

УДК 343.23.01

**Устинова Т.Д.**

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА)*

## **НОВОЕ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ О ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ (СТ. 38 УК)**

**T. Ustinova**

*Moscow State Law Academy named after O.E.Kutafin (MSLA)*

### **NEW IN JUDICIAL PRACTICE OF PERPETRATOR' DETENTION (ARTICLE 38 OF THE RUSSIAN FEDERATION CRIMINAL CODE)**

*Аннотация.* Задержание лица, совершившего преступление, и причинение ему при этом вреда в соответствии с УК РФ является одним из обстоятельств, исключающим преступность деяния. Руководствуясь положениями ст. 38 УК, а также постановлением Пленума Верховного суда РФ, содержащим разъяснения по вопросам применения указанной статьи, автор исследует основания и условия правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление. В статье также проводится разграничение между рассмотренным обстоятельством, исполнением приказа и обоснованным риском.

*Ключевые слова:* преступление; задержание; превышения необходимых мер; квалификация; отграничение от обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения.

*Abstract.* The detention of the person who committed a crime and causing harm to him, according to the Criminal Code of the Russian Federation is one of the circumstances which exclude criminal acts. Based on the provisions of Art. 38 of the Criminal Code, as well as the decision of the Supreme Court providing an explanation on the application of the article, the author explores the reasons and conditions of validity of causing harm to a perpetrator. The article also makes a distinction between the considered circumstances on the one hand and order execution and reasonable risk on the other.

*Key words:* crime, detention, exceeding necessary measures, qualifications, delimitation of justified risk, execution of order or instruction.

Задержание лица, совершившего преступление, признается правомерным с точки зрения действующего уголовного законодательства, которое не только признает это право за любым гражданином, но и допускает при наличии определенных обстоятельств причинение правонарушителю вреда. При этом в ст. 38 УК РФ провозглашается, что «не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании». Таким образом, подобное деяние относится к числу обстоятельств, исключающих его преступность. До настоящего времени проблемам применения ст. 38 УК РФ не было уделено достаточного внимания со стороны высшей судебной инстанции, несмотря на то, что правоохранительные органы сталкивались с определенными трудностями при разграничении деяний, связанных с задержанием лица, совершившего преступление, от необходимой обороны, а также с определением условий правомерности применения положений, содержащихся в ст. 38 УК. Теперь эта ситуация исправлена в результате принятия постановления Пленума Верховного суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [3].

В научной литературе при анализе указанного института выделяют обстоятельства, относящиеся к основаниям задержания и к действиям лица, производящего задержание. Основанием для причинения вреда лицу при его задержании является совершение им преступления. Доказательством этому могут служить следы крови на одежде, орудия преступления, предметы, добытые в результате совершения преступления, показания очевидцев и т. п. Преступление может быть как оконченное, так и неоконченное; умышленное или неосторожное; лицо может быть как соучастником, так и исполнителем преступления. Задержание возможно не только сразу после совершения преступления, но и во время проведения расследования, после осуждения, если преступник пытается скрыться от правоохранительных органов или отбывания наказания, в том числе и при побеге из мест лишения свободы. При этом, как отмечается в указанном выше постановлении, «задержание лица, совершившего преступление, может производиться и при отсутствии непосредственной опасности совершения задерживаемым лицом общественно опасного посягательства» (п. 18), т. е. при отсутствии с его стороны какого-либо активного сопротивления. Но при этом допускается ограничение его свободы, воздействие на телесную неприкосновенность задерживаемого для препровождения его в правоохранительные органы.

Очень важное положение уточняющего характера содержится в приведенном пункте, касающееся цели задержания: доставление в органы власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений. Как представляется, данное указание недвусмысленно говорит о том, что лишение жизни задерживаемого недопустимо. Следовательно, причинение вреда не должно влечь наступление смерти. Лишение преступника жизни возможно только тогда, когда он оказывает вооруженное сопротивление или использует иные средства, которые могут лишить жизни тех, кто его задерживает. Но в таком случае лишение жизни преступника будет оправда-

но состоянием необходимой обороны, когда посягательство на жизнь лиц, пытающихся осуществить задержание, было наличным и общественно опасным. Обращаясь к положениям Уголовного кодекса, изложенным в ст. 78 и 83 УК, следует прийти к выводу, что задержание возможно до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности и давности исполнения обвинительного приговора.

Одной из серьезных проблем является определение круга лиц, в отношении которых возможно производить задержание. Так, в юридической литературе распространено мнение, что положения ст. 38 УК не могут применяться в отношении лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, а также невменяемых, поскольку в их деянии отсутствует важный элемент состава преступления – надлежащий субъект [2, с. 175]. Действительно, уголовный закон говорит о преступлении, а не об общественно опасном посягательстве, как это продекларировано в отношении необходимой обороны. Следует признать, что формулировка ст. 38 УК не вполне удачная.

Во-первых, именно задерживающий (в большинстве случаев, рядовой гражданин) должен определить, является ли содеянное правонарушителем преступлением, а он, в свою очередь, – субъектом преступления, и более того, в считанные секунды отграничить его от административного проступка. Во-вторых, поступок и невменяемого, и несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности, может обладать высокой степенью общественной опасности (причинение смерти, разбойное нападение с оружием и т. п.), поэтому пресечение подобной деятельности также необходимо. Безусловно, в целях избежать необходимости перекладывать решение возникающих спорных вопросов на задерживающего, соблюдения системности положений гл. 8 УК, законодатель должен был и в ст. 38 УК использовать словосочетание «общественно опасное посягательство», тем более, что обстоятельства, перечисленные в ст. 37 и 38 УК,

очень тесно примыкают к друг другу: первое относится к совершаемому, еще не оконченому посягательству, второе – связано с ним, но осуществляется после его завершения. Ст. 38 УК «выросла» из необходимой обороны, не случайно постановление Пленума Верховного суда СССР от 16 августа 1984 г., действовавшее до последнего времени, приравнивало задержание лица, совершившего преступление, к необходимой обороне: «Действия..., причинившие вред лицу в связи с пресечением его общественно опасного посягательства и задержанием или доставлением... в соответствующие органы власти, должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны» [1, с. 29-30 - п. 3].

Видимо, осознавая всю неоднозначность действующего уголовного закона, Верховный суд РФ в постановлении № 19 от 27 сентября 2012 г. допускает, что «...деяние лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, либо лица в состоянии невменяемости,... следует оценивать по правилам статьи 38 УК РФ» (аб. 2 п. 24). Однако при этом подобное «разрешение» облагается рядом условий: добросовестное заблуждение «относительно характера совершенного задержанным лицом противоправного деяния», наличие ситуации «когда обстановка давала основания полагать, что совершалось преступление, и лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать действительный характер совершавшегося деяния». При этом «задерживающее лицо должно быть уверено, что причиняет вред именно тому лицу, которое совершило преступление» (аб. 1 п. 24). Напрашивается вывод, что если общественно опасное деяние (посягательство) совершил подросток, возраст которого известен, к примеру, его соседу или участковому полицейскому, они не вправе его задержать, чтобы пресечь дальнейшее возможное ненадлежащее поведение, сопроводить его в инспекцию по делам несовершеннолетних и т. п. Таким образом, в постановлении представлено весьма уклончивое суждение.

Как представляется, более правильным было бы истолковать понятие «преступление», упомянутое в ст. 38 УК, используя его законодательное определение в ст. 14 УК, в котором на первое место выдвигается такая характеристика, как общественная опасность. В таком контексте и действия несовершеннолетних, и невменяемых лиц в любом случае должны обуславливать их задержание, естественно, если не были превышены его допустимые пределы. Тем более, что шаг в этом направлении уже сделан. Так, в постановлении отмечается, что «наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора в отношении таких лиц (задерживаемых) не является обязательным условием при решении вопроса о правомерности причинения им вреда в ходе задержания» (п. 20), т. е. подразумевается, что может иметь место отсутствие состава преступления при совершении деяния несовершеннолетним или невменяемым, в отношении которых исключается вынесение обвинительного приговора.

Следует согласиться с высказанной Пленумом Верховного суда РФ позицией о том, что задержание будет правомерным и в том случае, когда лицо добросовестно заблуждалось относительно того, кто именно совершил преступление, а обстановка давала основание полагать, что преступление было совершено задержанным лицом, и при этом лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения. Если лицо, производящее задержание, не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать обстоятельства о характере противоправного деяния и о том, кто именно совершил преступление, его действия подлежат квалификации по статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности. Если задерживаемый вел себя спокойно, не проявлял агрессии, причинение вреда не может быть оправданным и должно квалифицироваться как преступное деяние против личности.

Действия лица, производящего задержание, по причинению вреда должны носить

вынужденный характер, который вызван тем, что иным способом, не применяя насилия, повлекшего за собой определенный вред преступнику, нельзя было прекратить его активное противодействие, остановить бегство, чтобы доставить в правоохранительные органы. Меры, которые применяются к лицу, совершившему преступлению, при его задержании и причиненный вред должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам задержания. Буквально это не означает, что если лицо причинило кому-то тяжкий вред, то и ему разрешается причинение такого же вреда. Степень вреда может быть различной, но он не должен быть чрезмерным и в значительной степени должен быть обусловлен обстановкой, в которой производилось задержание. Если лицо совершило кражу, скрывается с места преступления, но при этом не предпринимает попыток применить насилие к преследователям, то недопустимо использовать против него оружие, причинять тяжкий вред здоровью. Необходимо соблюдать правило о непревышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

В случае, когда преступник готов сдать властям, причинение вреда нельзя признать правомерным и надлежит рассматривать как самосуд, расправу над ним. Подобные действия квалифицируются как умышленное преступление против личности. Допустимо при этом его связать, лишить возможности свободно передвигаться, чтобы доставить в правоохранительные органы. Под превышением мер, необходимых для задержания лица, следует понимать такие действия задерживающего, которые не были обусловлены тяжестью совершенного преступления, не вытекали с необходимостью из всех обстоятельств задержания, а поэтому явно не соответствовали характеру действий задерживаемого и обстановке, в которой оно происходило. В случае превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, которые повлекли его смерть или причинение тяжкого или средней тяже-

сти вреда здоровью, наступает уголовная ответственность по специальным статьям Уголовного кодекса: либо по ч. 2 ст. 108 УК, либо по ч. 2 ст. 114 УК.

При этом Верховный суд продолжает стоять на высказанном ранее, в одном из своих постановлений, посвященном квалификации умышленных убийств, мнении, что наличие обстоятельств, признаваемых в качестве отягчающих при «обычном» убийстве (ч. 2 ст. 105 УК), не изменяет характер совершенного деяния, которое оценивается в качестве преступления с привилегированным составом [2]. В п. 26 постановления рекомендуется убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, квалифицировать по соответствующей части статьи 108 УК РФ, даже если оно сопряжено с убийством двух и более лиц; женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; совершенное общепроопасным способом (наличие обстоятельств, предусмотренных соответственно п. «а», «г», «е» ч. 2 ст. 105 УК).

Далее в этом же пункте дословно указано, что «в частности, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, должно быть квалифицировано только по статье 108 УК РФ и тогда, когда оно совершено при обстоятельствах, с которыми обычно связано представление об особой жестокости (например, убийство в присутствии близких потерпевшему лиц)». Как видно из приведенного текста, в представленном абзаце речь идет только о необходимой обороне, в отличие от процитированного выше, где необходимая оборона упоминается наряду с задержанием лица, совершившего преступление. Что это? Оплошность составителей текста постановления или четко выраженная позиция? Скорее всего, первое. Безусловно, задержание лица с превышением необходимых для этого мер может происходить в присутствии его родственников, иных близких лиц, поэтому такое деяние, на наш взгляд, также должно влечь ответственность только по ч. 2 ст. 108 УК.

В контексте обсуждаемой проблемы можно отметить еще одну недосказанность, которую можно выявить в анализируемом постановлении. В нем отмечается, что «убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны несколькими лицами, совместно защищавшимися от общественно опасного посягательства, следует квалифицировать по статье 108 УК РФ». Как явствует из содержания этого пункта, речь идет о лишении жизни посягающего группой лиц, но ведь и задерживать одного преступника также могут несколько человек. Квалификация их деяния осталась за рамками постановления, и вправе ли следственные и судебные органы применять в подобной ситуации аналогичный подход? С сожалением приходится констатировать, что наиболее важные вопросы, то ли преднамеренно, то ли в результате поспешности, не нашли своего четкого отражения в подготовленном постановлении Пленума Верховного суда РФ.

Полагаем, что при задержании лица, совершившего преступление, не всегда бывает достаточным использовать только возможности, предоставляемые ст. 38 УК. В ситуации пресечения преступного поведения и доставления правонарушителя в органы власти могут быть задействованы и иные статьи главы 8 УК, поэтому это также следует иметь в виду, давая оценку действиям задерживающего субъекта. Думается, что именно подобные случаи подразумеваются в опубликованном постановлении Пленума, в п. 25 которого указывается на отграничение причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния. Например, при причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам третьих лиц (вторжение в помещение, в котором находится преступник), содеянное в зависимости от конкретных обстоятельств может оцениваться по правилам о крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). Само же задержание в последующем может происходить и без причинения вреда подозреваемому (виновному).

Интерес в плане квалификации содеянного представляют положения, содержащиеся в п. 27 и 28 исследуемого постановления. Они касаются оценки действий сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, которые в связи с исполнением своих служебных обязанностей могут принимать участие в задержании лица, совершившего преступление. Так, при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, действия указанных лиц в случае совершения убийства или умышленного причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, предлагается при наличии соответствующих признаков квалифицировать по ст. 108 или ст. 114 УК. Однако, как представляется, в приведенной ситуации следует исходить из конкретных обстоятельств задержания, учитывая в первую очередь, были ли совершенные действия обусловлены состоянием подчиненности, и не находились ли они в противоречии с действующими нормативными правовыми актами, регламентирующими деятельность сотрудников полиции. Если деяния произошли из исполнения обязательного для перечисленных лиц приказа или распоряжения, отданных в надлежащей форме, то оценка их деятельности должна производиться по правилам ст. 42 УК, которая при наличии отмеченных обстоятельств является специальной по отношению к ст. 38 УК.

Не совсем прямолинейно, но, тем не менее, именно такой смысл, полагаем, вкладывается в следующие строки постановления: «Сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие и иные лица, которым законодательством разрешено применение оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы для исполнения возложенных на них федеральными законами обязанностей, не подлежат уголовной ответственности за причиненный вред, если они действовали в соответствии с требованиями законов, уставов, положений и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основания и порядок применения оружия, специальных средств, бое-

вой и специальной техники или физической силы» (п. 28).

Далее, в следующем абзаце этого пункта, высшая судебная инстанция, по нашему мнению, уже обращается к ст. 41 УК (обоснованный риск), хотя прямо не называет ее. По мнению Верховного суда, «не может признаваться преступлением причинение вреда лицом, применившим оружие, специальные средства, боевую и специальную технику или физическую силу с нарушением установленного действующим законодательством порядка их применения, если исходя из конкретной обстановки промедление в применении указанных предметов создавало непосредственную опасность для жизни людей или могло повлечь за собой иные тяжкие последствия (экологическую катастрофу, совершение диверсии и т. п.)». Нельзя не согласиться, что возможные прогнозируемые негативные последствия дают полное право признавать наличие обоснованного риска в деятельности сотрудников спецслужб. Вместе с тем не лишним было бы оговорить, что при данных обстоятельствах поставленная цель – задержание – не могла быть достигнута иным путем, а лицо, допустившее рискованные действия, предприняло достаточные

меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. В противном случае, на основании ч. 3 ст. 41 УК риск нельзя признать обоснованным, и лицо должно отвечать за свои поступки в зависимости от субъективного отношения к ним.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что при задержании лица, совершившего преступление, необычайность и индивидуальность конкретной ситуации может давать основание оценивать деятельность лиц, задерживающих преступника, не только в рамках ст. 38 УК, но и иных статей, в которых перечислены обстоятельства, исключающие преступность деяния. Такие статьи, по нашему мнению, являются специальными по отношению к ст. 38 УК.

#### ЛИТЕРАТУРА И ИСТОЧНИКИ:

1. Есаков Г.А. Судебная практика по уголовным делам. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2010. – 1102 с.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)» // Бюллетень ВС РФ. – 1999. – № 3.
3. Российская газета. – 2012. – 03 окт.
4. Энциклопедия уголовного права: Т. 7. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб.: Издание проф. В.Б. Малинина, 2007. – 722 с.