своевременность таких изменений более активно стала обсуждаться после вступления в силу Федерального закона от 6 марта 2006 г. N 35-ФЗ "О противодействии терроризму". В статье 22 этого Закона, помимо формулировки, относящейся к необходимой обороне, когда речь идет о причинении вреда лицу, осуществляющему террористический акт, содержится и положение о правомерности действий, причиняющих вред иным охраняемым законом интересам личности, общества или государства при пресечении террористического акта либо осуществлении иных мероприятий по борьбе с терроризмом действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации. Указание на правомерность причинения вреда действиями, предписываемыми или разрешенными законодательством Российской Федерации, позволяет сделать вывод о том, что в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, названо исполнение закона, которое необходимо предусмотреть в гл. 8 УК РФ. В связи с этим было бы целесообразно дополнить уголовный закон статьей 42.1 следующего содержания: "Не является преступлением причинение вреда при исполнении закона для достижения общественно полезной цели, если иными средствами исполнить закон не представлялось возможным".

Обоснованными можно признать позиции юристов, считающих целесообразным дополнение рассматриваемой главы статьей, регламентирующей неприступность деяния, причиняющего вред с согласия "потерпевшего". Причем о потерпевшем в этом контексте речь можно вести

⁶² Курс советского уголовного права. Часть Общая / Под ред. А.А. Пионтковского. Т. II. С. 342.

лишь условно, поскольку лицо дает согласие добровольно, осознанно, до причинения вреда его интересам, в отношении своих личных прав, которыми оно может свободно распоряжаться, поэтому логичным является вывод Ю.В. Баулина о том, что слово "потерпевший" надо взять в кавычки⁶³. Следовательно, вместо слова "потерпевший" в указанном контексте лучше употреблять слово "лицо".

Особую актуальность проблема согласия лица приобретает в связи с развитием медицины в области трансплантологии, что предполагает и случаи, когда один человек добровольно жертвует какой-либо свой парный орган или ткани тяжело больному человеку для спасения его жизни или здоровья. Эта ситуация с указанием на определенные требования регламентирована Законом Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. N 4180-1 "О трансплантации органов и (или) тканей человека", поэтому при соблюдении всех положений данного Закона действия по изъятию у живого донора органов (тканей) и их пересадке другому человеку являются правомерными и в настоящее время. Однако следует согласиться с авторами, которые считают, что закрепление общей нормы о согласии лица на причинение ему вреда в уголовном законе все же необходимо⁶⁴.

Без такой нормы остается не урегулированным уголовным законом, каковы границы возможного вреда, каковы условия для признания согласия человека на причинение ему вреда правомерным. Так, при анализе согласия лица важно определить, каким его правам и интересам причиняется вред⁶⁵.

Рассматривая вопрос о возможности дополнения УК РФ нормой о согласии лица в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, важно пояснить, что согласие не может быть абсолютным, т.е. не

⁶³ Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия "потерпевшего" как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков, 2017. С. 30.

⁶⁴ Дорогин Д.А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование. М., 2016. С. 178.

⁶⁵ В литературе справедливо отмечалось, что согласие лица на причинение вреда его правоохраняемым интересам не может быть абсолютным (см.: Михайлов В.И. Согласие лица как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законодательство. 2012. N 2. С. 51 - 54).

может охватывать любой возможный вред. Безусловно, это могут быть личные права человека, которыми он свободно распоряжается. К таковым относятся его честь, достоинство, свобода, право собственности, к ним с определенными оговорками можно отнести и здоровье человека. Однако можно ли считать волеизъявление лица (согласие или просьбу к другому человеку) обстоятельством, исключающим преступность причинения тяжкого или средней тяжести вреда его здоровью? Думается, что только с серьезными ограничениями и при условии, что это носит вынужденный характер, а также имеются позитивные мотивы, одобряемые общественной моралью. Таковым является мотив сострадания при выраженном человеком согласии на прижизненное донорство органов или тканей для спасения другого человека. Но позитивные мотивы и общественно полезная цель не столько должны быть у лица, дающего согласие на причинение ему вреда, сколько они должны характеризовать субъективное отношение лица, причиняющего вред.

Помимо содержательной стороны согласия на причинение вреда, показывающей, на что именно согласно лицо, должны иметься и иные его признаки: добровольность и осознанность. Этих признаков не будет, если согласие носит вынужденный характер, является результатом обмана или введения человека в заблуждение. По времени согласие должно предшествовать причинению вреда. Немаловажно и то, что недопустимы отклонения от содержания данного лицом согласия при причинении ему вреда.

В случаях, когда согласие лица на причинение ему вреда нельзя признать обстоятельством, исключающим преступность деяния, его следовало бы учитывать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, поэтому желательно такое обстоятельство включить в ч. 1 ст. 61 УК РФ, дополнив ее указанием на причинение вреда по просьбе или с согласия лица.

Переходя к вопросу о качестве действующего уголовного закона,

следует отметить, что текст норм, предусмотренных гл. 8 УК РФ, вызывает целый ряд критических замечаний, остановившись на которых, можно сформулировать и определенные предложения по изменению их редакции.

Так, в ст. 38 УК РФ обращает на себя внимание небезупречная позиция законодателя, указавшего на одновременное наличие двух целей причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, т.е. можно предположить, что цель причинения вреда при задержании сформулирована как комплексная, включающая в себя две составляющие. И это положение вызвало серьезные споры в доктрине.

Оживленность дискуссии о целях задержания напрямую связана с решением вопроса о допустимости причинения смерти преступнику при его задержании, и оба этих вопроса, как правило, рассматриваются одновременно. Согласно первой позиции, высказывавшейся в доктрине, лишение преступника жизни при его задержании может быть правомерным, поскольку в ч. 1 ст. 38 УК РФ предусмотрены две цели задержания, и одна из них (пресечение возможности совершения новых преступлений) реализуется и в случае причинения ему смерти во время задержания: "...привлечение виновного к ответственности - не единственная цель задержания преступника". Такой вывод вряд ли вытекает из текста закона, в котором указаны обе цели, соединенные союзом "и"⁶⁶.

Некоторые авторы высказываются не только против признания возможности правомерного лишения жизни при задержании преступника, но и против квалификации таких действий по ч. 2 ст. 108 УК РФ. И их мнение опирается на необходимость наличия двух целей одновременно. В связи с отсутствием одной из них они уже исключают и возможность превышения мер, необходимых для задержания. Так, А.В. Рожнов и М.Н. Князьков

⁶⁶ Говоря о невозможности учета одновременно двух мотивов поведения человека в совокупности, Б.С. Волков отмечал: "Человек не может положить в основу своего поведения сразу несколько разных по содержанию и значению мотивов... Всегда "перевешивает" тот мотив, в пользу которого избран волевой акт и который положен в основу решения" (Волков Б.С. Мотивы и квалификация преступлений. Казань, 1968. С. 29). Такой же вывод можно адресовать и цели поведения человека.

считают, что, поскольку речь идет о доставлении преступника органам власти, привилегированный состав отсутствует, и убийство лица, совершившего преступление, должно квалифицироваться на общих основаниях по ч. 1 ст. 105 УК РФ⁶⁷. Думается, что, если бы такой вывод получил поддержку на практике, он способен был бы полностью блокировать применение ч. 2 ст. 108 УК РФ, поскольку при умышленном причинении смерти задерживаемому невозможно руководствоваться целью доставления его органам власти. Оснований для столь кардинального вывода все же нет. Очевидно, что превышение пределов задержания здесь выражается в основном в том, что лицо, лишаящее жизни задерживаемого, руководствуется только целью пресечения возможности совершения им новых преступлений, хотя явно чрезмерный вред теоретически может и отсутствовать: причинение смерти серийному убийце, который уже совершил очередное преступление, и одновременное наличие сложной обстановки задержания.

Последнее утверждение (об отсутствии чрезмерного вреда) требует некоторой расшифровки. Можно выделить три вида превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: явное несоответствие вреда тяжести совершенного задерживаемым преступления; явное несоответствие причиненного вреда обстановке задержания; одновременное наличие и того, и другого. Принятые к задерживаемому меры должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам задержания, не должны быть явно чрезмерными. Однако не требуется полного равенства между тяжестью совершенного преступления и вредом, причиненным при задержании преступника. Этот вред может быть как несколько меньшим, так и несколько большим. В литературе давно сформировалось мнение о том, что по общему

⁶⁷ Рожнов А., Князьков М. Применение норм о преступлениях против жизни и здоровья // Российская юстиция. 2012. N 11. С. 45.

правилу вред, причиняемый преступнику при задержании, не должен быть значительнее опасности совершенного им преступления⁶⁸. Но поскольку таких жестких требований в действующем УК РФ не сформулировано, что вполне правильно, вред может быть и несколько более существенным, чем тяжесть совершенного преступления. Однако серьезный разрыв между опасностью посягательства и причиненным вредом недопустим, он будет свидетельствовать о превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Но в случае причинения смерти серийному убийце при попытке его задержания, да еще и при осложненной обстановке, такого серьезного разрыва явно нет, т.е. получается, что превышения мер нет, а выход за пределы дозволенного осуществлен, поскольку двух целей не было.

Таким образом, правильность указания в тексте ст. 38 УК РФ на обязательное наличие двух целей вызывает сомнение и на этом основании. Противоречие, заложенное в тексте ч. 1 ст. 38 УК РФ, можно устранить путем замены союза "и" на союз "или" с тем, чтобы цели задержания воспринимались как альтернативные.

Своеобразный подход к уточнению положений ст. 38 УК РФ предложила А.И. Ситникова, несколько изменив текстуально ч. 1 этой статьи, которая в ее трактовке начинается словами "правомерным признается" вместо слов "не является преступлением". Акцент на правомерности при такой редакции звучит ярче, поэтому воспринимается как возможный вариант, но сути не меняет. Главное, что отношение к двойной цели при этом указанным автором (по сравнению с действующей редакцией) изменено не было. А вот предложенная новелла по включению в рассматриваемую статью части 3 вызывает необходимость высказать некоторые соображения. Указанным автором сформулировано положение:

⁶⁸ Бушуев Г.В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения преступнику вреда при его задержании. Горький, 1976. С. 78.

"Не являются превышением мер, необходимых для задержания, действия задерживающего лица, причинившего тяжкий или средней тяжести вред здоровью, если лицо, совершившее преступление, своим противодействием создавало угрозу жизни или здоровью лица, осуществляющего задержание". Однако это положение не имеет отношения к задержанию лица, совершившего преступление, а характеризует трансформацию задержания в необходимую оборону, которая и должна оцениваться как оборона. К тому же при такой трансформации возможна и угроза жизни или здоровью не только лица, осуществляющего задержание, но и других лиц. При этом возможно правомерное причинение смерти лицу, поведение которого при задержании переросло в новое общественно опасное посягательство.

Переходя к рассмотрению действующей редакции ст. 39 УК РФ, следует отметить ряд ее недостатков. В части 2 ст. 39 УК РФ к превышению пределов крайней необходимости отнесены случаи умышленного причинения вреда, явно не соответствовавшего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный.

Вопрос о том, меньше ли причиненный вред, чем вред предотвращенный, решается с учетом важности спасаемого блага, степени угрожавшей опасности и их сопоставления с характером и степенью реально причиненного вреда. Причинение равного по тяжести вреда неправомерно. В связи с этим повторное сопоставление характера и степени причиненного вреда и угрожавшей опасности, наряду с указанием на то, что причиненный вред должен быть меньше предотвращенного, лишено смысла. Если причиненный вред меньше предотвращенного, то очевидным является, что такое соответствие имеет место. Следовательно, второй критерий превышения пределов крайней необходимости, а именно указание на явное несоответствие вреда характеру и степени опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, является излишним.

Вряд ли правильным является и положение о предотвращенном вреде. Такая редакция закона не позволяет оценить однозначно случаи, когда лицу, причинившему вред для спасения какого-либо ценного блага, не удалось достичь своей цели. Например, человек без разрешения воспользовался чужой машиной и доставил тяжело больного в больницу, но врачам спасти его не удалось. Действия, внешне напоминающие угон автомашины, и при таком исходе совершены в состоянии крайней необходимости, они были направлены на спасение жизни другого человека путем вынужденного причинения меньшего вреда, а потому лишены общественной опасности. Для придания большей четкости норме о крайней необходимости следует слова "вред предотвращенный" заменить на слова "вред предотвращаемый".

Таким образом, думается, что в ч. 2 ст. 39 УК РФ правильнее было бы предусмотреть следующее положение: "Превышением пределов крайней необходимости признается умышленное причинение охраняемым законом интересам личности, общества или государства равного или более значительного вреда, чем предотвращаемый".

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, настоятельная потребность эффективного противодействия преступности, прежде всего коррупции, обусловила настойчивые предложения узаконить в российском законодательстве, по примеру США и других западных стран, "правомерную провокацию", осуществляемую сотрудниками оперативно-розыскных органов в целях выявления и пресечения преступной деятельности. Предлагая возвести ее в ранг обстоятельств, исключающих преступность деяния, С. Радачинский обосновывает это следующим образом. "Провокация, - пишет он, - которая может иметь место при проведении оперативно-розыскных мероприятий с целью выявления преступной деятельности и причастных к ней лиц для предотвращения более тяжких преступлений, является действием общественно полезным. Хотя она и причиняет вред охраняемому объекту, но это происходит в целях защиты более важного объекта и, как нам представляется, данный вред должен быть меньшим по сравнению с предотвращенным вредом"⁶⁹.

Нет оснований для признания правомерным лишь вреда, значительно более серьезного, чем та цель, которую пытался достичь человек, действовавший в условиях риска. Думается, что здесь следует признавать превышением пределов обоснованного риска только явное, очевидное несоответствие причиненного вреда масштабам поставленной общественно полезной цели.

Отсутствие в ст. 41 УК РФ положения о превышении пределов обоснованного риска, как представляется, является пробелом, который необходимо восполнить. Можно предложить следующее его определение: "Превышением пределов обоснованного риска является явное несоответствие между целью рискованных действий и причиненным вредом".

⁶⁹ Радачинский С. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2009. N 2. С. 65.

Рассмотрение различных подходов к модели гл. 8 УК РФ позволяет сделать следующие выводы.

1. Название гл. 8 УК РФ представляется недостаточно точным. В нем акцентировано внимание на термине "обстоятельства", хотя важнее, что при определенных основаниях и с соблюдением необходимых условий предусматривается разрешенное законодателем причинение вреда. Более точным видится название "Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния".

2. Принцип системности нарушен в связи с включением в гл. 8 УК РФ норм, предусматривающих непреодолимое физическое принуждение и исполнение приказа, которые являются инородными для данной главы, не соответствуют общим признакам правомерного поведения, причиняющего разрешенный законом вред.

3. Главу 8 УК РФ желательно дополнить нормативными положениями об исполнении закона, принуждении к действию, согласии лица на причинение ему вреда, причинении вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления.

4. Назрела необходимость совершенствования редакции ст. ст. 38, 39, 41 УК РФ.

Думается, что в ч. 3 ст. 41 УК РФ правильнее было бы изменить положение о неоправданности риска при заведомой угрозе экологической катастрофы, общественного бедствия, гибели многих людей на неоправданность риска в случае наступления этих серьезных для общества последствий, т.е. исключить указание на заведомость. Представляется, что и без заведомости указанные последствия не могут быть оправданы какими-либо целями. При таком изменении текста ч. 3 ст. 41 УК РФ рискованные действия, повлекшие такие серьезные последствия, логично было бы трактовать как превышение пределов обоснованного риска, предусмотрев положения о нем в уголовном законе. В случае невыполнения требования

принять достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом отношениям тоже речь идет о необоснованном риске. Но последствия могут быть несопоставимо меньшими по сравнению с предусмотренными в ч. 3 ст. 41 УК РФ. В статье 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., посвященной оправданному профессиональному и хозяйственному риску, также не содержалось положения о превышении пределов обоснованного риска. Однако Б.В. Сидоров сделал вывод о том, что причиненный вред не может быть больше ожидаемого социально полезного результата.⁷⁰ Представляется, что оснований для подобного ограничения не было в тексте Основ. Нет таких ограничений и сейчас, и причиненный вред может быть больше запланированного позитивного результата, поскольку вред осознается лишь как возможный, но не желаемый и лицо принимает активные меры по его предотвращению. При ином подходе можно прогнозировать распространенность ситуаций, когда человек вместо социально активного поведения выбирает бездействие, гарантирующее ему безопасность от уголовного преследования, но не вносящее вклад в развитие социальных процессов⁷¹.

Вместе с тем, если цель была незначительной, хотя и общественно полезной, причинение серьезного вреда не может быть признано правомерным и следует вывод о превышении пределов обоснованного риска. Так, для получения экономической выгоды нельзя рисковать жизнью или здоровьем людей. В этом случае лицо, причинившее вред правоохраняемым интересам, подлежит ответственности за преступление, совершенное по неосторожности, а превышение пределов обоснованного риска должно учитываться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

⁷⁰ Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань, 1992. С. 80.

⁷¹ Орешкина Т.Ю. Глава Уголовного кодекса РФ об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния: проблемы формирования // Lex russica. 2017. N 6. С. 101 - 115.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. - N 31. - ст. 4398.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1996. - N 25. - ст. 29

Специальная литература

3. Аликперов Х.Д. Виды норм уголовного законодательства, допускающих компромисс в борьбе с преступностью. Баку, 2014. С. 5 - 17.
4. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 2013. С. 37.
5. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия "потерпевшего" как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков, 2017. С. 30.
6. Блинников В.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2013. С. 17.
7. Газданова Е.К. Согласие потерпевшего в уголовном праве: понятие, характеристика, значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 11.
8. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Краснодар, 2013. С. 271.

9. Гарбатович Д.А. Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: проблемы понимания // Администратор суда. 2016. N 2. С. 42 - 46.
10. Грачева Ю.В., Чучаев А.И. Голоса из прошлого: актуальность правовых идей. Необходимая оборона: первое специальное исследование (к 150-летию выхода в свет монографии А.Ф. Кони) // История государства и права. 2015. N 1. С. 19 - 24.
11. Дорогин Д.А. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. М., 2013. С. 47.
12. Дорогин Д.А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование. М., 2016. С. 178.
13. Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. Хабаровск, 1984. С. 30.
14. Зиястинова Т.Ш. Необходимая оборона (статья 37 Уголовного кодекса РФ). Барнаул, 2013. С. 57;
15. Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус N 1. М., 2003;
16. Келина С. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 2014. N 3. С. 5 - 7.
17. Ключев А.А. Правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление // Российская юстиция. 2015. N 5. С. 56 - 59.
18. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014. 816 с.
19. Кондрашова О.В. Уголовно-правовая оценка причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. С. 16 - 17.
20. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М., 1996. С. 29 - 33.

21. Коняхин В.П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 55.
22. Кузьмин-Караваев В.Д. Военно-уголовное право. Часть общая. СПб., 1895. С. 60 - 61.
23. Мачковский Л.Г. Преступления против основных прав человека в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2005. N 7. С. 127.
24. Меркурьев В.В. Состав необходимой обороны. СПб., 2014. С. 95.
25. Милюков С.Ф. Глава III. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление // Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2007. С. 181.
26. Милюков С.Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998.
27. Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 106.
28. Михайлов В.И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2016. N 5. С. 65 - 72.
29. Михайлов В.И. Свод законов 1832 г. и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.: общая характеристика и ситуации правомерного вреда (обстоятельства, исключающие преступность деяния) // История государства и права. 2015. N 24. С. 16 - 21.
30. Михайлов В.И. Согласие лица как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законодательство. 2015. N 2. С. 51 - 54.
31. Молчанов Д.М. Актуальные проблемы уголовного права. Общая часть: Учеб. пособие. М., 2015. С. 136.
32. Обобщение практики применения судами Красноярского края норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 - 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 - первом полугодии 2011 года // СПС "Гарант +".

33. Орешкина Т.Ю. Глава Уголовного кодекса РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния: проблемы формирования // *Lex russica*. 2017. N 6. С. 101 - 115.
34. Орешкина Т.Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: дискуссионные вопросы общего характера // *Уголовное право*. 2016. N 4. С. 66 - 76.
35. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 310.
36. Попов К.И. Ответственность за превышение пределов необходимой обороны и некоторые институты Общей части уголовного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 14.
37. Пронина М.М. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 17.
38. Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Юрьев, 1912. С. 337 - 349.
39. Радачинский С. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния // *Уголовное право*. 2009. N 2. С. 65.
40. Рарог А.И. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы 5-й Международной научно-практической конференции*. М., 2015. С. 4.
41. Рожнов А., Князьков М. Применение норм о преступлениях против жизни и здоровья // *Российская юстиция*. 2012. N 11. С. 45.
42. Розин Н.Н. О крайней необходимости. СПб., 1899. С. 188.
43. Савинов А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 18.
44. Савинский А.В. О мнимом соучастии как обстоятельстве, исключающем преступность деяния // *Законность*. 2005. N 10. С. 32 - 34.

45. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая. СПб., 1904.
46. Сидоренко Э.Л. Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 16.
47. Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально полезного поведения. Казань, 1992. С. 80.
48. Ситникова А.И. Конструирование и законодательно-текстологическая интерпретация теоретической модели главы "Причинение вреда в исключительных ситуациях" // Lex russica. 2016. N 8. С. 48 - 60.
49. Сичинава Р.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (уголовно-правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 9.
50. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11.
51. Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2015. С. 189.
52. Соктоев З.Б. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Качество уголовного закона: проблемы Общей части / Отв. ред. А.И. Рарог. М., 2016;
53. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Тула, 2001. Т. 1. С. 406.
54. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 82.
55. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / А.А. Арямов, Т.Б. Басова, Е.В. Благов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М.: КОНТРАКТ, 2017. 384 с.
56. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987.
57. Якунина С.А. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 7.

Материалы практики

58. Постановление N 10-7/2014 Бабаевского районного суда Вологодской области // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.
59. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" // СПС "Гарант".
60. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" // Российская газета. – 2012. - N 227
61. Постановление Шовгеновского районного суда Республики Адыгея от 25 апреля 2013 г. (дело N 1-7/2013) // URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 28.02.2018).
62. Приговор N 1-29/2013 Центрального районного суда г. Новосибирска // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.
63. Приговор N 1-63/2012 мирового судьи судебного участка N 124 Можайского судебного района Московской области // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>
64. Приговор Азовского городского суда Ростовской области от 24 апреля 2013 г. (дело N 1-167-13) // URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 28.02.2018)
65. Приговор Мирового судьи судебного участка N 59 Нанайского района Хабаровского края // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.
66. Приговор Ново-Савиновского районного суда г. Казани от 03.04.2013 по делу N 1-40/2013 // URL: <https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 28.02.2018)
67. Приговор Саратовского гарнизонного военного суда от 21 июля 2011 г. // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.

68. Приговор Хилокского районного суда Забайкальского края N 1-79/2013 от 25 апреля 2013 г. // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 28.02.2018)
69. Апелляционное определение Кировского областного суда от 14 мая 2013 г. (дело N 22-1377) // URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 28.02.2018)
70. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Приволжского окружного военного суда от 22 сентября 2011 г. // <https://rospravosudie.com/vidpr-ugolovnoe>.

ОТЗЫВ

на выпускную квалификационную работу слушателя
032 учебной группы 5-го курса, специальности «Правоохранительная
деятельность», факультета подготовки специалистов по программам
высшего образования, Алюкова Дамира Ильдаровича на тему: Причинение
вреда при задержании лица, совершившего преступление, как
обстоятельство исключающее уголовную ответственность

Представленная для рецензирования выпускная квалификационная
работа посвящена исследованию вопросов, касающихся темы причинения
вреда при задержании лица, совершившего преступление, как
обстоятельство исключающее преступность деяния.

Работа структурно состоит из введения, двух глав, заключения и
списка использованной литературы.

Во введении автором определены:

Актуальность темы: данный институт является одним из самых
спорных в уголовном праве

Целью является анализ условий правомерности причинения вреда
при задержании лица, совершающего преступление, как обстоятельства
исключающего уголовную ответственность. теоретическая и практическая
значимость. В соответствии с поставленными целями основными
исследовательскими *задачами* являются:

1. Рассмотреть обстоятельства исключающие преступность деяния
как уголовно правовой институт

2. Проанализировать историю и современное состояние причинения
вреда при задержании лица, совершившего преступления, как
обстоятельства, исключающее уголовную ответственность

3. Изучить понятие, сущность и условия правомерности причинения
вреда при задержании лица, совершившего преступление

2. Проанализировать историю и современное состояние причинения вреда при задержании лица, совершившего преступления, как обстоятельства, исключающее уголовную ответственность

3. Изучить понятие, сущность и условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

4. Проанализировать превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

В исследовании причинения вреда при задержании лица совершившего преступления как обстоятельства освобождающего от уголовной ответственности были изучены труды известных ученых, таких как: Аликперов Х.Д., Баулин Ю.В., Блинников В.А., Газданова Е.К., Галиакбаров Р.Р., Гарбатович Д.А., Грачева Ю.В., Дорогин Д.А., Елеонский В.А.

Практическая значимость исследования состоит в том, что сотрудники правоохранительных органов могут использовать в своей деятельности содержащиеся в работе выводы, в особенности при осуществлении правоприменительной деятельности и применении физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия в случаях, предусмотренных законодательством.

В первой главе рассмотрены вопросы причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Многие положения, связанные с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, вызывают серьезные теоретические споры и сложности в применении на практике. В числе наиболее значимых дискуссионных моментов общего характера следует выделить социальную сущность поведения при рассматриваемых обстоятельствах, природу норм, регламентирующих положения об указанных обстоятельствах, полноту и

четкость положений гл. 8 УК РФ, возможность применения норм о соучастии и стадиях совершения преступления к лицам, нарушившим условия правомерности причинения вреда, оценку субъективной ошибки, трансформацию одного обстоятельства в другое, конкуренцию норм об обстоятельствах и наличие совокупности указанных обстоятельств.

Во второй главе рассмотрены вопросы правомерности причинения вреда, при задержании лица, совершившего преступление.

Согласно УК не является преступлением ч. 1 ст. 38 причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании.

Основание для причинения вреда - совершение лицом преступления и попытка уклониться от доставления органам власти. Если преступник проявляет агрессию и тем самым совершает новое посягательство, действия, начавшиеся как задержание, перерастают в необходимую оборону.

Вред должен соответствовать ряду условий: причиняется лишь преступнику; причиняется только путем совершения действий; причиняется в течение ограниченного периода; является вынужденной мерой; причинять могут любые лица; причиняется с определенной целью; не должно быть допущено превышение мер, необходимых для задержания.

В соответствии с буквальным толкованием УК РФ превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается ситуация при одновременном наличии следующих признаков: 1) меры явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления; 2) меры не соответствуют обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. ч. 2 ст. 38

По закону факт причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании является преступным, только когда при этом было допущено превышение необходимых для этого мер и иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным (УК РФ). Между фразами "иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным" и "при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер" имеется союз "и".ч. 1 ст. 38

В заключении отражены выводы по выпускной квалификационной работе:

1. Название УК РФ представляется недостаточно точным. В нем акцентировано внимание на термине "обстоятельства", хотя важнее, что при определенных основаниях и с соблюдением необходимых условий предусматривается разрешенное законодателем причинение вреда. Более точным видится название "Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния".гл. 8

2. Принцип системности нарушен в связи с включением в УК РФ норм, предусматривающих непреодолимое физическое принуждение и исполнение приказа, которые являются инородными для данной , не соответствуют общим признакам правомерного поведения, причиняющего разрешенный законом вред.гл. 8 главы

3. УК РФ желательно дополнить нормативными положениями об исполнении закона, принуждении к действию, согласии лица на причинение ему вреда, причинении вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления.Главу 8

4. Назрела необходимость совершенствования редакции , , УК РФ.ст. ст. 38;39;41

Таким образом, содержание работы соответствует цели и задачам исследования, автором изучен достаточный объем специальной литературы. Выводы и предложения, сформулированные по результатам исследования, позволяют сделать заключение о практической направленности данной работы.

Представленная на рецензирование выпускная квалификационная работа «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность» соответствует предъявляемым требованиям и рекомендована к публичной защите.

Рецензент
Начальник ОП №10 "Промышленный"
УМВД России по г. Казани
подполковник полиции



A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned to the right of the official seal.

П.Н. Охотников

« 1 » июня 2018 г.

ОТЗЫВ

на выпускную квалификационную работу слушателя
032 учебной группы 5-го курса, специальности «Правоохранительная
деятельность», факультета подготовки специалистов по программам
высшего образования, Алюкова Дамира Ильдаровича на тему: Причинение
вреда при задержании лица, совершившего преступление, как
обстоятельство исключающее уголовную ответственность

Представленная для рецензирования выпускная квалификационная
работа посвящена исследованию вопросов, касающихся темы причинения
вреда при задержании лица, совершившего преступление, как
обстоятельство исключающее преступность деяния.

Работа структурно состоит из введения, двух глав, заключения и
списка использованной литературы.

Во введении автором определены:

Актуальность темы: данный институт является одним из самых
спорных в уголовном праве

Целью является анализ условий правомерности причинения вреда
при задержании лица, совершающего преступление, как обстоятельства
исключающего уголовную ответственность. теоретическая и практическая
значимость. В соответствии с поставленными целями основными
исследовательскими *задачами* являются:

1. Рассмотреть обстоятельства исключающие преступность деяния
как уголовно правовой институт

2. Проанализировать историю и современное состояние причинения
вреда при задержании лица, совершившего преступления, как
обстоятельства, исключающее уголовную ответственность

3. Изучить понятие, сущность и условия правомерности причинения
вреда при задержании лица, совершившего преступление

4. Проанализировать превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

В исследовании причинения вреда при задержании лица совершившего преступления как обстоятельства освобождающего от уголовной ответственности были изучены труды известных ученых, таких как: Аликперов Х.Д., Баулин Ю.В., Блинников В.А., Газданова Е.К., Галиакбаров Р.Р., Гарбатович Д.А., Грачева Ю.В., Дорогин Д.А., Елеонский В.А.

Практическая значимость исследования состоит в том, что сотрудники правоохранительных органов могут использовать в своей деятельности содержащиеся в работе выводы, в особенности при осуществлении правоприменительной деятельности и применении физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия в случаях, предусмотренных законодательством.

В первой главе рассмотрены вопросы причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Многие положения, связанные с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, вызывают серьезные теоретические споры и сложности в применении на практике. В числе наиболее значимых дискуссионных моментов общего характера следует выделить социальную сущность поведения при рассматриваемых обстоятельствах, природу норм, регламентирующих положения об указанных обстоятельствах, полноту и четкость положений гл. 8 УК РФ, возможность применения норм о соучастии и стадиях совершения преступления к лицам, нарушившим условия правомерности причинения вреда, оценку субъективной ошибки, трансформацию одного обстоятельства в другое, конкуренцию норм об обстоятельствах и наличие совокупности указанных обстоятельств.

Во второй главе рассмотрены вопросы правомерности

причинения вреда, при задержании лица, совершившего преступление.

Согласно УК не является преступлением ч. 1 ст. 38 причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании.

Основание для причинения вреда - совершение лицом преступления и попытка уклониться от доставления органам власти. Если преступник проявляет агрессию и тем самым совершает новое посягательство, действия, начавшиеся как задержание, перерастают в необходимую оборону.

Вред должен соответствовать ряду условий: причиняется лишь преступнику; причиняется только путем совершения действий; причиняется в течение ограниченного периода; является вынужденной мерой; причинять могут любые лица; причиняется с определенной целью; не должно быть допущено превышение мер, необходимых для задержания.

В соответствии с буквальным толкованием УК РФ превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается ситуация при одновременном наличии следующих признаков: 1) меры явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления; 2) меры несоответствуют обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. ч. 2 ст. 38

По закону факт причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании является преступным, только когда при этом было допущено превышение необходимых для этого мер и иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным (УК РФ). Между фразами "иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным" и "при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер" имеется союз "и". ч. 1 ст. 38

В заключении отражены выводы по выпускной квалификационной работе:

1. Название УК РФ представляется недостаточно точным. В нем акцентировано внимание на термине "обстоятельства", хотя важнее, что при определенных основаниях и с соблюдением необходимых условий предусматривается разрешенное законодателем причинение вреда. Более точным видится название "Разрешенное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния".гл. 8

2. Принцип системности нарушен в связи с включением в УК РФ норм, предусматривающих непреодолимое физическое принуждение и исполнение приказа, которые являются инородными для данной , не соответствуют общим признакам правомерного поведения, причиняющего разрешенный законом вред.гл. 8 главы

3. УК РФ желательно дополнить нормативными положениями об исполнении закона, принуждении к действию, согласии лица на причинение ему вреда, причинении вынужденного вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления.Главу 8

4. Назрела необходимость совершенствования редакции , , УК РФ.ст. ст. 38;39;41

Таким образом, содержание работы соответствует цели и задачам исследования, автором изучен достаточный объем специальной литературы. Выводы и предложения, сформулированные по результатам исследования, позволяют сделать заключение о практической направленности данной работы.

Представленная на рецензирование выпускная квалификационная работа «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность» соответствует предъявляемым требованиям и

СПРАВКА

о результатах проверки текстового документа на наличие заимствований

Проверка выполнена в системе

Автор работы

Факультет, кафедра,
номер группы

Тип работы

Название работы

Название файла

Процент заимствования

Процент цитирования

Процент оригинальности

Дата проверки

Модули поиска

Работу проверил

ФИО проверяющего

Дата подписи

Подпись проверяющего

Чтобы убедиться
в подлинности справки,
используйте QR-код, который
содержит ссылку на отчет.



Ответ на вопрос, является ли обнаруженное заимствование
корректным, система оставляет на усмотрение проверяющего.
Предоставленная информация не подлежит использованию
в коммерческих целях.