

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА  
УГОЛОВНОГО ПРАВА И  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

**Л. Н. Смирнова**

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ  
РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА,  
СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЦЕНТР**

Теория и практика уголовного права и уголовного процесса

Людмила Смирнова

**Уголовно-правовое  
регулирование задержания лица,  
совершившего преступление**

«Юридический центр»

2005

УДК 343.125.2  
ББК 67.408

**Смирнова Л. Н.**

Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление / Л. Н. Смирнова — «Юридический центр», 2005 — (Теория и практика уголовного права и уголовного процесса)

В предлагаемой книге рассматриваются: понятие системы обстоятельств, исключающих преступность деяния; история возникновения, природа и сущность института задержания с причинением вреда лицу, совершившему преступление. Проведено его сопоставление с институтами необходимой обороны, крайней необходимости и другими; дано развернутое понятие уголовно-правового задержания, определены важнейшие элементы уголовно-правового и процессуального регулирования рассматриваемого института; дана характеристика объективных и субъективных признаков правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, основных черт превышения меры задержания; внесены предложения по совершенствованию норм уголовного, уголовно-процессуального и административного законодательства, предлагаются пути совершенствования правовой оценки деятельности граждан и специально уполномоченных должностных лиц при задержании лиц, совершивших преступление, с причинением им вреда. Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, судей, адвокатов, сотрудников правоохранительных органов, и всех, интересующихся проблемами уголовного и уголовно-процессуального права.

УДК 343.125.2  
ББК 67.408

© Смирнова Л. Н., 2005  
© Юридический центр, 2005

## Содержание

Введение	8
Глава 1	11
1.1. Обстоятельства, исключающие преступность деяния	11
1.2. Вопросы задержания преступника в дореволюционном русском и советском законодательстве, а также в иностранном уголовном и уголовно-процессуальном праве	23
Конец ознакомительного фрагмента.	25

# **Людмила Николаевна Смирнова**

## **Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление**

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

**Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure**

**L. N. Smirnova**

**CRIMINAL-LAW REGULATION OF DETENTION OF A PERSON WHO  
COMMITTED CRIME**

Saint Petersburg

R. Aslanov Publishing House

“Yuridichesky Center Press”

2005

**Редакционная коллегия серии**

**«Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»**

*А. И. Бойцов (отв. ред.), Н. И. Мацнев (отв. ред.), Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков, Ю. В. Голик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров, В. П. Коняхин, А. И. Коробеев, Л. Л. Кругликов, С. Ф. Милуков, М. Г. Миненок, А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов, А. Н. Тарбагаев, А. В. Федоров, А. А. Эксархопуло*

**Рецензенты:**

*Ю. В. Голик, доктор юридических наук,*

*профессор С. В. Землюков, доктор юридических наук, профессор*

**Editorial Board of the Series**

**“Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure”**

*A. I. Boitsov (managing editor), N. I. Matsnev (managing editor), B. V. Volzhenkin, Yu. N. Volkov, Yu. V Golik, I. E. Zvecharovsky, V S. Komissarov, V P. Konyakhin, A. I. Korobeev, L. L. Kruglikov, S. F. Milyukov, M. G. Minenok, A. N. Popov, M. N. Stanovsky, A. P. Stukanov, A. N. Tarbagaev, A. V Fedorov, A. A. Eksarkhopoulo*

**Reviewers:**

*Doctor of Law, professor Yu. V Golik Doctor of Law,*

*professor S. V Zemlyukov*

The present book deals with: the concept of the system of circumstances excluding criminality of an act; history of the origin, nature and essence of the institution of detention with the causing of harm to a person who committed a crime. It carries out the comparison with the institutions of necessary defense, extreme necessity and others; gives detailed concept of criminal-law detention, defines the most important elements of criminal-law and procedural regulation of the institution in question; gives description of objective and subjective indicia of lawfulness of the causing of harm to a person who committed a crime, principal features of the excess of the measures for detention; introduces the proposals to improve the norms of criminal, criminal procedural and administrative legislation, proposes the ways to improve legal evaluation of the acts of citizens and

pecially authorized public officers when detaining persons who committed a crime with the causing of harm to them.

The book is addressed to researchers, professors, post-graduates and students of law schools, judges, attorneys, law-enforcement officers, other persons who are interested in the problems of criminal and criminal procedure law.

© L. N. Smirnova, 2005

© R. Aslanov Publishing House “Yuridichesky Center Press”, 2005

## Введение

С принятием в 1996 г. нового Уголовного кодекса появилась необходимость глубокого осмысления его основных положений и принципов. К их числу относятся обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Их правовое регулирование, а также практика применения этих обстоятельств судебными и правоохранительными органами и гражданами выявили проблемы, значительная часть которых до сих пор не получила однозначного разрешения, а поэтому заслуживает большого внимания со стороны ученых, законодателей, правоприменителей. Например, правовое регулирование и практика применения одного из новых в Уголовном кодексе обстоятельств – правомерного причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, как одного из элементов системы обстоятельств, исключаящих преступность деяния. Трудности в решении этих проблем определяются не только различиями научных подходов, но и тем, что на них накладываются осложнения, вызванные состоянием и динамикой преступности в России конца XX в.<sup>1</sup>

Сложившаяся в стране обстановка требует принятия мер, которые могли бы ограничить или хотя бы снизить ее уровень. Одна из них – активизация деятельности правоохранительных органов в лице их должностных лиц, а также граждан при производстве задержания лиц, совершивших преступление. Этого можно добиться, если будет обеспечена правовая защита субъектов, участвующих в задержании, чтобы не допускалось необоснованного привлечения их к уголовной ответственности, если при задержании был причинен вред задерживаемым.

Вместе с тем право сотрудников правоохранительных органов и граждан на причинение вреда при задержании породило другую проблему. Чтобы избежать значительного социального ущерба, связанного с причинением необоснованного вреда здоровью или даже жизни людей, подвергающихся задержанию, а также их имуществу, потребовалось поставить пределы причиняемого вреда в строгие рамки закона.

Большую роль в решении стоящих задач должно выполнять названное выше обстоятельство, вводящее правила правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Правила этого обстоятельства должны: 1) определить *необходимость* причиняемого вреда при задержании лица, совершившего преступление; 2) обеспечить учет его *полезности* или «вредности»; 3) обеспечить правовую защиту лиц, участвующих в задержании; 4) не допустить неоправданное нарушение прав других лиц.

Большая заслуга теоретического обоснования правомерности задержания с причинением вреда лицу, совершившему преступление, создавшего предпосылки для узаконения этого обстоятельства, принадлежит работам С. В. Познышева, И. И. Слуцкого, И. С. Тишкевича, Ю. В. Баулина, Г. В. Бушуева, М. И. Якубовича.

Положительную роль в формировании правовых представлений об этом обстоятельстве сыграли также труды С. В. Бородина, В. А. Владимирова, И. А. Гельфанда, В. К. Глистина, В. Н. Григорьева, М. С. Гринберга, П. С. Дагеля, В. Г. Даева, Н. Д. Дурманова, Н. И. Загородникова, Г. А. Злобина, Н. Г. Кадникова, В. Ф. Караулова, В. Ф. Кириченко, А. Ф. Кистяковского, М. И. Ковалева, В. Н. Козака, Т. В. Кондрашовой, В. Н. Кудрявцева, Б. А. Куринова, Н. Т. Куца,

---

<sup>1</sup> 1990–2000 гг. были омрачены резким ростом преступности, в том числе тяжкой, о чем свидетельствуют следующие статистические данные: общая преступность за десять лет выросла на 64 % – с 1800 тыс. в 1990 г. до 2950 тыс. в 2000 г. (в 2001 г. зарегистрировано преступлений больше, чем в 2000 г., на 0,5 % – 2968,3 тыс.). За этот же период рост тяжких и особо тяжких преступлений составил 61 %: в 1990 г. их было зарегистрировано около 1080 тыс., а в 2000 г. – 1735 тыс. (в 2001 г. зарегистрировано по сравнению с 2000 г. почти на 2 % – 1769, 6 тыс.). Резко увеличилось число убийств, умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, разбоев и грабежей. По Алтайскому краю за период 1998–2000 гг. число убийств также возросло – на 70 %. Появились преступления, отсутствовавшие в структуре преступности предыдущих периодов, такие как терроризм, захват заложников, убийство по найму. См.: Криминология / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1994. С. 85–86; Российский статистический ежегодник: Статистический сборник. М., 2000. С. 201–202, 243.



Ю. И. Ляпунова, А. В. Наумова, С. И. Никулина, В. В. Орехова, Н. Н. Паше-Озерского, М. А. Пешкова, А. А. Пионтковского, Н. С. Таганцева, В. И. Ткаченки, Ю. М. Ткачевского, И. Я. Фойницкого, Е. А. Фролова, Т. В. Церетели, Г. Г. Шавгулидзе, М. Д. Шаргородского, Ю. Н. Юшкова.

Но только с принятием в России в 1996 г. Уголовного кодекса институт правомерного причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, получил необходимое правовое регулирование

Норма закона – ст. 38 УК РФ – дала возможность выделить задержание с причинением вреда как имеющее свои особенности по сравнению с необходимой обороной, крайней необходимостью и другими обстоятельствами, исключающими преступность деяния.

Однако наряду с положительными свойствами она оказалась наделенной рядом отрицательных моментов, связанных как с недостатками законодательной техники, так и с отсутствием единства представлений большинства ведущих специалистов о том, каким должно быть названное обстоятельство. В свою очередь, недостатки нормативного регулирования породили проблемы деятельности правоохранительных органов и судов по его применению.

Задаче устранения недостатков правового регулирования, совершенствования практики применения этого обстоятельства, в конечном счете повышения его эффективности ныне посвящены исследования А. Б. Иванова, В. А. Блинникова, А. К. Каплунова, С. Г. Келиной, А. И. Марцева, С. Ф. Милюкова, И. Л. Петрухина, Э. Ф. Побегайло, В. Е. Пономаря, А. Н. Попова, А. С. Рабаданова, В. П. Ревина, А. В. Савинова, Ю. П. Соловья, Ю. В. Щиголева, С. Ф. Шумилина.

Многие из названных авторов полагают, что применение средств задержания уполномоченными должностными лицами должно быть урегулировано нормативными актами об их административной деятельности. Между тем в соответствии с принципом законности, установленным ст. 3 УК РФ, преступность деяния может быть определена только уголовным законом, и поэтому правовая оценка действий всех субъектов задержания (специально уполномоченных должностных лиц или других граждан) должна производиться на основании уголовного законодательства. Административное же законодательство, среди других вопросов регулирующее применение средств задержания к лицам, совершившим преступление, в ряде случаев к Уголовному кодексу РФ оказалось не адаптировано. Это привело к тому, что правовые оценки правомерности (неправомерности) причинения вреда задерживаемым стали даваться в соответствии с нормами административного законодательства, благодаря чему в значительной мере были упущены вопросы защиты прав и законных интересов задерживаемых.

Имеется незначительное число работ, в которых производится сопоставление правомерного деяния по задержанию с причинением вреда с деянием, являющимся в соответствии с уголовным законом преступлением.

Актуальной является необходимость выявления наиболее приемлемого в рамках Конституции и уголовного права Российской Федерации содержания названного обстоятельства и устранения препятствий для его однозначного толкования.

Сказанным определялась цель данной монографии: комплексное рассмотрение проблемы задержания лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда. В предлагаемой работе нами на основании Уголовного кодекса Российской Федерации рассмотрены понятие системы обстоятельств, исключающих преступность деяния; социальная и юридическая природа и сущность задержания лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда как обстоятельство, исключающее преступность деяния; произведено сопоставление института задержания с причинением вреда и институтов необходимой обороны, крайней необходимости и других; дано понятие уголовно-правового задержания, его отличие от административного и уголовно-процессуального задержания; определены необходимые факторы правового регулирования рассматриваемого обстоятельства; раскрыты признаки (усло-

вия) правомерности причинения вреда, дана характеристика объективных и субъективных признаков правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, рассмотрены природа и последствия ошибок субъекта задержания; обнаружены основные черты превышения мер задержания; доказан приоритет уголовно-правового регулирования задержания лица, совершившего преступление, перед административно-правовым регулированием. Осуществлен анализ практики правоохранительных органов по правовой оценке фактов правомерного и неправомерного причинения вреда при задержании лиц, совершивших преступление, а также судебно-следственной практики привлечения к уголовной ответственности лиц, допустивших превышение мер задержания с причинением чрезмерного вреда задерживаемым или нарушивших другие условия правомерного задержания. Предложены пути совершенствования правоприменительной практики. Предпринята попытка решить проблему уголовно-правовой ответственности за вред, причиненный при несоблюдении условий правомерного задержания. Внесены предложения по совершенствованию норм уголовного и административного законодательства, регулирующего деятельность граждан и специально уполномоченных должностных лиц при задержании лиц, совершивших преступление, с причинением им вреда.

Для изучения и разрешения теоретических и практических вопросов, возникавших при рассмотрении данного обстоятельства, в качестве частного метода был использован метод системного анализа, средствами и инструментами которого стали институциональный, конкретно-социологический и аксиологический приемы исследования. Были проведены опросы – анкетирование 518 сотрудников правоохранительных органов по специальной программе. Для ознакомления с практикой правоохранительных органов и судов по применению задержания с причинением вреда, установления обоснованности привлечения к уголовной ответственности при превышении мер задержания или освобождения от нее, правильности квалификации деяний при задержании с неправомерным причинением вреда было изучено значительное число материалов и уголовных дел по фактам задержания с причинением как правомерного, так и неправомерного вреда задерживаемым, что позволило выявить недостатки правового регулирования и правоприменения, предложить пути законодательного совершенствования названного обстоятельства и возможности недопущения или минимизации ошибок при производстве правоохранительными органами и судами уголовно-правовых оценок причинения вреда при задержании.

# Глава 1

## Теоретические основы правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

### 1.1. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния

Правомерное причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, согласно гл. 8 УК РФ 1996 г. включено в систему обстоятельств, исключающих преступность деяния. Поэтому, чтобы установить особенности, характерные для данного обстоятельства, необходимо вначале рассмотреть черты, свойственные системе этих обстоятельств, и признаки ее образования.

Многие авторы, пытаясь определить, что такое обстоятельства, исключающие преступность деяния, писали, что *это акты человеческого поведения*. При этом подчеркивалось: такие деяния должны обязательно иметь свои основания. Например, необходимая оборона имеет основанием преступное посягательство, против которого она производится. Крайняя необходимость имеет основанием грозящую опасность причинения вреда правоохраняемым благам. Причинение вреда при задержании имеет основанием противодействие задерживаемого.<sup>2</sup> Таким образом, утверждалось, что именно акт правомерного поведения следует называть обстоятельством, исключающим преступность деяния. Однако это определение не раскрывает сущности обстоятельства и является односторонним. Учитывая это, многие авторы предпринимали попытки определить обстоятельства, исключающие преступность деяния, более полно.

В комментарии к ст. 48 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» коллективной монографии «Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования» высказано суждение, что эти обстоятельства имеют место *при совершении деяния*, причиняющего вред правоохраняемым интересам.<sup>3</sup> То есть признано, что не действия, причинившие вред, а соответствующие обстоятельства, при которых он причинен, исключают преступность деяния, потому что по объективным признакам сами деяния (причинение вреда) сходны с преступлением. Но и эта формулировка не была последовательно сохранена в монографии, оказалась противоречивой.

Обстоятельствами, исключающими преступность деяния, в ней названы или сами деяния: обороняющегося – «необходимая оборона», задерживающего – «задержание преступника»; или обстоятельства, вызвавшие необходимость причинения вреда: «состояние крайней необходимости» – это не само деяние, а обстоятельство, при котором деяние совершено; «физическое или психическое принуждение» – это тоже обстоятельство: внешнее воздействие, вызвавшее причинение вреда со стороны принуждаемого и т. д. То есть в одних случаях обстоятельствами именуются сами деяния, а в других указывается на то, при каких обстоятельствах они совершаются. Из чего следует, что авторы проекта еще не выработали четкого взгляда на понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния.

В УК РФ вообще не дано общего определения обстоятельств, исключающих преступность деяния, но в каждом из их конкретных видов, содержащихся в ст. 37–42, указываются

---

<sup>2</sup> См.: Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 254–255; Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 17.

<sup>3</sup> Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В. Н. Кудрявцева и С. Г. Келина. М., 1987. С. 120.

определенные обстоятельства, при которых причинение вреда не является преступлением.<sup>4</sup> Мы полагаем, что называть обстоятельство поведенческим актом, не выделяя условий его совершения, значит, противоречить традиционной терминологии русского языка, признающего обстоятельством явление, сопутствующее какому-то другому явлению и с ним связанное.<sup>5</sup>

С. Г. Келина дала обстоятельствам, исключаящим преступность деяния, следующее определение: «Обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, являются такие обстоятельства, при которых действия лица хотя и причиняют вред интересам личности, общества и государства, но совершаются с общественно полезной целью и не являются преступлениями в силу отсутствия общественной опасности, противоправности и вины».<sup>6</sup> Положительным в этом определении стало то, что обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, названы не сами деяния, а обстоятельства, в связи с которыми деяния перестают быть преступными. Но и это определение не в полной мере отразило сущность рассматриваемых обстоятельств.

Анализ содержания обстоятельств, исключаящих преступность деяния, показывает, что это такие явления, *при которых поведенческие акты, причиняющие вред другому лицу*, должны рассматриваться как не преступные.

При необходимой обороне действия лица, применившего ее, то есть причинившего физический или имущественный вред лицу посягающему, могут рассматриваться как не преступные при следующих условиях: общественной опасности посягательства, его наличности, действительности, при непревышении пределов необходимой обороны. Совокупность названных условий при обороне от посягательства и следует называть обстоятельством, исключаящим преступность деяния, так как это явление связано с другим – причинением вреда объекту уголовно-правовой охраны (жизни, здоровью, собственности). При крайней необходимости совершаются действия, причинившие вред третьим лицам, которые могут рассматриваться как не преступные, при наличии следующих условий: грозящей опасности общественно ценному благу, отсутствии другого способа предотвращения вреда этому благу, соблюдении требования о причинении другому благу меньшего вреда, чем предотвращаемый. Совокупность этих условий и является обстоятельством, исключаящим преступность деяния, так как преступность связана с другим явлением – причинением вреда охраняемому уголовным законом благу. Каждое из названных условий имеет особенности, свойственные соответствующим деяниям.

Поэтому правильно называть обстоятельством, исключаящим преступность деяния, совокупность определенных условий (признаков), при наличии которой деяние, причинившее значительный вред охраняемому уголовным законом объекту и внешне похожее на преступление, таковым не является.

Наличие совокупности определенных условий является *первой чертой обстоятельств, исключаящих преступность деяния*.

Природа деяний, совершенных при таких обстоятельствах, обязательно связана с причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны. Иными словами, при этих деяниях происходит посягательство на объекты уголовно-правовой охраны. И если бы обстоятельств, исключаящих преступность деяния, не было, мы имели дело с преступными посягательствами. Эти деяния не являются преступлениями, поскольку совершены при наличии таких условий, которые исключают преступность деяния и только внешне похожи на них. Отдельные признаки деяний совпадают с признаками преступления, например, действия (бездействие), частично последствия, причинная связь между ними. Но совпадение не является полным. Не совпадают

---

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 24 мая 1996 г.

<sup>5</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 449.

<sup>6</sup> Уголовное право России. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. М., 2003. С. 313.

те признаки, которые как раз и могут быть отнесены к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, а причиненный вред не должен рассматриваться как преступный благодаря этим признакам.<sup>7</sup>

При необходимой обороне не совпадающими с преступлением признаками являются: общественная опасность посягательства, вызвавшего совершение оборонительных действий; существование реальной угрозы или наличности посягательства; причинение вреда посягавшему во время применения средств защиты, упредивших нападение или причинение вреда непосредственно после окончания нападения, когда еще не было ясно, что нападение окончено; а также отсутствие явной чрезмерности причинения вреда при защите от нападения.<sup>8</sup> Наоборот, причинение вреда задолго до начала посягательства путем применения защитных приспособлений, объективно угрожающих жизни или здоровью посторонних лиц; несвоевременное причинение вреда лицу, окончившему посягательство; явно чрезмерное причинение вреда посягавшему – эти признаки устраняет обстоятельство, исключающее преступность деяния, а точнее, ликвидирует отличие этого деяния от преступления.

При причинении вреда в состоянии крайней необходимости признаками, отличающими деяние от преступления, являются: наличие непосредственной опасности общественно ценным благам, невозможность устранения этой опасности иными, чем причинение вреда, средствами; причинение вреда меньшего, чем вред угрожающий; причинение вреда лицам или имуществу, не создававшим угрозы спасаемым ценным благам.<sup>9</sup> Наоборот, если отсутствует непосредственная опасность охраняемым законом ценным благам; или предотвращение угрозы этим благам осуществляется путем причинения вреда, когда имеются и другие способы предотвращения опасности; или причиняется вред равный или больший, чем вред, угрожающий этим благам, то в этой ситуации нет признаков, исключающих преступность деяния, следовательно, нет и оснований для признания состояния крайней необходимости.

При причинении вреда во время задержания лица, совершившего преступление, признаками, создающими обстоятельство, исключающее преступность деяния, являются: совершенное задерживаемым лицом деяние общественно опасно и противоправно; причиненный ему вред необходим для задержания, связан с конкретными обстоятельствами и не является явно чрезмерным.<sup>10</sup> Отсутствуют эти признаки, если задерживаемому причинен вред при несоблюдении какого-то из условий правомерности задержания с причинением вреда: или вред оказался явно чрезмерным; или задерживаемый не являлся преступником (действия задерживаемого не являлись общественно опасными, он не являлся субъектом преступления, не он совершил преступление); или он не оказывал противодействие; или вред был причинен с применением средств, запрещенных законом.

<sup>7</sup> В связи с этим отметим заслуживающее внимания интересное предложение в теорию обстоятельств, исключающих преступность деяния, которое внесено Л. Д. Гаухманом. Он предложил называть признаки, исключающие преступность деяния, при внешней схожести деяния с преступлением, негативными признаками состава преступления, т. е. такими признаками, которых нет в составе преступления. По его замыслу, эти негативные признаки должны отличать деяние, исключающее его преступность, от преступления. Если негативные признаки отсутствуют и совпадение признаков деяния с преступлением является полным, возникает ситуация, когда преступность деяния не может исключаться, наоборот, является реальностью. См.: *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2003. С. 250–254.

<sup>8</sup> См., например: *Якубович М. И.* Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961; *Тишкевич И. С.* Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. *Ткаченко В. И.* Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 453–462 и др.

<sup>9</sup> См., например: *Домахин С. А.* Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955; *Козак В. Н.* Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981; Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. М., 1988. С. 153–158. и др.

<sup>10</sup> См., например: *Тишкевич И. С.* Право граждан на задержание преступника. Минск, 1974; *Баулин Ю. В.* Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1986; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. М., 2003. С. 319–325; *Смирнова Л. Н.* Уголовно-правовое задержание (теория, законодательство, практика). Барнаул, 2003. С. 69–137.

При физическом или психическом принуждении, создающем обстоятельство, исключающее преступность деяния, частичное несовпадение с признаками преступления будет иметь место при наличии таких признаков: физическое или психическое принуждение было непреодолимым; совершение действий лицом, принуждаемым к ним, сопровождавшееся причинением вреда, было необходимым для избежания грозящей для него или других лиц опасности; у принуждаемого к действиям отсутствовала возможность для уклонения от физического или психического принуждения или отсутствовала возможность причинения меньшего вреда, чем был им причинен.<sup>11</sup> Наоборот, совпадение с признаками преступления может иметь место, если не было непреодолимого характера физического принуждения; если физическое принуждение повлекло совершение принуждаемым действий (бездействия), которые не были необходимыми и явились чрезмерными; когда принуждаемое к действиям лицо причинило вред, хотя сохраняло возможность самостоятельных действий, не причиняющих вред объектам, охраняемым уголовным законом; когда при сохранении частичной возможности действовать вопреки психическому принуждению, вред был причинен больший, чем вред, который мог наступить для принуждаемого, если бы он не выполнил требования принуждающего; если у принуждаемого (психически) имелась возможность причинения вреда менее существенного, чем вред, причиненный им фактически. В этой ситуации обстоятельство, исключающее преступность деяния, отсутствует.

При обоснованном риске как обстоятельстве, исключающем преступность деяния, несовпадение с признаками преступления имеет место, если лицо имело целью достигнуть положительного результата и при этом предприняло достаточные меры для предотвращения вреда интересам, охраняемым уголовным законом, который тем не менее наступил; если риск был заведомо не сопряжен с угрозой для жизни многих людей и не мог привести к гибели людей; если риск не должен был вызвать экологическую катастрофу или стихийное бедствие.<sup>12</sup> Если же можно было совершить действия, исключавшие риск, и достичь того же результата; или действия повлекли гибель многих людей или экологическую катастрофу – тогда действия (бездействие), причинившие вред, полностью совпадают с объективной стороной соответствующего (умышленного или неосторожного) преступления, и нет обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Наконец, исполнение приказа или распоряжения с причинением вреда охраняемым уголовным законом объектам внешне совпадает с объективной стороной преступления. Отличие состоит в том, что для обстоятельства, исключающего преступность деяния, необходимы субъективные признаки: обязательность исполнения приказа (распоряжения) в случае, даже если приказ являлся незаконным; отсутствие у лица, исполняющего приказ, знания о его незаконности; отсутствие в деянии исполнителя признаков умышленного преступления.<sup>13</sup> Если этих признаков нет, то деяние с причинением вреда исполнителя приказа (распоряжения) имеет все признаки преступления.

Следовательно, *второй чертой обстоятельств, исключающих преступность деяния*, является то, что действия (бездействие) и их последствия – причиненный вред, причинная связь между ними по своим признакам полностью или частично внешне похожи на преступление, но при совершении этих деяний имеются отдельные признаки, которые не совпадают с признаками преступления.

<sup>11</sup> См., например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. С. 478–483; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. С. 332–334.

<sup>12</sup> См., например: *Слуцкий И. И.* Обстоятельства исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 17–18; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987. С. 133–135; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога М., 2003. С. 320–325.

<sup>13</sup> См., например: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. С. 338–343.

Обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, характеризуются сознательными и волевыми действиями (или бездействием) хотя и причинившими вред объектам уголовно-правовой охраны, но имеющими в своей основе общественно полезную цель, такую значительную, что она должна оправдать причинение вреда. Например, цели – задержать лицо, совершившее преступление, для доставления его органам власти или отразить посягательство на другие, также охраняемые уголовным законом блага (ценности), или избежать внешней угрозы со стороны стихии, природных сил, спасти от них важные общественные или личные ценности. В результате действий (бездействия), реализующих названные цели, достигается результат, который оправдывает причинение вреда, поскольку этот вред позволяет избежать или компенсировать другой вред и оказывается приемлемым обществу и государству. Можно утверждать, что существует полная противоположность субъективной стороны деяния субъекта преступления и субъективного отношения к действиям (бездействию) и их последствиям (результату) субъекта анализируемых нами действий (бездействия). Вместо умысла на совершение преступления, характеризующегося низменными целями и мотивами, имеющимися у субъекта преступления, субъект деяния при обстоятельстве, исключаяющем его преступность, стремится к достижению общественно полезной цели или цели, полезной для себя (других), но приемлемой государству (обществу), то есть к результату, который необходим обществу или личности, или обоим, и поэтому его действия не могут быть признаны преступными.

Таким образом, *третьей чертой обстоятельств*, исключаяющих преступность деяния, является то, что сознательные и волевые действия (бездействие) субъекта, причинившие вред объекту уголовно-правовой охраны, характеризуются общественно полезными (или приемлемыми обществу) целями.

Каждое обстоятельство, исключаяющее преступность деяния, отличается от других, имеет специфику какого-то из признаков состава деяния – субъекта, объекта, объективной стороны, субъективного отношения.

При необходимой обороне, задержании преступника субъектами могут быть или граждане, или специально уполномоченные должностные лица. При исполнении приказа, обоснованном риске субъектами могут быть только специальные субъекты (должностные лица, специалисты, военнослужащие), исполняющие обязанности в связи со своим должностным положением, специальностью или положением по службе.

Деяния, исключаяющие их преступность, отличаются и объектами, которым причиняется вред. При задержании лица, совершившего преступление, такими объектами являются здоровье или собственность, при обоснованном риске, кроме того, природные блага, другие ценности; при исполнении приказа наряду с другими объектами присутствуют законные интересы, установленный правопорядок.

Каждое из обстоятельств может характеризоваться специфической объективной стороной, отличающимися друг от друга действиями (бездействием), последствиями. При крайней необходимости характер и интенсивность действий, последствия по размеру причиненного вреда являются более ограниченными, чем при необходимой обороне и задержании, и зависят от обстановки, в которой они совершаются. При крайней необходимости действия (бездействие) могут быть направлены только на предотвращение угрозы и только против третьих лиц; последствия должны быть менее тяжкими, чем предотвращаемый ущерб, тогда как при задержании и необходимой обороне они направлены против лиц, совершивших преступление, и последствия могут быть более тяжкими по сравнению с вредом, причиненным преступлением.

Особенности проявляются и в отношении субъектов к своим действиям (бездействию).

При необходимой обороне преследуется цель – защитить соответствующие объекты от нападения; при задержании преступника цель состоит в доставлении преступника органам власти; при крайней необходимости цель – предотвратить опасность, грозящую от внешних явлений или действий посторонних лиц; при обоснованном риске преследуется цель достичь

полезного, выгодного результата; при исполнении приказа, распоряжения цель – выполнить служебный долг.

Таким образом, субъект, объект, объективная сторона правомерного деяния, субъективное отношение к деянию имеют свои особенности, присущие конкретному из обстоятельств<sup>14</sup> – это *четвертая черта обстоятельств, исключающих преступность деяния*.

В литературе рассматривается вопрос, во всех ли случаях деяния при обстоятельствах, исключающих их преступность, являются общественно полезными. Ю. В. Баулин отмечает, что общественная полезность поведения обусловлена объективными социальными процессами в жизни общества и общественная полезность поступков, исключающих преступность деяния, должна оцениваться конкретно-исторически. Он считает, что в современных условиях общественная полезность определяется интересами гуманизации общества, демократии и свободы.<sup>15</sup> Полностью с этим утверждением согласиться нельзя. Действительно, в большинстве случаев общественная полезность является основанием признания деяния совершенным при обстоятельстве, исключающем его преступность. Однако не все поступки людей, причинивших вред лицу, совершившему преступление, при задержании, являются общественно полезными, тем не менее они признаются правомерными и, как следствие, совершенными при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Например, вред в состоянии крайней необходимости не всегда может рассматриваться как общественно полезный, поскольку в этом состоянии вполне возможен вред охраняемым правом интересам других людей.<sup>16</sup> Некоторые авторы даже называют такой вред общественно опасным, хотя и не противоправным. В. Н. Козак считает, что действия, совершенные при выполнении профессиональных обязанностей, могут иметь характер общественной опасности, хотя совершены при обстоятельстве, исключающем преступность деяния.<sup>17</sup> С. Ф. Милоков приводит доводы, что действия лица, нажимающего на кнопку заложенного в доме взрывного устройства, под физическим воздействием третьего лица, имеют ярко выраженную общественную опасность. Однако ввиду непреодолимой силы, действовавшей на него, и отсутствия с его стороны вины, принуждение лица к таким действиям должно признаваться в рамках крайней необходимости обстоятельством, исключающим общественную опасность<sup>18</sup>. К ним также относится исполнение приказа, выполнение профессиональных обязанностей при крайней необходимости.<sup>19</sup>

С таким утверждением нельзя согласиться. Только если государство принимает уголовно-правовую норму, в которой санкционируется причинение ущерба (вреда) в каких-то важных для общества случаях, оно признает его правомерным, а значит, не общественно опасным. В данном случае, хотя вред при совершении санкционированного деяния не может рассматриваться как общественно полезный, он не может являться общественно опасным, так как разрешен государством посредством принятия уголовного закона.

Интерес в связи с этим представляет выдвигаемая некоторыми авторами идея о большей или меньшей степени полезности отдельных обстоятельств как в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, так и в отдельно взятом обстоятельстве. Например, необходимая

<sup>14</sup> См.: Пархоменко С. Деяния, преступность которых исключается уголовным законом /Уголовное право. 2000. № 4 С. 54. Автор указывает, что в гл. 8 УК РФ речь идет о конкретных ситуациях, в которых обстоятельства проявляют себя. Таким утверждением она поддерживает теорию каузальности, господствующую в немецком уголовном праве, с чем мы не согласны, так как полагаем, что каждое из обстоятельств имеет не частные, а обобщенные этим обстоятельством особенности.

<sup>15</sup> Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 33.

<sup>16</sup> Это учитывается в гражданском законодательстве, позволяющем взыскивать вред, причиненный в состоянии крайней необходимости третьим лицам, не повинным в возникшей опасности ущерба – ст. 1067 ГК РФ.

<sup>17</sup> Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. С. 54.

<sup>18</sup> Милоков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998. С. 8.

<sup>19</sup> Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов. 1981. С. 52; Андрушко П. П. Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве. Автореф. дис... канд. юрид. наук. К., 1987. С. 10–11.



оборона или задержание преступника всегда общественно полезны, если не нарушены условия их реализации. В меньшей мере это можно сказать о состоянии крайней необходимости, так как в этом случае причиняется вред невиновным гражданам или государству, и следовательно, общественная полезность резко снижается. Вряд ли можно считать общественно полезными действия, причинившие вред, совершенные под физическим или психическим принуждением. Но такие действия исключают их преступность, если имели место условия, вынудившие к таким поступкам, и являются правомерными. При обоснованном риске действия могут быть признаны общественно полезными, если достигнут предполагаемый общественно полезный результат. Но если он не достигнут, то риск тем не менее признается, хотя и не общественно полезным, но правомерным, при соблюдении правил задуманного эксперимента, несмотря на причиненный во время действий ущерб (вред).

Можно также говорить об общественной полезности самого обстоятельства, исключющего преступность деяния, которая может иметь различную степень. Например, осуществление необходимой обороны с причинением минимального вреда посягающему, несмотря на разрешаемый законом больший размер вреда, или задержание лица, совершившего преступление, если задерживаемому причинен меньший в сравнении с дозволенным вред здоровью, имеют большую степень полезности, чем если бы был причинен больший вред в рамках правомерной необходимой обороны или правомерного причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Исполнение профессиональных обязанностей врачом-хирургом, в процессе операции при крайней необходимости ампутировавшим больному в связи с гангреной обе нижние конечности, будет менее полезным действием, чем проведение операции, позволившей избежать ампутации хотя бы одной ноги.

В связи со сказанным мы полагаем, что государство, давая законодательную оценку правомерности действий лиц, причинивших вред при обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, одновременно могло бы установить специальные поощрительные нормы, которые бы учитывали поведение: 1) оборонявшегося от посягательства, 2) задерживавшего лицо, совершившее преступление, 3) проводившего хирургическую операцию и т. д., если бы вред был причинен меньший, чем допустим при данных обстоятельствах. Поэтому мы поддерживаем предложения Ю. В. Голика о применении метода поощрения для стимулирования лиц, совершивших свои действия при обстоятельствах, исключаящих преступность деяния<sup>20</sup>.

Таким образом, *пятой чертой обстоятельств, исключаящих преступность деяния*, является наличие разной степени общественной полезности или допустимость деяния, приемлемого обществу и государству.

В литературе нет единого мнения о том, какие обстоятельства могут быть отнесены к исключаящим преступность деяниям. Некоторые авторы полагают, что к ним можно отнести обстоятельства, при которых деяния не имеют общественной опасности, хотя специально и не признаны в качестве *непротивоправных*, потому что это вытекает из духа закона.<sup>21</sup> Предлагается даже применить аналогию закона, если совершаются деяния, имеющие полезную социальную природу, но законом специально не предусмотренные. Аналогия закона возможна, считают они, при наличии двух условий: 1) если совершенный общественно полезный поступок, внешне подпадающий под признаки какого-либо преступления, не предусмотрен действующим законодательством; 2) если в уголовном или ином законе имеется норма, регулирующая сходные правомерные деяния.<sup>22</sup> Нам представляется, что здесь (как и в других случаях) нельзя применять аналогию уголовного или иного закона, хотя деяния, причинившие вред охраняе-

<sup>20</sup> См. об этом: Голик Ю. В. Воплощение метода поощрения в нормах уголовного права // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе. Томск, 1982.

<sup>21</sup> Матузов Н. И. О принципе «все, не запрещенное законом, дозволено» // Советское гос-во и право. 1989. № 8. С. 5.

<sup>22</sup> Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. С. 30.

мым уголовным или иным законом объектам, и являются полезными. Поэтому, когда в соответствии с Постановлениями Пленумов Верховного Суда СССР 1969 и 1984 гг.<sup>23</sup> было предложено пользоваться аналогией закона, для признания задержания преступника с причинением ему вреда (вреда жизни, здоровью, собственности) обстоятельством, исключающим преступность деяния, это вряд ли было обоснованно, так как противоречило ст. 54 Конституции СССР 1977 г., гарантировавшей право граждан на личную неприкосновенность, а теперь противоречит ст. 20 и 22 Конституции РФ 1993 г., провозгласившим право каждого на жизнь и личную неприкосновенность. Только в соответствии с законом могут быть ограничены конституционные права граждан.

Многие криминалисты считают необходимым и достаточным, чтобы совершенное деяние являлось *непротивоправным*, тогда оно будет совершено при обстоятельстве, исключающем его преступность.<sup>24</sup> Но при этом полагают, что общая *непротивоправность* не требует обязательного уголовно-правового регулирования. Достаточно правовых норм других отраслей права.<sup>25</sup> Согласно такому суждению, исполнение служебного долга, выполнение профессиональной обязанности является правомерным, не противоправным с точки зрения административного или трудового права, хотя в уголовном праве нет дозволения совершить такие действия.

Мы полагаем, что отсутствие в деянии признаков нарушения административных норм или норм трудового законодательства не является достаточным основанием считать, что оно совершено при обстоятельстве, исключающем преступность деяния. Например, если при задержании лица, совершившего преступление, было применено огнестрельное оружие и при этом причинен тяжкий вред здоровью задерживаемого, то для оценки правомерности причиненного вреда недостаточно, чтобы были соблюдены нормы административного права о порядке применения этого оружия, нужно еще установить: не было ли при этом превышения мер задержания, приведших к причинению явно чрезмерного вреда. Или врач, производивший операцию больному, хотя и выполнил свои трудовые и профессиональные обязанности, но допустил рискованные действия, приведшие к гибели оперируемого. В этом случае нужно еще установить, оправданным ли был сам риск операции. *Непротивоправность* при причинении какими-то действиями (бездействием) вреда объекту, охраняемому уголовным законом, является недостаточным признаком для признания, что причинен ущерб при обстоятельстве, исключающем преступность деяния.

Нельзя согласиться и с Ю. В. Баулиным, который называет среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, согласие потерпевшего, занятие спортом, осуществление родительской власти, исполнение служебного долга, врачебное вмешательство и некоторые другие, когда был причинен вред здоровью или жизни человека.<sup>26</sup> Если эти и другие подобные обстоятельства не охватываются диспозицией обстоятельств, предусмотренных уголовным законом, деяния с причинением вреда, совершенные при них, могут оказаться уголовно наказуемыми. Мы полагаем, что доказательства отсутствия общественной опасности могут быть использованы для обоснования и принятия соответствующих норм в Уголовном кодексе. Но только после такого узаконения можно считать, что деяние совершено при обстоятельстве, исключающем преступность деяния.

Вышесказанное согласуется с принципом законности, установленным ст. 3 УК РФ для деяний, признаваемых преступлениями. Только соотносясь с этим принципом, можно оценить правомерность, неправомерность деяний, совершенных при обстоятельствах, исключаю-

<sup>23</sup> Сборник. Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1977. Ч. 2. М., 1978. С. 68; Сборник. Постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 246.

<sup>24</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. С. 313.

<sup>25</sup> См.: Нурпеисов Е. К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984. С. 99.

<sup>26</sup> Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 42.

щих их преступность. Именно указание в уголовном законе на разрешенность и отсутствие запрета на деяния при определенных условиях делают их совершенными при обстоятельствах, исключающих преступность деяния.<sup>27</sup> Отсутствие уголовно-правовой регламентации не создает правовой защиты от уголовной ответственности для субъектов, совершающих действия (бездействие), рассматриваемые как непротивоправные, но не являющиеся правомерными в рамках уголовного закона. В то же время отказ от признака *уголовной непротивоправности* необоснованно приведет к увеличению списка обстоятельств, исключающих преступность деяния, за счет тех, которые уголовным законом еще не урегулированы, поскольку считать деяния, совершенные при определенных условиях, что они совершены при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, если они не урегулированы уголовным законом, нельзя. Итак, просто признак *непротивоправность* не может являться чертой обстоятельств, исключающих преступность деяния. Обобщающим для всех обстоятельств является признак *уголовная непротивоправность*, то есть признак, предусмотренный уголовным законом.

С учетом сказанного *шестой чертой обстоятельств, исключающих преступность деяния*, является их урегулированность уголовным законом: в нем указан их полный перечень и каждое из них имеет свою обязательную уголовно-правовую регламентацию.

Поскольку преступление является уголовно-правовым явлением, то и деяние, которое благодаря обстоятельству, исключающему его преступность, только внешне сходно с преступлением, также является уголовно-правовым явлением. Поэтому каждое из деяний, совершенное при обстоятельстве, исключающем преступность деяния, обязательно подлежит сопоставлению со сходным составом преступления, которое производится следственным органом или судом.

Приведем пример. Группа туристов, путешествуя по малонаселенной местности, заблудилась, оказалась в тяжелом положении. Продукты питания кончились, люди стали голодать, а помощи ждать было неоткуда. Неожиданно на пути следования был обнаружен склад продуктов питания и предметов первой необходимости, как позднее выяснилось, оставленный геологами для будущих участников геологоразведочной экспедиции. Не имея возможности изыскать другие источники, туристы воспользовались «находкой», и продукты питания были съедены, а предметы первой необходимости использованы по назначению. Фактически группа распорядилась чужим имуществом против воли собственников, что могло стать основанием для привлечения ее участников к уголовной ответственности за хищение этого имущества, собственность на которое являлась объектом уголовно-правовой охраны. По заявлению руководства геологоразведочной партии правоохранительным органом была проведена проверка по поводу расходования группой материальных ценностей. Действия, внешне похожие на преступление, были сопоставлены с составом преступления – хищением чужого имущества. Было установлено, что группа туристов не имела другого способа избежать тяжелых последствий: истощения, болезней, а возможно, и гибели людей, почему и воспользовалась чужим имуществом. Происшедшему была дана правовая оценка правоохранительного органа, что это не хищение, а состояние крайней необходимости, а туристы получили уголовно-правовую защиту благодаря признанию их действий непроступными.

Из сказанного следует, что для установления отсутствия преступности деяния при посягательстве на объект уголовно-правовой охраны необходимо специальное сопоставление между преступлением и деянием, которое внешне сходно с преступлением, но совершено при совокупности условий, исключающих его преступность. Такое сопоставление производится в процессе деятельности следственных органов или судом, которые по фактам причинения вреда проводят проверку (расследование, судебное разбирательство) для принятия решения о нали-

<sup>27</sup> Келли С. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 1999. № 3. С. 5.

чии или отсутствии признаков состава преступления и о наличии совокупности условий, позволяющих усмотреть причинение вреда при обстоятельстве, исключающем преступность деяния.

Итак, *седьмой чертой обстоятельств, исключающих преступность деяния*, следует считать, что каждое из деяний при таких обстоятельствах относится к уголовно-правовому явлению, так как оно обязательно включает причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны, а государство с помощью правоохранительного органа на основании уголовного закона и после соответствующей проверки (расследования) ставит лиц, совершивших деяния при таких обстоятельствах, под свою уголовно-правовую защиту.

Следует обратить внимание и на такое качество этих обстоятельств, как их взаимосвязь друг с другом, взаимодополняемость и развитие их как системы. Например, задержание лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда связано с другим обстоятельством. Оно дополняет необходимую оборону. Окончание необходимой обороны, если посягательство прекращено, оставляет актуальным задержание лица, совершившего преступление. Без их взаимосвязи и взаимодополнения было бы меньше возможности для борьбы с преступностью, так как не было бы правовых оснований для причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство. Не случайно Верховный Суд СССР, хотя и при отсутствии специального правового регулирования, в указанных выше постановлениях о необходимой обороне установил эту связь и произвел их взаимодополнение.<sup>28</sup> Обоснованный риск и крайняя необходимость также взаимодополняют друг друга. При отсутствии угрозы опасности охраняемому законом благу причинение вреда в состоянии крайней необходимости уже невозможно, а при обоснованном риске даже при отсутствии такой угрозы возможно причинение вреда, если может быть достигнут общественно полезный результат. Можно обнаружить взаимосвязь и взаимодополняемость между причинением вреда 1) при крайней необходимости, 2) под воздействием физического или психического принуждения, 3) при исполнении приказа (распоряжения). И в первом, и во втором, и третьем случаях речь идет о причинении вреда вследствие вынужденности. Но в первом случае вред вынуждается грозящей внешней опасностью, во втором – опасность исходит от конкретных лиц, но тоже угрожает причинителю вреда, а в третьем – вред причиняется во исполнение законного приказа. Во втором случае – это заведомо незаконное воздействие на деятеля, а в третьем – воздействие управомоченного лица. Такое взаимодействие и взаимодополнение обстоятельств, исключающих преступность деяния, можно обнаружить и далее. Без этого качества возникли бы проблемы в регулировании общественно полезной или правомерной деятельности правоохранительных органов и граждан при попытках достижения общественно полезного результата за счет причинения ущерба правоохраняемым объектам.

Система обстоятельств, урегулированных в ст. 37–42 УК РФ, находится в развитии. Увеличение или уменьшение данной системы при включении в нее новых обстоятельств может влиять на каждое из обстоятельств, исключающих преступность деяния. Некоторые обстоятельства возникли из других, имеющих более давнюю историю правового регулирования. Например, задержание лица, совершившего преступление, произошло из необходимой обороны, о чем будет сказано в других разделах данной работы; физическое и психическое принуждение возникло из обстоятельства – состояния крайней необходимости. Об этом свидетельствует ссылка в ст. 40 УК на ч. 2 ст. 39 УК РФ о том, что психическое принуждение, а также некоторые случаи физического принуждения рассматриваются в рамках состояния крайней необходимости.

<sup>28</sup> Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР. М., 1978. Ч. 2. С. 74; Сборник Постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., С. 246.

О продолжающемся развитии системы обстоятельств, исключаящих преступность деяния, свидетельствует и возникающая правоприменительная практика. В некоторых случаях создается смешанное состояние необходимой обороны и крайней необходимости. Об этом говорит пример действий правоохранительных органов при захвате бандитами-террористами заложников на Дубровке в Москве. Чтобы уничтожить бандитов, захвативших большое число заложников, был применен удушающий газ, закачанный через вентиляционные трубы в помещение мюзик-холла, где вместе с преступниками находились ни в чем не повинные люди. Состояние необходимой обороны против преступников здесь совместилось с крайней необходимостью избежать опасности взрыва с очень тяжелыми последствиями.

Уголовное право и уголовный закон не имеет специальных норм, которые бы напрямую регулировали такое состояние, но сочетание норм необходимой обороны и крайней необходимости дают основания рассматривать действия правоохранительных органов как правомерные.

Еще один пример: таран самолетами, захваченными террористами, двух башен в Нью-Йорке. Если бы власти знали о целях захвата самолетов, они могли бы их сбить, чтобы избежать последовавших особо тяжких последствий в результате атаки этими самолетами башен. Но при этом они уничтожили бы не только самолеты с террористами, но и находившихся в самолетах пассажиров. Здесь также имело бы место сочетание необходимой обороны и крайней необходимости.

В обоих приведенных примерах прослеживается взаимодействие и взаимодополнение обстоятельств, исключаящих преступность деяния: необходимой обороны и крайней необходимости.

Основанием для появления нового обстоятельства в этой системе и ее развития является признание государством вреда, причиняемого правоохраняемому объекту, общественно полезным или приемлемым на основе складывающихся в обществе правоотношений, регулируемых уголовным законом, и введение его в Уголовный кодекс. В то же время попытки расширить систему за счет других обстоятельств, когда законодатель еще не установил их уголовную непротивоправность, являются несостоятельными именно ввиду отсутствия их регулирования, управляемости Уголовным законом. Система потому и существует, что имеется ее уголовно-правовое регулирование, управление уголовным законом.

Таким образом, *восьмой чертой обстоятельств, исключаящих преступность деяния*, является их взаимодействие, взаимодополняемость и развитие как системы.

Рассматривая обстоятельства, исключаящие преступность деяния, как систему уголовно-правовых явлений, мы понимаем, что имеем дело с целостной социальной системой.<sup>29</sup> Каждое из них внешне похоже на преступление, но отличается от него по субъективному отношению к результату благодаря наличию общественно полезной или приемлемой обществу цели; может отличаться по размеру причиненного ущерба (вреда) объекту уголовно-правовой охраны. Деяния, совершенные при обстоятельствах, исключаящих их преступность, имеют разную степень полезности или просто приемлемы государству и обществу. Они общественно не опасны, правомерны. Все обстоятельства, исключаящие преступность деяния, уголовно-правовые явления, поскольку причиняется вред объектам, охраняемым уголовным законом, но уголовно не противоправны. Только уголовный закон устанавливает их перечень и правовую регламентацию. Все обстоятельства имеют свою совокупность условий, необходимых для признания их обстоятельствами, исключаящими преступность деяния. Возможность такого признания возникает в результате расследования (проверки) правоохранительного органа. Признание, что действия совершены при наличии совокупности необходимых условий, создает для лиц, причинивших вред, уголовно-правовую защиту государства. Все

---

<sup>29</sup> Афанасьев В. Г. Системность и общество. М., 1980. Гл. 1. Целостная система, целое. С. 21–37.

обстоятельства, исключающие преступность деяния, взаимосвязаны, взаимодействуют друг с другом, а вся система находится в развитии.

Нельзя ставить знак равенства между деяниями, совершенными при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и деяниями, за совершение которых лицо освобождается от уголовной ответственности.<sup>30</sup> Последняя группа состоит из таких деяний, которые содержат в себе все признаки состава преступления. Освобождение от уголовной ответственности происходит, если правоохранительные органы или суд признают возможным освободить лицо от уголовной ответственности на основании закона или с учетом его поведения во время или после совершения преступления. Таким образом, если деяние лица имеет признаки состава преступления, то в этом случае возникает лишь возможность (при наличии необходимых условий) освобождения от уголовной ответственности. Это освобождение может производиться должностными лицами прокурорско-следственных органов или судом на основании уголовного закона, в соответствии с уголовно-процессуальным законом: 1) в связи с фактической ошибкой субъекта деяния; 2) когда имеет место деятельное раскаяние; 3) произошло примирение с потерпевшим; 4) если исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного характера, а также в некоторых случаях, установленных в статьях Особенной части УК. Оно также осуществляется Государственной Думой путем амнистии.

Большинство авторов, рассматривая юридическую природу обстоятельства, исключающего преступность деяния, ненаступления уголовной ответственности, сопоставляют это обстоятельство с другими вариантами ее ненаступления: в связи с истечением срока давности уголовного преследования, изменением закона. Не может быть привлечено к уголовной ответственности лицо при добровольном отказе, когда действия не доведены до конца благодаря мерам, принятым для этого со стороны исполнителя или другого участника преступления; а также если деяние совершено невиновно: когда лицо, его совершившее, не осознавало и не могло осознавать общественной опасности своего деяния, либо не предвидело общественно опасных последствий, и по обстоятельствам не должно было или не могло их предвидеть, а также если лицо, совершившее деяние, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или из-за нервно-психологических перегрузок. То же самое происходит, если лицо не смогло предотвратить вредные последствия из-за непреодолимой силы или если не пострадал объект посягательства в силу несущественности причиненного вреда (малозначительности деяния). Перечисленные случаи не относятся к деяниям, совершенным при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, так как изначально в действиях или бездействии отсутствует общественно полезная цель поведения.

В системе деяний, совершенных при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, одно из важных мест занимает задержание с причинением вреда лицу, совершившему преступление.

---

<sup>30</sup> См., например: *Ендольцева А.* Классификация обстоятельств, позволяющих не привлекать лицо к уголовной ответственности // *Уголовное право.* 2003. № 3. С. 24–26.

## **1.2. Вопросы задержания преступника в дореволюционном российском и советском законодательстве, а также в иностранном уголовном и уголовно-процессуальном праве**

Вопросы задержания преступника в древнерусском законодательстве рассматривались неразрывно с действиями лиц, застигнувших его на месте преступления. Это хорошо просматривается в самом первом источнике Русского права Русской Правде. В Краткой редакции этого акта в ст. 38 сказано: «Если убьют вора на своем дворе или у клети, или у хлева, то за это не отвечают как за убийство, если же вора держали до рассвета, то привести его на княжеский двор на суд. Но если вора убьют, а люди видели его связанным, то надо платить за него».<sup>31</sup>

Приведенная норма говорит о том, что вор, застигнутый на месте преступления, мог быть убитым, но если его тем не менее задержали, то он должен быть представлен суду князя. Невыполнение данного требования наказывалось штрафом (вирой). Следовательно, уже на первых порах были установлены, хотя и в ограниченной форме, обязанности доставления вора для судебного разбирательства. Существовала и поощрительная норма (ст. 41): «А кто привел вора получает 10 резан... При штрафе в 12 гривен, тот, кто привел виновного, получает с него 70 кун».<sup>32</sup> Таким образом, доставивший вора для суда пропорционально поощрялся за счет виновного, что свидетельствует о заинтересованности государства в совершении правосудия и ограничении мести.

В Пространной редакции Русской Правды (по Троицкому списку) в ст. 40 уже более четко установлена обязанность доставления вора. При невыполнении этого требования грозил штраф: 12 гривен продажи. В ст. 77 устанавливалась ответственность для общины, если она не найдет истинного вора: «Если вор скроется, должно искать его по следу... если жители или хозяева не отведут от себя следа, или не пойдут на след, или станут отбиваться, то платить им за покраденное вместе с продажей за воровство. А след продолжают вести с чужими людьми и свидетелями».<sup>33</sup> Из сказанного следует, что представить вора суду являлось уже не правом, а обязанностью тех, кто оказался близок к следам преступления.

В Соборном Уложении (1649 г.) царя Алексея Михайловича указано о необходимости задержания вора, и его убийство допускалось только при оказании сопротивления во время его поимки – ст. 88 Уложения позволяла причинить смерть убегающему «татю» или «разбойнику» при оказании сопротивления: «А будет кто за татем погонится со сторонними людьми, и на дороге или на поле или в лесу тот изымати себя не даст и учнет драться, и того татя на погоне кто убьет до смерти или ранит».<sup>34</sup>

Петр I в Воинском Артикуле (Толкование к ст. 206) указал: «Каждый должен злодея задержать и воспрепятствовать, чтоб не ушел». Если это требование не выполнялось, то для не выполнившего его должна была наступать ответственность и наказание.<sup>35</sup> Таким образом, согласно Артикулу задержание преступника являлось главным образом обязанностью задержавших.

Следует отметить, что в течение длительного периода времени российские законодатели не придавали самостоятельного значения задержанию лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда, и даже в более поздний период почти не было специальных норм,

---

<sup>31</sup> Памятники Русского права. М., 1952. Вып. 1. С. 80.

<sup>32</sup> Там же. С. 81.

<sup>33</sup> Там же. С. 112, 115.

<sup>34</sup> Российское законодательство X – XX вв.: В 9 т. М., 1986. Т. 4. С. 287.

<sup>35</sup> Там же. С. 316.

которые бы регулировали причинение вреда при задержании преступника, отдельно от необходимой обороны. Об этом свидетельствует, что в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (ст. 195) сопротивление задерживаемого приравнялось к необходимой обороне.<sup>36</sup> Тем не менее некоторое движение в этом направлении уже можно заметить. Так, в этом же Уложении в ст. 1471 отмечалось, что не отвечали за «смертоубийство» и нанесение ран, «изувечений» при исполнении обязанностей... стражи при покушении заключенного к побегу из тюрьмы или из-под стражи.<sup>37</sup> В соответствии с Судебными Уставами 1864 г. право задержания подозреваемого было предоставлено не только полиции, но и потерпевшему<sup>38</sup>, хотя о возможности причинения при этом вреда не говорилось ничего.

Такое положение в законодательстве должно было бы определять уровень научного интереса к регулированию задержания преступника в дореволюционной юридической литературе.

Однако Н. С. Таганцев, например, рассматривая вопросы, относящиеся к необходимой обороне, почти не уделил внимания задержанию преступника. Изложив ст. 201 гл. 1 °Соборного Уложения 1649 г., он лишь коснулся вопроса о задержании, когда прокомментировал часть этой статьи: «Оборона допускается... в защиту имущества и при том не только в случае поимки вора на месте, но даже и тогда, когда вор бежал, но был догнан хозяином и оказал ему сопротивление». И далее: «Тать или разбойник никоим образом не мог сопротивляться против преследовавших его и подлежал смертной казни даже за нанесение им ран».<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Там же. М., 1989. Т. 6. С. 195.

<sup>37</sup> Там же. С. 339.

<sup>38</sup> Там же. М., 1991. Т. 8. С. 145.

<sup>39</sup> См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 197.



## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.