

И.С. Тишкевич

**ИЗБРАННЫЕ
ТРУДЫ**



Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь
Общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов»
Общество с ограниченной ответственностью «ЮрСпектр»

Серия «Наследие права»

И.С. Тишкевич

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Минск

«Редакция журнала “Промышленно-торговое право”»

2014

Серия основана в 2012 году

Члены научного совета проекта «Наследие права»:

директор Национального центра правовой информации Республики Беларусь А.А. Лиев; заместитель директора Правового департамента Евразийской экономической комиссии В.А. Дорошкевич; заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь А.А. Забара; директор Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь В.Д. Ипатов; проф., д-р юрид. наук, заслуженный юрист Республики Беларусь, председатель ОО «Белорусский республиканский союз юристов» В.С. Камеников; Генеральный прокурор Республики Беларусь А.В. Котюк; О.Э. Крайцов; начальник главного государственного правового управления Администрации Президента Республики Беларусь А.Ф. Мательский; проф., д-р юрид. наук, судья Конституционного Суда Республики Беларусь Л.М. Рыбцев; проф., д-р юрид. наук, заслуженный деятель науки Республики Беларусь, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси В.И. Семенков; Министр юстиции Республики Беларусь О.Л. Слижковский; генеральный директор ООО «ЮрСпектр» О.В. Сломенец; проф., д-р юрид. наук, директор ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь» В.М. Хамич.

Координатор проекта – Ю.В. Олешкевич, директор издательского унитарного предприятия «Редакция журнала “Промышленно-торговое право”».

Тишкевич, И.С.

Т47 Избранные труды / И.С. Тишкевич. – Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2014. – 484 с. – (Наследие права).

ISBN 978-985-6789-25-3

В книге представлен ряд изданных в 1958–1974 гг. научных монографий известного ученого-правоведа, профессора, доктора юридических наук, заслуженного юриста Белорусской ССР Ивана Станиславовича Тишкевича, в которых рассматриваются понятие и наказуемость приготовления к преступлению и покушения на преступление по уголовному праву, условия и пределы необходимой обороны и право граждан на задержание преступника.

В Избранных трудах И.С. Тишкевича систематизированы теоретические и прикладные работы, в которых исследуются основания наказуемости неоконченного преступного деяния, положения учения о добровольном отказе от начатой преступной деятельности, правовые гарантии, обеспечивающие защиту интересов граждан, а также условия и пределы причинения вреда при необходимой обороне, составы преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, вопросы задержания преступников гражданами, условия и пределы правомерного причинения вреда при задержании, а также ответственность за превышение мер, необходимых для задержания, и за самочинную расправу над преступником.

Издание предназначено для ученых-правоведов, работников законодательских, правоохранительных органов и судов, практикующих юристов, преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов юридической специальности высших учебных заведений.

УДК 343.2
ББК 67.408

ISBN 978-985-6789-25-3



© Тишкевич Е.И., 2014
© Оформление. Редакция
журнала «Промышленно-
торговое право», 2014

Содержание

От организаторов проекта	10
В.С. Каменков. Вступительное слово.....	10
В.Д. Ипатов. Вступительное слово	12
А.А. Гаев. Вступительное слово	13
Об авторе	14
В.М. Хомич. Ученый, учитель, человек	14
А.В. Барков. Биография И.С. Тишкевича	18

Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость)	23
Введение	24
Глава 1. Основания наказуемости и понятие неоконченного преступления	28
§ 1. Основания уголовной ответственности за неоконченное преступление	28
§ 2. Общее понятие неоконченного преступления и его отличие от оконченного преступления	40
§ 3. Неоконченное преступление как общественно опасное действие или бездействие, направленное на осуществление преступного намерения.....	45
Глава 2. Приготовление к преступлению	53
§ 1. Понятие приготовления к преступлению	53
§ 2. Отличие приготовления от обнаружения умысла	66
§ 3. Наказуемость приготовления к преступлению по действующему советскому уголовному законодательству	72

§ 4. Какой должна быть конструкция ответственности за приготовление к преступлению?	85
Глава 3. Покушение на преступление	94
§ 1. Понятие покушения на преступление	94
§ 2. Разграничение покушения на преступление и приготовления к преступлению	102
§ 3. Разграничение покушения и оконченного преступления	115
§ 4. Разграничение покушения и сходных с ним оконченных преступных посягательств на другой объект	146
§ 5. Виды покушения на преступление	156
§ 6. Наказуемость покушения на преступление	172
Глава 4. Преступления, при реализации которых невозможны приготовление и покушение	184
§ 1. Преступления, при совершении которых приготовление и покушение невозможны в силу особых свойств субъективной стороны преступного деяния	184
§ 2. Преступления, исключающие возможность неоконченной преступной деятельности в силу их объективных признаков	194
Глава 5. Добровольный отказ от преступления и деятельное раскаяние	203
§ 1. Добровольный отказ от продолжения начатого преступления	203
§ 2. Деятельное раскаяние и другие обстоятельства, смягчающие ответственность за неоконченную преступную деятельность	220
§ 3. Особенности добровольного отказа и деятельного раскаяния соучастников преступления.....	231
Заключение	238

Условия и пределы необходимой обороны	241
Введение	242
Глава 1. Понятие посягательства, при отражении которого возможны необходимая оборона или превышение ее пределов	246
§ 1. Понятие общественно опасного посягательства	246
§ 2. Уголовно-правовая оценка случаев защиты от общественно опасного нападения, заведомо не являющегося преступным	257
§ 3. Применение правил о необходимой обороне к случаям причинения смерти или телесных повреждений в драке	262
§ 4. Применение правил о необходимой обороне к случаям причинения вреда при защите от мнимого нападения	273
Глава 2. Пределы необходимой обороны	282
§ 1. Пределы осуществления права на необходимую оборону во времени	282
§ 2. Условия правомерности оборонительных действий, относящиеся к характеру этих действий	295
Глава 3. Общее понятие и виды превышения пределов необходимой обороны	306
§ 1. Общее понятие превышения пределов необходимой обороны	306
§ 2. Виды превышения пределов необходимой обороны	311
§ 3. Понятие несвоевременной обороны	318
§ 4. Понятие чрезмерной обороны	325
Глава 4. Признаки составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, и наказуемость этих преступлений	335
§ 1. Объект уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны	335

§ 2. Объективная сторона преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны	341
§ 3. Субъективная сторона превышения пределов необходимой обороны	350
§ 4. Субъект превышения пределов необходимой обороны	360
§ 5. Наказание за превышение пределов необходимой обороны	370
 Глава 5. Отграничение уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны от сходных преступлений	378
§ 1. Отличие превышения пределов необходимой обороны от преступлений, совершаемых в состоянии сильного душевного волнения	378
§ 2. Разграничение превышения пределов необходимой обороны и акта мести – самочинной расправы, совершаемого при обычном состоянии психики виновного	383
§ 3. Убийство при превышении пределов необходимой обороны и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах	392
§ 4. Превышение пределов необходимой обороны и сходные должностные и воинские преступления	395
 Глава 6. Уголовно-правовая оценка причинения вреда при задержании преступника	400
§ 1. Юридическая природа мер по задержанию преступника	400
§ 2. Условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику при его задержании	406
 Право граждан на задержание преступника.....	415
Значение участия граждан в задержании преступников	416
Развитие уголовно-правовых норм о задержании преступника	421

Юридическая природа мер по задержанию преступника	427
Круг правонарушителей, задержание которых путем причинения им вреда рассматривается по правилам о необходимой обороне	433
Возникновение и прекращение права на задержание преступника	448
Условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику при задержании	452
Ответственность за превышение мер, необходимых для задержания преступника	465
Заключение	478
Библиографический список трудов И.С. Тишкевича, опубликованных в настоящем издании	480

От организаторов проекта



*Виктор Сергеевич КАМЕНКОВ,
профессор, доктор юридических наук,
заслуженный юрист Республики Беларусь,
председатель ОО «Белорусский республиканский
союз юристов»*

Виртуоз белорусского уголовного права

О человеке говорят как о виртуозе, когда он в совершенстве знает дело, которым занимается, безукоризненно выполняет его, делится с другими своим мастерством. Звания «виртуоз» полностью заслуживает Иван Станиславович Тишкевич, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист Белорусской ССР.

Фронтвик, а потом с 1946 по 1953 г. последовательно студент, аспирант, преподаватель, старший преподаватель кафедры уголовного права, заместитель декана, декан, заместитель директора по научной и учебной работе, директор Минского юридического института. Наряду с этим – активная научная деятельность в сфере уголовного права, активное исследование уголовно-правовой оценки неоконченного преступления, результатом чего стала диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве», успешно защищенная И.С. Тишкевичем в 1953 г.

С преобразованием в 1954 г. Минского юридического института в юридический факультет Белорусского государственного университета Иван Станиславович продолжил занимать не просто ответственные должности на факультете, но и активную жизненную позицию в любимой отрасли права. Он вновь старший преподаватель, а затем доцент кафедры уголовного права и процесса, а с 1965 по 1988 г. – заведующий кафедрой уголовного права. Его научные исследования были посвящены таким концептуальным проблемам уголовного права, как необходимая оборона и причинение вреда при задержании преступника. В 1969 г.

Иван Станиславович Тишкевич благополучно защитил докторскую диссертацию на эту тему.

Отличительной особенностью научных трудов И.С. Тишкевича является построение их на базе богатого практического материала, охват при анализе фактического и статистического материала значительных исторических периодов, выявление наиболее злободневных вопросов уголовного права и мотивированных путей их решения. Работы ученого сохранили актуальность до настоящего времени, что подтверждает подлинную их научность и достоверность, повышает авторитет автора.

Среди наиболее известных трудов И.С. Тишкевича можно назвать такие монографии, пособия, учебники, комментарии и книги, переизданные в различные годы и сохранившие востребованность и сегодня, как «Приготовление и покушение по советскому уголовному праву», «Условия и пределы необходимой обороны», «Оборона от общественно опасного посягательства и меры по задержанию преступника», «Личная собственность граждан под охраной закона: уголовно-правовые аспекты», «Квалификация хищений имущества», «Уголовное право БССР», «Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР» и др.

Иван Станиславович пользовался заслуженным авторитетом у студентов и преподавателей юридического факультета Белорусского государственного университета, других вузов страны и за рубежом. Имел многочисленные награды за боевые подвиги и трудовые успехи на научной и педагогической ниве. Был активным участником научно-консультативных советов при коллегиальных органах высших органов государственной власти, автором новых направлений и концепций развития отечественного уголовного права, а также конкретных правовых норм.

Об Иване Станиславовиче Тишкевиче можно говорить и писать много. Но главное в другом: о нем, о его трудах и учении не забыли не только его родные и близкие, но его коллеги-современники, ученики, о нем знает и современная молодежь, изучающая уголовное право. Его научные творения достойны включения в проект «Наследие права». А такая память продолжает жизнь...



*Вадим Дмитриевич ИПАТОВ,
директор Национального центра
законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь*

Уважаемый читатель!

Надежная охрана существующих общественных отношений от преступных посягательств – важнейшая задача, стоящая перед каждым государством. Предлагаемая вашему вниманию книга, продолжающая цикл изданий, подготовленных в рамках проекта «Наследие права», призвана популяризировать фундаментальные исследования, посвященные актуальным вопросам уголовного права.

У истоков отечественных теоретико-правовых разработок в сфере борьбы с преступностью стоял Иван Станиславович Тишкевич. Выдающийся деятель науки, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист Белорусской ССР, И.С. Тишкевич вел активную научную пропаганду идей, сущность которых можно отразить тезисом: «Борьба с преступностью – дело каждого». Этот посыл нашел отражение во всех трудах ученого, которые, несомненно, теориями, выводами и предложениями во многом опережали время, а значит, представляют особую ценность для современной науки уголовного права.

Велика роль И.С. Тишкевича в области практического правоприменения. На протяжении многих лет он активно участвовал в законопроектной деятельности, был членом Научно-консультационного совета при Верховном Суде БССР. И.С. Тишкевич являлся одним из авторов первой, чрезвычайно важной для практикующих юристов книги «Комментарий к Уголовному кодексу БССР 1960 года».

Помимо научных достижений, законотворческой деятельности, следует отметить вклад Ивана Станиславовича как педагога и руководителя кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета.

Творческое наследие И.С. Тишкевича составили труды, посвященные актуальным вопросам советского уголовного права, в частности проблемам стадий преступной деятельности, необходимой обороны, задержания преступника, борьбы с посягательствами на собственность.

Убежден, что настоящее издание вызовет неподдельный интерес широкого круга читателей.



*Андрей Анатольевич ГАЕВ,
директор Национального центра
правовой информации Республики Беларусь*

Уважаемый читатель!

Предлагаем вашему вниманию очередное издание в рамках проекта «Наследие права», включающее труды выдающегося белорусского ученого-правоведа Ивана Станиславовича Тишкевича, профессора, доктора юридических наук, заслуженного юриста Белорусской ССР, автора многочисленных научных трудов в области уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

И.С. Тишкевич внес огромный вклад в формирование в Республике Беларусь собственной школы уголовного права. Многие передовые для того времени идеи, обоснованные в трудах, объединенных в этой книге, не теряют актуальности и сегодня.

Труды И.С. Тишкевича стали основой преемственного развития белорусской уголовно-правовой науки, научных представлений о преступлении и наказании, фундаментом для генерирования новых перспективных идей и решений.

Уверен, что данное издание вызовет несомненный интерес и будет весьма ценно для ученых-правоведов, работников правоохранительных органов, адвокатов, аспирантов, магистрантов, студентов учреждений образования, в которых изучаются правовые дисциплины, а также всех интересующихся проблемами уголовного права.

Об авторе



*Владимир Михайлович ХОМИЧ,
профессор, доктор юридических наук,
заслуженный юрист Республики Беларусь*

Для человека наука – момент,
по обеим сторонам которого жизнь:
с одной стороны – естественно-непосредственная,
с другой – вытекающая из него – сознательно-свободная.
А. Герцен

Ученый, учитель, человек

Когда меня попросили написать по-человечески просто и правдиво об Иване Станиславовиче Тишкевиче, я воспринял это с трепетным воодушевлением. Очень многим я обязан ему – человеку, учителю и ученому. Теперь, когда его уже нет рядом, когда на жизненном и научном пути появляются сомнения и трудности, начинаешь понимать величие и мудрость этого человека – гражданина своего Отечества.

Это Божий дар – иначе я не воспринимаю то, что судьба подарила мне такого учителя, который воспитывал и себя, и близких ему людей только правдой, какой бы горькой она ни была, но делал это как-то естественно и по-доброму. Мудрость Ивана Станиславовича не только на страницах его книг, но и в том, что тайны жизни постигал он мыслью каждодневной, щедро делясь знаниями со всеми, кто соприкасался с ним в самых необычных жизненных ситуациях.

Увы! Как писал Рудаки,

*Судьба несправедлива к мудрецам.
Будь посему в труде неутомим.
Бери, но без раздумья отдавай,
Коти, но щедро поделись с другим.*

Эти замечательные слова заключают высоко нравственное начало, раскрывают предназначение человеческого сосуществования, спасение от греховного падения. Этим началам в полной мере отвечал Иван Станиславович. Он всегда сохранял их в своей душе, в научном творчестве и жизненных изысканиях, в работе, ненавязчиво прививал ученикам, студентам,

коллегам и начальникам. Как правило, люди после непродолжительной беседы с Иваном Станиславовичем становились почитателями его человеческого и научного таланта, преклонялись перед жизненной мудростью.

Сегодня, когда перед вами лежит книга его научного правового наследия, хочется найти такие слова, которые могли бы раскрыть все богатство человеческой натуры, научного крутозора и преподавательского таланта И.С. Тишкевича.

В профессиональную (да-да, именно профессиональную) юридическую науку он пришел сразу и осознанно после окончания Минского юридического института (1948 г.), достиг ее вершин и оставался на высоте до последних дней жизни. Научные изыскания в области уголовного права Иван Станиславович начал, как и положено по правилам диалектической логики, с постижения основ предварительной преступной деятельности. По этой теме он подготовил и в 1953 г. успешно защитил кандидатскую диссертацию. По тем временам ее опубликование в союзном издании, причем в канун разработки Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, было закономерным признанием научных успехов и притязания на лидерство в формировании послевоенной научной школы уголовного права суверенной республики.

Еще более очевидно лидерство Ивана Станиславовича в национальной школе уголовного права проявилось в 1963 г., когда было принято решение о создании кафедры уголовного права, которую он и возглавил. В том же году вышло первое издание комментария к Уголовному кодексу БССР (сегодня это библиографическая редкость). Оно стало предвестником последующей плодотворной научной, учебно-методической и кадровой работы кафедры, возглавляемой Иваном Станиславовичем Тишкевичем. Не все тогда думали, что в этом человеке, таком мягком и интеллигентном, прекрасно образованном и воспитанном, кроется талант ученого и руководителя высокого уровня с позитивной социальной ориентацией.

Позже появились фундаментальные издания комментариев к Уголовному кодексу, учебные пособия, учебники, коллективные монографии, научные сборники. Все это стало возможным благодаря творческой атмосфере, созданной на кафедре. Умелое руководство, высокая профессиональная квалификация, творческий подход, талант и самоотдача профессора И.С. Тишкевича вывели кафедру уголовного права в число передовых научно-исследовательских подразделений, осуществляющих фундаментальные и прикладные научные исследования в республике. Это была кафедра равных коллег независимо от возраста, научного опыта. Малейшие отступления от принципа равенства осуждались и пресекались. Каждый, кто вливался в коллектив кафедры, должен был пройти мастер-класс кафедрального обучения и воспитания. Иван Станиславович руководил кафедрой по принципу, который образно выразил Уильям Шекспир: «Первейшая наука мастерства – не признавать свое же совершенство».

Впервые я увидел Ивана Станиславовича в 1970 г., будучи студентом второго курса юридического факультета. Тогда учитель уверенной поступью пришел в лекционный зал и объявил, что будет читать курс лекций по Особенной части уголовного права. Выглядел он энергично, но в глазах за

стеклами очков ощущалась какая-то настороженность, которая, как мне казалось, была связана с каждодневным желанием за трибуной лектора не упустить того, что ему ведомо в уголовном праве и чего требовала учебная программа. Лекции были насыщенными и напряженными и поэтому казались студентам долгими. По содержанию же всегда были интересными и глубокими.

В 1972 г., перед производственной практикой студентов-пятикурсников, Иван Станиславович (в тот период он был и деканом факультета) посоветовал мне продолжить научную работу в аспирантуре на кафедре уголовного права, несмотря на то что специализировался я по гражданскому праву и этому соответствовала тема моей дипломной работы. Я согласился. Иван Станиславович уже в феврале 1973 г. пригласил меня к себе, положил передо мной свежую вырезку из газеты «Известия» с Указом Президиума Верховного Совета СССР об уголовной ответственности за угон воздушного судна и спокойным голосом со сдержанной улыбкой сказал: «Вот вам тема дипломной работы. Все, что напишите, будет ваше. Это не просто дипломное задание, это испытание ваших научных возможностей».

Не буду скрывать, что те годы работы на кафедре уголовного права под талантливым руководством Ивана Станиславовича для всех моих коллег были самыми прекрасными. Нигде больше я не встречал такой атмосферы взаимной поддержки и творчества. Даже в самые трудные моменты Иван Станиславович, соблюдая высокую дипломатичность, не позволял доводить коллегу до той черты, когда возвратиться к взаимопониманию уже невозможно. Может быть, это влияние того, что Иван Станиславович по роду научной деятельности глубоко проникся тем, что на языке уголовного права называется «обстоятельства, исключающие преступность деяния».

Его докторская диссертация на тему «Необходимая оборона» была успешно защищена в 1969 г. Поражает та глубина и определенность самых мелких деталей, которые позволяют отграничить правомерную оборону от неправомерной. Познав все нюансы этого необычно сложного института в уголовном праве и допуская возможность их различной интерпретации в следственной и судебной практике, профессор завещал тем, кто вознамерится реализовывать данное естественное право, проявлять разумную социальную сдержанность. Скорее всего, это проявление человечности и научного постижения права как равно справедливого отношения к каждому.

Таким Иван Станиславович был во всей своей многогранной научной деятельности – беспощадно требовательным к себе в науке и жизни. Поэтому все его работы отличались высочайшим научным уровнем и социально-конструктивным содержанием.

За годы, отданные Белорусскому государственному университету, профессор И.С. Тишкевич создал научную школу, ставшую богатым источником новых идей и направлений в уголовном праве, ее влияние ощутимо в различных учебных и научных центрах нашей республики.

Благодаря своим организаторским способностям ученый многие годы возглавлял кафедру уголовного права и одновременно являлся научным руководителем ряда коллективных научных разработок в университете. Он щедро делился с учениками и коллегами своими знаниями, научными идеями,

творческими замыслами. Как руководитель кафедры сумел создать особую творческую атмосферу, собрать и сохранить коллектив ученых-новаторов, был генератором не только идей, но и подлинно человеческих отношений, в которых требовательность и научная принципиальность сочетались с вниманием. Не случайно И.С. Тишкевичу одному из первых на юридическом факультете было присвоено почетное звание «Заслуженный юрист БССР».

Ивану Станиславовичу Тишкевичу была свойственна удивительная способность, присущая только истинным ученым. Это способность предчувствовать назревающие правовые проблемы, которые предъявляла жизнь и которые требовали разрешения. Он мгновенно откликался на них теоретическими исследованиями и научно-обоснованными практическими рекомендациями, поэтому его деятельность всегда была на пике актуальности, ее всегда отличали значимость и новизна постановки проблем и их исследования.

Иван Станиславович был настоящий учитель по науке. Щедро делаясь новыми идеями, он ориентировал своих учеников на разработку важных проблем, помогал, не жалея времени и сил. Основной критерий отбора аспирантов у профессора И.С. Тишкевича – личные качества и способности. Являясь продолжателем лучших традиций классической профессуры, Иван Станиславович очень требовательно, мудро и в то же время по-товарищески относился к своим воспитанникам, оказывал на них глубокое разностороннее воздействие, настойчиво и с неизменным успехом приучал к сложной, напряженной жизни в науке, постижению проблем юридической профессии. С ним всегда было чрезвычайно интересно вести дискуссии на самые разные темы – научные, мировоззренческие, моральные и просто житейские.

Будучи признанным мэтром уголовного права, Иван Станиславович внимательно следил за работами коллег. Не будет преувеличением сказать, что он принимал самое деятельное участие в научной судьбе ученых нескольких поколений. Многие из них сами уже имеют учеников и известность в научном мире и должны низко поклониться своему учителю.

Вклад И.С. Тишкевича в науку велик, это по праву выдающийся ученый-правовед Беларуси. Его творческое наследие не утратило актуальности и представляет ценность для современной науки уголовного права. Труды Ивана Станиславовича хорошо известны не только отечественным, но и зарубежным специалистам.

Он всегда понимал и ценил юмор, хотя по натуре был сдержан. В случайных, казалось бы, жизненных событиях видел судьбоносную закономерность. Иван Станиславович не любил конфликтных дискуссий и поэтому всегда становился на сторону того, кто подвергался критической оценке. По-человечески это было понятно и вызывало уважение. Таково было человеческое кредо ученого. А еще поражала его любовь и трепетная забота о своей семье. Не могу без восхищения говорить о супруге Ивана Станиславовича – Зинаиде Федоровне, верной и преданной хранительнице его научного дара, неотъемлемой части ученого. Мы помним нашего учителя, профессора Ивана Станиславовича как открытого человека, всегда доброжелательного и настроенного на позитивное общение. После него остались его дела, многочисленные научные работы, его правовое наследие. А еще память о нем – об ученом, учителе, руководителе, прекрасном Человеке.



Александр Владимирович БАРКОВ, профессор, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Республики Беларусь, заместитель директора Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции БГУ

Биография И.С. Тишкевича

В ряду выдающихся белорусских правоведов XX в. особое место занимает заслуженный юрист Белорусской ССР, доктор юридических наук, профессор Иван Станиславович Тишкевич.

Иван Станиславович родился 1 января 1919 г. в д. Настолье Речицкого уезда Минской губернии (ныне г. Хойники Гомельской области) в семье крестьянина. В 1927 г. начал обучение в белорусской средней школе № 1 в г. Хойники Гомельской области. В 1937 г. окончил школу с золотой медалью и в том же году был направлен комсомольской организацией по специальному набору в Ленинградское авиатехническое училище им. К.Е. Ворошилова. В 1938 г. комиссован в связи с недостатками зрения (дальтонизм). В том же году И.С. Тишкевич поступил в Минский юридический институт и после окончания трех курсов в июле – августе 1941 г. работал исполняющим обязанности следователя прокуратуры Хойникского района Гомельской области. В сентябре 1941 г. добровольно вступил в ряды Красной армии. Службу проходил рядовым в 64-м и 381-м запасных полках в г. Курск, Воронеж, Пугачев. В 1942 г. был направлен на строительство в системе Народного комиссариата путей сообщения СССР. Работал до августа 1944 г. в Вольском районе Саратовской области, затем в г. Татарске Новосибирской области. В октябре 1944 г. И.С. Тишкевич был направлен в офицерское училище связи в г. Замостье Польской Республики. После окончания училища в звании подпоручика был направлен на работу в отдел информации (контрразведки) Люблинского военного округа. Работал в контрразведке, в том числе начальником секретариата отдела контрразведки, с мая 1945 г. по декабрь 1946 г. Уволился по собственному желанию в запас для продолжения учебы в Минском юридическом институте. За годы службы И.С. Тишкевич был награжден орденами Польской Республики Серебряный крест (Order

Wojenny Virtuti Militari, V класс), Крест храбрых (Krzyż Walecznych); медалями «Победы и Свободы» (Zwycięstwa i Wolności), «Заслуженным на поле Славы» (Zasłużonym na Polu Chwały). И.С. Тишкевич был награжден медалями СССР «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «Двадцать лет Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «Тридцать лет Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «Сорок лет Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.»

После успешного завершения учебы в Минском юридическом институте в 1946 г. И.С. Тишкевич, как отличник, был оставлен в институте и стал его первым аспирантом. Учеба в аспирантуре была завершена в 1951 г., но уже с 1949 г. Иван Станиславович работал преподавателем института. В 1951 г. он был назначен старшим преподавателем кафедры уголовного права. До 1953 г. И.С. Тишкевич последовательно выполнял обязанности заместителя декана, декана, заместителя директора по научной и учебной работе, директора Минского юридического института.

В 1950-е гг. белорусские ученые сосредоточились на проблемах Общей и Особенной части уголовного права. В 1953 г. И.С. Тишкевич защитил кандидатскую диссертацию, посвященную правовой оценке приготовления и покушения в советском уголовном праве¹. В работах И.С. Тишкевича получили развитие результаты диссертационного исследования о стадиях умышленного преступления². Общим их итогом стала монография «Приготовление и покушение по советскому уголовному праву»³. Труды Ивана Станиславовича дали определенный импульс научным изысканиям в этом направлении на всей территории Советского Союза и способствовали закреплению единообразного применения закона при уголовно-правовой оценке неоконченного преступления.

В конце 1940-х – начале 1950-х гг. поддерживалась идея принятия единого уголовного закона для всего Советского Союза – Уголовного кодекса СССР. В связи с этим в научной среде особый интерес возник к источникам уголовного права. И.С. Тишкевич в своей публикации затронул проблемный вопрос о том, являются ли

¹ Тишкевич И.С. Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1953.

² Тишкевич И.С. Понятие приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. Ученые записки БГУ. Вып. 25. 1955. С. 137–158; Тишкевич И.С. К вопросу о составе неоконченного преступления. Советское государство и право. 1956. № 5. С. 120–122; Тишкевич И.С. Понятие и наказуемость покушения по советскому уголовному праву. Ученые записки БГУ. Вып. 32. 1957.

³ Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1958.

руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права¹. Белорусские ученые и Иван Станиславович в частности приняли участие в обсуждении проектов Основных начал уголовного законодательства (таким было предварительное название закона) и Основ судопроизводства Союза ССР и союзных республик².

После преобразования в 1954 г. Минского юридического института в юридический факультет Белорусского государственного университета (БГУ) И.С. Тишкевич работал там старшим преподавателем, а с 1956 г. – доцентом кафедры уголовного права и процесса БГУ. Когда в 1965 г. в результате реорганизации кафедры была создана кафедра уголовного права, доцент И.С. Тишкевич стал ее заведующим и возглавлял кафедру до 1988 г.

Во второй половине 1950-х гг. в работах белорусских представителей уголовно-правовой науки стала просматриваться направленность на исследование масштабных проблем, ставших предметом будущих докторских диссертаций. И.С. Тишкевич обратился к проблемам уголовно-правовой регламентации и уголовно-правовой оценки таких явлений, как необходимая оборона и причинение вреда при задержании преступника. Анализ данных обстоятельств, исключающих общественную опасность и преступность деяния, он начал с изучения ошибок в следственной и судебной практике³.

В 1960 г. значительное внимание уделяется научной оценке отдельных норм и институтов уголовного права в законопроекте будущего Уголовного кодекса БССР. Введение в действие в 1961 г. данного Кодекса послужило поводом для написания и издания первого белорусского комментария к нему. Авторский коллектив, состоявший из ведущих преподавателей уголовного права БГУ – доцентов И.И. Горелика, М.Н. Меркушева, В.А. Шкурко под руководством И.С. Тишкевича, подготовил первое, а затем и второе издание этой чрезвычайно важной для практических работников книги⁴.

Исследования И.С. Тишкевичем таких обстоятельств, исключающих общественную опасность и противоправность деяний,

¹ Тишкевич И.С. Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права. Советское государство и право. 1955. № 6. С. 29.

² Тишкевич И.С. Обсуждение проектов Основных начал уголовного законодательства и Основ судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Советская юстиция. 1958. № 10. С. 37.

³ Тишкевич И.С. Ошибки по делам о причинении вреда при защите от преступного нападения. Социалистическая законность. 1959. № 3. С. 34.

⁴ Уголовный кодекс Белорусской ССР. Комментарий / И.И. Горелик, М.Н. Меркушев, И.С. Тишкевич, В.А. Шкурко; под общ. ред. С.Т. Шардыко, Г.Ф. Басова. Минск: Госиздат БССР, 1963. 278 с.; Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / И.И. Горелик, М.Н. Меркушев, И.С. Тишкевич, В.А. Шкурко; под общ. ред. С.Т. Шардыко. Минск: Беларусь, 1966. – 460 с.

как необходимая оборона и задержание преступника, увенчались в 1969 г. успешной защитой докторской диссертации¹. По ее итогам был опубликован ряд трудов, среди которых особо выделяется монография «Условия и пределы необходимой обороны»².

В конце 1950-х – начале 1960-х гг. вопросы о понятии и сущности обстоятельств, исключаяющих преступность деяния, об условиях правомерности необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступления, о крайней необходимости изучались многими криминалистами: И.И. Слуцким, В.Ф. Кириченко, Н.Н. Паше-Озерским, С.Я. Домахиным, А.А. Пионтковским, М.Д. Шаргородским и др. Вместе с тем работы И.С. Тишкевича занимают особое место среди публикаций, затрагивающих эти проблемы. Как и ранее, в основу И.С. Тишкевич положил большой практический и законодательный материал. Произошло своеобразное осмысление всех предыдущих исследований, воплощенное в лучших традициях дореволюционных и советских криминалистических трудов. Автор попытался ответить на все дискуссионные вопросы, относящиеся к правомерности необходимой обороны.

В 1971 г. И.С. Тишкевичу было присвоено ученое звание профессора. В том же году он получил почетное звание заслуженного юриста Белорусской ССР.

В 1980-е гг. И.С. Тишкевич посвятил свои исследования практике применения уголовного закона при совершении посягательств на отношения собственности. Были изданы две монографии, отражающие проблемы уголовно-правовой охраны личной собственности граждан и социалистической собственности³.

После обретения Республикой Беларусь независимости И.С. Тишкевич уделил особое внимание формированию нового уголовного законодательства, которое отражало бы масштабные перемены в жизни общества и произошедшую переоценку охраняемых уголовным законом ценностей⁴. Последующие изменения в правовом регулировании отношений собственности и новая

¹ Тишкевич И.С. Оборона от общественно опасного посягательства и меры по задержанию преступника: автореф. докт. дис. Минск, 1969. 45 с.

² Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М.: Юрид. лит., 1969. С. 189.

³ Тишкевич И.С. Личная собственность граждан под охраной закона: уголовно-правовые аспекты. Минск: БГУ, 1983. 143 с.; Тишкевич И.С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. Минск: Университетское, 1984. 168 с.

⁴ Тишкевич И.С. О неотложных мерах по совершенствованию уголовного законодательства Республики Беларусь. Совершенствование средств и методов борьбы с преступностью в Республике Беларусь в условиях правовой реформы: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 17–18 ноября 1992 г. БГУ; редкол.: В.М. Хомич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 1992. С. 5–7.

судебная практика нашли отражение в монографии, посвященной уголовно-правовой оценке хищений имущества¹.

В личности профессора И.С. Тишкевича удачно сочетались дарование ученого и педагога – наставника молодежи. С его участием в качестве автора и редактора издан первый национальный двухтомный учебник «Уголовное право БССР»², опубликованы многочисленные учебные пособия, 11 монографий (из них три в соавторстве). Иван Станиславович подготовил 6 кандидатов юридических наук, при этом особое внимание уделял работе со студентами, вовлекая их в науку, руководил студенческим кружком по уголовному праву.

Под руководством И.С. Тишкевича кафедра уголовного права БГУ поддерживала тесную связь с правоприменительной практикой. С участием Ивана Станиславовича подготовлены и опубликованы комментарии к Уголовному кодексу Белорусской ССР³ и Исправительно-трудовому кодексу Белорусской ССР⁴. Профессор на протяжении многих лет был членом научно-консультативных советов при Верховном Суде БССР, Министерстве юстиции БССР, входил в методический совет Прокуратуры БССР. В соавторстве с профессором И.И. Гореликом Иван Станиславович издал две книги, анализирующие практику правосудия по уголовным делам в БССР⁵.

За успехи в научной и педагогической деятельности и активное участие в общественной работе профессор И.С. Тишкевич был награжден Почетной грамотой Верховного Совета Белорусской ССР.

И.С. Тишкевич был и остается широко известным в кругу отечественных и зарубежных ученых-криминалистов. Его труды не утратили актуальности, остаются в сфере современных научных интересов, способствуют дальнейшему продвижению науки уголовного права.

¹ Тишкевич И.С. Квалификация хищений имущества: науч. практ. и учеб. пособие. Минск: Репринт, 1996. 144 с.

² Уголовное право БССР: учеб.: в 2 т. Т. 1. Часть Общая / И.И. Горелик [и др.]; под ред. И.И. Горелика. Минск: Высш. шк., 1978. 334 с.; Уголовное право БССР: учеб.: в 2 т. Т. 2. Часть Особенная / И.И. Горелик [и др.]; под ред. И.С. Тишкевича. Минск: Высш. шк., 1978. 334 с.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. С.Т. Шардыко. Минск: Беларусь, 1966. 460 с.; Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. С.Т. Шардыко. Минск: Изд-во БГУ, 1971. 392 с.; Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. Л.К. Зайцева. 4-е изд., испр. и доп. Минск: БГУ, 1976. 400 с.; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / А.В. Барков [и др.]. Минск: Беларусь, 1989. 429 с.

⁴ Комментарий к Исправительно-трудовому кодексу Белорусской ССР / сост.: Е.Я. Бурдзевичкий [и др.]; под ред. Л.В. Багрий-Шахматова. Минск: БГУ, 1974. 304 с.

⁵ Горелик И.И. Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР / И.И. Горелик И.С. Тишкевич. Минск: Высш. шк., 1973. 222 с.; Горелик И.И. Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР. Минск: Изд-во БГУ, 1982. 190 с.

**Приготовление
и покушение
по советскому
уголовному праву
(понятие и наказуемость)**

монография

Введение

Уяснение сущности неоконченного преступления и его видов по степени выполнения виновным задуманного им преступного деяния имеет большое значение для правильной квалификации преступлений. Понятие неоконченного преступления конкретизирует общие основания и пределы уголовной ответственности применительно к неоконченной преступной деятельности. Между тем многие вопросы этой важной части учения о преступлении и наказании не получили должного освещения в советской уголовно-правовой литературе.

Наиболее слабо разработанным в учении о стадиях развития преступной деятельности является вопрос о наличии в приготовлении к преступлению и в покушении на преступление состава преступления. Объясняется такое положение тем, что некоторые советские криминалисты рассматривают вопросы ответственности за неоконченное преступление в отрыве от общего учения о составе преступления. Такой подход к изучению стадий преступного деяния приводит к ошибочным выводам при решении некоторых вопросов данной темы. В частности, отдельные авторы утверждают, что приготовление предшествует совершению преступления и не является началом его выполнения. Тем самым, как нам представляется, игнорируется важнейший принцип советского уголовного права, согласно которому единственным основанием уголовной ответственности является наличие в действиях привлекаемого субъекта состава преступления. По сути дела, в результате такого подхода к оценке приготовительных действий из сферы применения указанного принципа изымается значительная часть уголовно наказуемых деяний – общественно опасные приготовительные действия.

Ту же ошибку, по нашему мнению, допускают и те авторы, которые, вопреки названному принципу социалистического уголов-

ного права усматривают наличие неоконченного преступления в некоторых случаях обнаружения умысла, т.е. при отсутствии каких-либо действий, направленных на выполнение задуманного преступления.

По многим вопросам ответственности за неоконченную преступную деятельность у советских криминалистов до сих пор нет единой точки зрения. По-разному толкуются действующие нормы советского уголовного права о понятии и наказуемости отдельных стадий совершения преступного деяния. Нет также единства мнений и по вопросу о том, нуждаются ли эти нормы в тех или иных изменениях, не следует ли вообще отказаться от конструкции ответственности за неоконченное преступление, принятой действующими общесоюзными Основными началами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и уголовными кодексами союзных республик, и заменить ее какой-либо другой конструкцией.

По некоторым вопросам учения о стадиях совершения преступления отдельными криминалистами, как нам кажется, отстаиваются устаревшие, надуманные положения, не соответствующие потребностям советской судебной практики и нередко идущие вразрез с задачей укрепления социалистической законности.

Вследствие недостаточной теоретической разработки вопросов ответственности за приготовление и покушение у многих работников суда и прокуратуры до сих пор нет достаточно четкого представления о сущности и отличительных признаках неоконченного преступления и его стадий.

В судебной практике все еще встречаются случаи ошибочной квалификации преступления, связанные с неправильным установлением стадии его совершения. Это зачастую влечет за собой назначение наказания, несоизмерного степени общественной опасности совершенного преступного деяния. Имеются случаи неосновательного исключения уголовной ответственности вследствие ошибочного отрицания наличия общественной опасности в действиях виновного, в частности в результате неправильного усмотрения в его поведении добровольного отказа от продолжения начатого преступления.

Встречаются также случаи, когда отдельные суды осуждают за неоконченное преступление на основании одного лишь предположения о наличии у подсудимого умысла на выполнение соответствующего преступного деяния. Основанием ответственности в подобных случаях суды ошибочно часто считают то, что действия лица внешне напоминают приготовление или покушение на

то или иное преступление. Такие ошибки приводят к грубым нарушениям охраняемых законом прав и интересов советских граждан, т.к. нарушается основной принцип социалистического права – допустимость привлечения к уголовной ответственности только при наличии в действиях лица предусмотренного законом состава преступления.

Некоторые практические работники забывают о том, что при предъявлении обвинения в неоконченном преступлении (приготовлении и покушении) нужна особая осторожность и внимательность, т.к. нередко по своим внешним чертам эти преступные действия сходны с непроступными. В этих случаях одинаково нетерпимыми являются как привлечение невиновного к уголовной ответственности, так и освобождение от нее лица, действительно совершившего общественно опасное, уголовно наказуемое действие (приготовление или покушение).

По указанным причинам дальнейшее теоретическое исследование понятия неоконченного преступного деяния и критериев, которыми должны руководствоваться суды при определении наказания за такие преступления, является актуальным и необходимым.

Разработка этих вопросов становится особенно важной в свете проводимых партией и правительством мероприятий по дальнейшему укреплению социалистической законности. Решения XX съезда КПСС по вопросам законности обязывают советских криминалистов к глубокому и всестороннему исследованию оснований уголовной ответственности, в том числе оснований, условий и пределов наказуемости неоконченной преступной деятельности. Этому настоятельно требуют интересы улучшения работы судебно-прокурорских органов и усиления правовых гарантий охраны личности.

Правильное понимание работниками органов суда и прокуратуры института ответственности за приготовление к преступлению и покушение на преступление является необходимым условием строжайшего соблюдения социалистической законности в отправлении правосудия. Весьма важно, чтобы практические работники имели четкое представление о различии между окончанным и неоконченным преступлением, между ненаказуемым обнаружением умысла и наказуемым при определенных условиях приготовлением, об отличии приготовления от покушения, об обстоятельствах, учитываемых при определении наказания за неоконченную преступную деятельность, о сущности добровольного отказа и деятельного раскаяния. Правильное уяснение этих вопросов сократи-

ло бы до минимума судебные ошибки, возможные при осуждении за приготовление и покушение.

Исследование института ответственности за неоконченное преступление приобретает актуальное значение также в связи с подготовкой проектов новых общесоюзных Основных начал уголовного законодательства и новых уголовных кодексов союзных республик. Как учеными, так и практическими работниками были внесены различные предложения о необходимости существенно изменения ныне действующей конструкции ответственности за приготовление к преступлению, а также высказаны некоторые соображения, касающиеся вопроса ответственности за покушение на преступление. Обсуждение в литературе этих предложений поможет более правильно решить вопрос о том, каково должно быть содержание норм об ответственности за неоконченную преступную деятельность в новом уголовном законодательстве.

Необходимость тщательного исследования проблемы ответственности за неоконченное преступление непосредственно вытекает из общего смысла Указа Президиума Верховного Совета СССР от 27 марта 1953 г. «Об амнистии». В соответствии с этим Указом уголовная ответственность за некоторые должностные, хозяйственные, бытовые и другие менее опасные преступления должна быть заменена мерами административного и дисциплинарного порядка, что частично уже проведено в жизнь. В этом аспекте весьма важное значение приобретает вопрос о наказуемости приготовления, о пределах уголовной ответственности за неоконченную преступную деятельность. Иными словами, большую актуальность приобретает вопрос о разграничении наказуемой и ненаказуемой деятельности лица, намеренного совершить преступление и в связи с этим предпринимающего те или иные действия.

Глава 1

Основания наказуемости и понятие неоконченного преступления

§ 1. Основания уголовной ответственности за неоконченное преступление

Единственным основанием уголовной ответственности по советскому уголовному праву является наличие в действиях привлекаемого лица состава преступления. Этот важнейший принцип сохраняет свою силу для всех случаев уголовного осуждения.

Не является исключением и применение уголовного закона по аналогии (ст. 16 УК¹), а также наказуемость неоконченного преступления (ст. 19 УК).

Применить по аналогии статью Особенной части уголовного кодекса можно лишь тогда, когда совершенное деяние является сходным по основным, главным признакам и по степени общественной опасности с тем преступлением, которое предусмотрено применяемой по аналогии статьей. Иными словами, действия субъекта должны содержать в себе большинство признаков состава указанного преступления, и лишь некоторые из них могут быть восполнены путем аналогии².

Принцип наказуемости лишь тех действий, которые содержат в себе состав преступления, сохраняет свою силу и в случаях привлечения к уголовной ответственности за неоконченную преступную деятельность. Правильно указывает В.М. Чхиквадзе: «Советское уголовное право признает наличие состава преступления не только в оконченных преступлениях, но также в покушении на преступление или в приготовлении к совершению преступления»³.

¹ Ссылаясь на статьи Уголовного кодекса, мы имеем в виду, если иное не оговорено, Уголовный кодекс РСФСР, а также соответствующие статьи одноименных кодексов других союзных республик.

² Мы полагаем, что институт аналогии должен быть исключен из советского уголовного права, как это сделано в большинстве зарубежных социалистических стран. По этому вопросу мы полностью согласны с соображениями, высказанными А.А. Пионтковским (см.: Социалистическая законность. 1954. № 1. С. 28–30). Как известно, на VI конгрессе Международной ассоциации юристов-демократов было достигнуто соглашение о том, что в интересах охраны прав личности следует отказаться от аналогии: «Не может быть признано преступным деяние, не предусмотренное законом» (Социалистическая законность. 1956. № 8. С. 54).

³ Чхиквадзе В.М. Понятие и значение состава преступления в советском уголовном пра-

Привлечение к ответственности за неоконченную преступную деятельность имеет лишь ту особенность, что для уголовного осуждения в этих случаях необходимо и достаточно, чтобы виновный *частично* выполнил состав того или иного конкретного преступления. Ответственность за такое частичное осуществление состава преступления специально оговорена в законе (ст. 11 Основных начал, ст. 19 УК).

В рамках состава преступления теория советского уголовного права в соответствии с законом различает объективное и субъективное условия уголовной ответственности. Первым является совершение общественно опасного действия или бездействия, вторым – вина. Эти условия имеются налицо и в случае, когда совершение преступления не доводится до конца по причинам, не зависящим от воли виновного.

Объективное условие уголовной ответственности сформулировано в ст. 6 УК. Согласно этой статье уголовно наказуемым деянием признается лишь общественно опасное действие или бездействие, посягающее на основы советского строя или нарушающее социалистический правопорядок.

Из смысла ст. 6 УК вытекает, что общественная опасность преступления, независимо от стадии его совершения, состоит в том, что оно в той или иной мере причиняет реальный ущерб социалистическим общественным отношениям или ставит последние в опасность причинения такого ущерба.

Аналогичные указания содержат также уголовные кодексы зарубежных социалистических стран. В ст. 3 УК Народной Республики Болгарии указывается, что общественно опасным является деяние, создающее угрозу или причиняющее вред государственному устройству или общественному строю Народной Республики или установленному в ней правопорядку.

Таким образом, согласно нормам социалистического уголовного права объективное условие уголовной ответственности имеется налицо во всех тех случаях, когда субъектом совершены общественно опасные действия, направленные на причинение ущерба социалистическим общественным отношениям, хотя бы такой ущерб в действительности и не имел места.

Опасность оконченного преступления, как правило, заключается в причинении ущерба объектам, находящимся под уголовно-правовой охраной. Мы говорим «как правило» потому, что неко-

торые преступления могут быть признаны оконченными и при отсутствии вредных последствий.

Вопрос этот имеет большое значение для правильного обоснования ответственности за оконченное и неоконченное преступление. Поэтому на нем следует остановиться несколько подробнее.

Наступление определенных, указанных в законе общественно опасных последствий является необходимым элементом состава лишь части преступлений, которые в связи с этим могут быть названы *результатными* преступлениями (убийство, телесные повреждения, кража, уничтожение и повреждение имущества и др.). Характерной особенностью этих преступлений является то, что для признания их оконченными требуется, чтобы объекту посягательства был причинен определенный ущерб, который в связи с этим включается в число элементов объективной стороны соответствующего преступного деяния. Действия, совершенные с целью причинения указанного ущерба, но не повлекшие его наступления, признаются неоконченным преступлением.

Однако опасность многих оконченных преступлений может выразиться не только в причинении ущерба правоохраненным объектам, но и в поставлении их в опасность причинения вреда. Эти преступления, признаваемые оконченными независимо от наступления или ненаступления вредных последствий, мы будем называть *факультативно-результатными* (дезертирство, вымогательство, понуждение женщины к вступлению в половую связь с использованием служебной или материальной зависимости потерпевшей и др.). Такое название, как нам кажется, наиболее соответствует особенностям этой группы преступных деяний. Они не могут быть названы безрезультатными, т.к. вредные последствия при их совершении могут иметь место. Отличительной особенностью этих преступлений является не отсутствие общественно опасных последствий, а невключение последних в число необходимых элементов объективной стороны соответствующих преступных деяний.

Специальным видом факультативно-результатных преступлений являются так называемые усеченные составы преступлений, характеризующиеся тем, что в них момент окончания преступления перенесен законодателем на стадию покушения или даже приготовления, т.е. описанная в законе объективная сторона преступления оказывается как бы несколько усеченной. К числу подобных преступлений могут быть отнесены такие составы, как создание контрреволюционной организации и вступление в нее, бандитизм, разбой и т.п. Для признания таких деяний оконченными

ми не требуется даже полного совершения преступного действия, могущего причинить общественно опасный результат. Иными словами, могут отсутствовать не только последствия, но и некоторые звенья преступного действия. Это не означает, разумеется, что преступления с «усеченным» составом лишены вредных последствий. Отличительной особенностью этих преступлений является не отсутствие общественно опасных последствий, а то, что деяние признается оконченным не только в случаях причинения ущерба объекту посягательства, но даже и в случаях, когда объект только поставлен в опасность причинения ущерба.

Для обозначения первых двух категорий преступлений в теории уголовного права обычно пользуются терминами «материальные» и «формальные» преступные деяния. Хотя эти наименования прочно вошли в юридическую терминологию, их нельзя признать удачными. В литературе неоднократно указывалось на неправильность этих терминов и на необходимость отказаться от их употребления. Однако обойтись без сокращенных наименований соответствующих категорий составов преступлений трудно. Даже те авторы, которые признают термины «формальные», «материальные» и «усеченные» составы явно неудачными и неприемлемыми, вынуждены ими пользоваться за отсутствием других, более точных. Так, например, Н.Д. Дурманов предложил пользоваться вместо этих терминов описательным наименованием соответствующих групп преступлений¹. Каждое из этих наименований является весьма громоздким. Не удивительно, что Н.Д. Дурманов сам не стал ими пользоваться, прибегая к явно неудачным, но зато кратким терминам – «формальные» и «усеченные» составы².

Интересные соображения по этому вопросу высказаны немецким криминалистом Иоахимом Реннебергом, который различает следующие два основные вида конструкции состава преступления: простые «преступления совершения» (*Begehungsverbrechen*) и «преступления, связанные с последствием» (*Erfolgsverbrechen*). Простые «преступления совершения» определяются И. Реннебергом как «такие преступления, при которых посягательство на объект осуществляется непосредственно самим действием, характеризующимся в качестве преступного в составе преступления, предусмотренном уголовно-правовой нормой, независимо от того, влечет ли это действие и в какой степени определенные общественно

¹ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 42.

² См. там же. С. 44, 46, 48, 49, 56, 57, 59, 60, 62, 100.

опасные последствия»¹. Состав подобных преступлений признается выполненным полностью с момента осуществления указанного в законе действия или неосуществления той деятельности, которую преступник был обязан совершить. Преступлениями, связанными с последствием, И. Реннеберг считает «преступления, при которых объекту наносится ущерб путем причинения совершенно определенного вреда предмету преступления и это общественно опасное последствие предусмотрено в законном составе преступления в качестве особого признака преступления»². Эти преступления И. Реннеберг считает оконченными лишь в случае причинения действиями преступника указанного в законе результата.

Следует согласиться с кандидатом юридических наук Н.В. Лясс, что предлагаемая доктором И. Реннебергом терминология более удачна, чем используемые в теории советского уголовного права обозначения соответствующих составов как «материальных», «формальных» и «усеченных». Однако мы полагаем, что вместо термина «простые преступления совершения» лучше пользоваться более понятным названием: факультативно-результатные преступления. Если мы называем результатными такие преступления, для признака которых оконченными обязательно наступление результата, то преступления, для выполнения которых определенные последствия не обязательны (факультативны), с целью противопоставления первой группе целесообразно назвать факультативно-результатными.

Что касается понятия «усеченных» составов, то оно должно быть сохранено. Данное название, по нашему мнению, неплохо отражает сущность соответствующей группы преступных деяний и прочно вошло в юридическую терминологию.

Рассмотрение разнообразных конструкций составов оконченных преступлений наглядно показывает, что общественная опасность подобных деяний может выражаться не только в причинении общественно опасных последствий, но и в совершении действий, направленных на причинение таких последствий, но этой цели не достигших.

Что же касается неоконченного преступления, то его общественная опасность заключается, как правило, в поставлении

¹ Реннеберг И. Объективная сторона преступления. М., 1957. С. 39.

² Там же. С. 42–43. В приведенном определении результатного преступления И. Реннеберг, как правильно отмечает Н.В. Лясс в своей рецензии на его книгу, допускает неточность: вред причиняется не предмету преступления, а объекту посягательства (см.: Лясс Н.В. Рецензия на книгу И. Реннеберга «Die objektive Seite des Vereiechens». Берлин, 1955. Вестник Ленинградского университета. 1956. Серия экономики, философии и права. Вып. 1. № 5. С. 133).

правовых объектов в опасность причинения ущерба, в создании реальной угрозы социалистическим общественным отношениям. Причем это вовсе не означает, что при неоконченном преступлении всегда отсутствуют вредные последствия. Такие последствия могут иметь место (например, при покушении на убийство – телесные повреждения). Необходимым признаком неоконченного результатного преступления является не отсутствие общественно опасных последствий вообще, а ненаступление предусмотренного законом для данного преступления определенного результата.

Неоконченная преступная деятельность ставит социалистические общественные отношения в опасность причинения им ущерба или потому, что она непосредственно сама по себе могла причинить общественно опасный результат (если бы предположение преступника о возможности его наступления оправдалось), или потому, что совершенные преступником действия являются началом деятельности, которая (если бы преступнику ничто не помешало ее окончить) привела бы в конечном итоге к наступлению вредных последствий.

Опасность тех неоконченных преступлений, которые с объективной стороны характеризуются совершением действий, достаточных при определенных условиях для причинения преступного результата, очевидна. Например, преступник, произведший выстрел с целью убийства кого-то и не попавший или только легко ранивший, мог бы причинить смерть, если бы лучше прицелился. Опасность подобного рода неоконченного преступления, создание им угрозы для правоохраненных объектов имеют место независимо от того, могли ли совершенные субъектом действия вызвать наступление общественно опасного результата в данном конкретном случае. Поскольку общественно опасные последствия не наступили лишь по причинам, не зависящим от воли преступника, уголовная ответственность за подобные действия не может быть исключена.

Сложнее обстоит дело с обоснованием ответственности в случаях, когда виновным совершена лишь часть тех действий, которые в своей совокупности могли бы вызвать наступление вредных последствий. Опасность такого неоконченного преступления заключается в том, что субъект уже приступил к выполнению деяния, направленного на причинение ущерба социалистическим общественным отношениям. Ущерб этим отношениям мог быть причинен, если бы виновному ничто не помешало довести до конца задуманное преступление. Лишь вследствие случайных, независимых от его воли обстоятельств субъект прерывает свою преступную деятельность на стадии, когда совершены еще не все действия,

необходимые для причинения результата. Например, преступник приобретает оружие с целью убийства. Это действие само по себе не может причинить смерть другому лицу. Субъект еще не начал выполнять деяние, могущее вызвать наступление этого последствия, он лишь приготовился к его причинению. Однако, несмотря на это, действия виновного являются общественно опасными, ибо он намеревался убить человека и уже приступил к осуществлению задуманного. Он мог довести преступление до конца, если бы этому не помешали независимые от его воли обстоятельства. Следовательно, приобретение оружия является в данном случае началом деятельности, которая, будучи завершенной, могла бы в конечном итоге привести к наступлению смерти другого лица.

Было бы большой ошибкой рассматривать приобретение оружия само по себе, в отрыве от той цели, для достижения которой это оружие приобреталось. Приискание оружия и последующее его использование для причинения смерти другому лицу являются частями одного и того же преступного деяния. Поэтому сущность и степень опасности приобретения оружия может быть установлена на основании учета той цели, которую преступник преследовал, опасности того преступления, которое могло быть совершено виновным, если бы ничто не препятствовало дальнейшему развитию его преступной деятельности.

Конечно, во всех случаях – и при оконченном преступлении, и при приготовлении и покушении на него – лицо отвечает только за те действия, которые оно уже совершило. Нельзя наказывать субъекта за то, что он намерен был сделать в будущем. Однако это не означает, что не должен учитываться характер тех действий, которые могли быть совершены, если бы преступнику удалось закончить начатое преступление. Сущность неоконченного преступления в том и заключается, что оно является не доведенной до конца деятельностью, предпринятой с целью совершения конкретного преступления. Поскольку приготовление и покушение являются началом определенной преступной деятельности, не доведенной до конца при наличии у субъекта желания ее окончить, необходимо учитывать опасность всего совершаемого преступления в целом. Только таким путем можно правильно определить характер и степень опасности действий, в которых выразилось начатое преступление, – действий, за совершение которых лицо и подлежит уголовной ответственности.

Однако, по нашему мнению, для привлечения к уголовной ответственности за неоконченное преступление не требуется специально доказывать факт, что при отсутствии обстоятельств,

препятствовавших доведению преступления до конца, последнее непременно было бы совершено и причинило бы ущерб социалистическим общественным отношениям.

Такую трактовку неоконченного преступления дает Н.Ф. Кузнецова¹, а в отношении приготовительных действий – также Н.Д. Дурманов². Указанные авторы не учитывают, по-видимому, что подобное понимание неоконченного преступления может привести к невозможности привлечения к уголовной ответственности за всякое приготовление и многие случаи покушения. Как опровергнуть заявление виновного, что он, возможно, впоследствии добровольно отказался бы от дальнейшего совершения преступления, если из такого предположения исходит сам законодатель, создавая институт добровольного отказа (ч. 2 ст. 19 УК)? Нельзя ведь считать лицо, начавшее совершение преступления, обретенным на выполнение оконченного преступного деяния. Преступные наклонности не являются прирожденными, и субъект может передумать, отказаться от продолжения начатого преступления.

По нашему мнению, следственные и судебные органы не обязаны вникать в то, что произошло бы потом, исключается ли возможность добровольного отказа в будущем или нет. Важно лишь установить, что преступление было прервано в стадии приготовления или покушения по независящим от воли преступника обстоятельствам, вопреки имевшемуся у него в момент раскрытия преступления намерению довести преступление до конца и тем самым причинить ущерб правоохраняемым объектам. В момент задержания каждый преступник готов «добровольно» отказаться от дальнейшего продолжения преступления, поскольку такое продолжение стало объективно невозможным. Судебная практика показывает, что субъект, совершивший неоконченное преступление, для избежания уголовной ответственности нередко заявляет, что он намерен был сам прекратить совершение задуманного преступления, но в этот момент был задержан.

В этом отношении характерно дело К., который обвинялся в том, что он выставил окно склада с целью хищения продуктов. На суде К. это обстоятельство подтвердил, но добавил, что от кражи он отказался. Суд счел это голословное заявление достаточным доказатель-

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 117.

² См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 91.

ством наличия добровольного отказа и вынес оправдательный приговор. По протесту прокурора района приговор был отменен¹.

Совершение общественно опасного действия (бездействия) может быть признано по социалистическому уголовному праву преступлением (оконченным или неоконченным) и влечь применение мер уголовной репрессии лишь в тех случаях, когда субъект действовал *виновно*. Признание вины субъективным условием уголовной ответственности нашло прямое выражение в социалистическом уголовном законодательстве (ст. 2 УК Народной Республики Болгарии, § 2 УК Чехословацкой Республики и соответствующие статьи уголовных кодексов других социалистических государств).

При совершении действий, образующих неоконченное преступление, вина заключается в том, что субъект сознательно направляет свои действия против социалистических общественных отношений, предвидит возможность причинения этим отношениям ущерба и желает его наступления. Совершение субъектом неоконченного преступления свидетельствует о том, что он из чувства классовой ненависти к советскому государству или под влиянием пережитков капитализма в его сознании намерен был подорвать основы советского строя или нарушить социалистический правопорядок, но не достиг этой цели по причинам, не зависящим от его воли. Наличие воли, сознательно направленной на совершение окончченного преступления и на причинение этим преступлением ущерба социалистическим общественным отношениям, и является субъективным условием уголовной ответственности за неоконченную преступную деятельность. Направленность воли на совершение общественно опасного деяния свидетельствует об общественной опасности как действий, образующих неоконченное преступление, так и субъекта, совершившего эти действия. Говоря об основаниях наказуемости не достигшего цели деяния, К. Маркс указывал: «*Всякий факт, которому помешали осуществиться, остается только намерением, но разве это устраняет ответственность за него перед судом? Во всяком случае очень своеобразна была бы та добродетель, которая стала бы искать оправдание своих поступков в случайностях, расстроивших их осуществление, не давших им претвориться в какое-либо действие и превративших их в простое намерение*»².

Кроме общественной опасности и виновности, деяние для признания его неоконченным преступлением должно быть противо-

¹ См.: Социалистическая законность. 1948. № 3. С. 13–14.

² Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 1. С. 177.

правным и посягать на определенный объект, находящийся под уголовно-правовой охраной. Это вытекает из того, что не может быть признано общественно опасным деяние, не направленное на причинение ущерба социалистическим общественным отношениям, как не может быть признано виновным (в уголовно-правовом смысле) действие, не предусмотренное в качестве наказуемого в Особенной части уголовного кодекса.

Являясь по своим объективным и субъективным свойствам деяниями общественно опасными, содержащими признаки преступных посягательств на охраняемые правом интересы, неоконченные преступления становятся объектом карательной деятельности социалистического государства. При этом применение наказания за неоконченное преступление преследует ту же цель, что и применение наказания за совершение окончанных преступлений.

Этой целью является, как указывается в ст. 3 Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик, не только наказание преступников, но и их исправление и перевоспитание. Согласно ст. 9 УК меры наказания за преступление (в том числе неоконченное) применяются для того, чтобы: а) предупредить совершение осужденным новых преступлений, б) оказать предупредительное воздействие на других неустойчивых членов общества, могущих совершить преступление, и в) приспособить лицо, совершившее преступление, к условиям социалистического общежития, перевоспитать преступника.

Аналогично определяются цели наказания в уголовном законодательстве социалистических зарубежных стран. Так, в ст. 15 УК Народной Республики Албании указывается: «Наказание является принудительной мерой, преследующей цели:

- а) наказать виновного и помешать ему совершать новые преступления;
- б) воспитать и исправить лицо, совершившее преступление;
- в) оказать воздействие на неустойчивых членов общества».

Применение наказания не только за окончанные, но и за неоконченные преступления позволяет органам социалистического правосудия лучше выполнять стоящие перед ними задачи по общему и специальному предупреждению преступлений.

Наказуемость неоконченной преступной деятельности усиливает общепредупредительное воздействие угрозы наказанием. Лица, предлагающие совершить преступление, скорее могут отказаться от осуществления своего преступного намерения, если они знают, что и в случае неполного или неудачного совершения преступления им грозит наказание.

Применение наказания к лицу, совершившему неоконченное преступление, диктуется также задачей специального (частного) предупреждения, ибо ясно, что это лицо и в будущем может повторить попытку совершения данного или другого преступления и поэтому нуждается в перевоспитании и исправлении. С.П. Мокринский правильно указывал, что «отказ от принятия уголовных мер против предварительной преступной деятельности был бы равносильен государственному страхованию преступности от безуспешности преступных авантюр»¹.

Объявляя наказуемой неоконченную преступную деятельность, советское государство дает отрицательную морально-политическую оценку всякому преступлению независимо от того, на какой стадии своего развития оно было пресечено. Преступником признается не только лицо, окончившее преступление, но и такое лицо, которое уже вступило на путь совершения преступления, хотя бы и не довело его до конца по независящим от виновного обстоятельствам. Благодаря этому нормы, объявляющие наказуемым неоконченное преступление, имеют большое воспитательное значение.

Как правильно указывает Н.Д. Дурманов, наказуемость неоконченной преступной деятельности способствует созданию атмосферы неотвратимости наказания и является одним из необходимых условий создания такого положения, чтобы ни один случай совершения общественно опасного преступного деяния не оставался без соответствующего воздействия. Такое создание атмосферы неотвратимости наказания особенно важно для усиления борьбы с наиболее опасными преступлениями. Именно при совершении этих преступлений преимущественно и наказываются приготовление и покушение².

Таким образом, наказуемость неоконченных преступлений устанавливается в советском уголовном праве в интересах охраны социалистических общественных отношений. Наказуемость неоконченного преступления является одним из проявлений активной служебной роли советского уголовного права, имеющего своей задачей всемерную охрану социалистического государственного и общественного строя от преступных посягательств. Благодаря наказуемости приготовления и покушения карательные органы получают возможность пресекать преступную деятельность

¹ Мокринский С.П. Покушение и приготовление в советском праве. Советское право. 1927. № 1 (25). С. 57.

² См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 7.

на ранних стадиях ее совершения и тем самым в ряде случаев предотвращать ее тяжелые последствия для охраняемых советским уголовным правом объектов. Эта возможность реализуется путем обеспечения надлежащей охраны объектов социалистической собственности, строгого и постоянного контроля за соблюдением социалистической законности всеми учреждениями, предприятиями и организациями, борьбы с ротозейством, благодушием, беспечностью и тому подобными явлениями, способствующими совершению преступлений.

При активной помощи трудящихся органы государства во многих случаях пресекают на ранних стадиях такие тяжкие преступные деяния, как государственные преступления, хищения государственного и общественного имущества, преступные посягательства на личность и личную собственность и др.

При этом мы отнюдь не думаем утверждать, что применение наказания за приготовление и покушение имеет назначением обеспечение борьбы именно с приготовлением и покушением на преступление, в чем обвиняет нас и некоторых других авторов Н.Д. Дурманов¹.

Критикуя авторов, полагающих, что наказуемость неоконченной преступной деятельности позволяет пресекать преступления на их ранних стадиях и тем самым предотвращать причинение этими преступлениями ущерба социалистическим общественным отношениям, Н.Д. Дурманов необоснованно упрекает этих авторов в том, что они, «видимо, забывают, что ни один преступник не намеревается ограничиться только приготовлением или покушением, а всегда имеет в виду совершить окончательное преступление; наказание, применяемое к виновному в совершении приготовления или покушения, не может ни пресекать данного, уже имевшего место приготовления и покушения, ни предотвращать совершение другими лицами или этим же преступником именно приготовления или покушения»². Но этого никто и никогда не утверждал. Разве не ясно, что пресечение преступления на его ранних стадиях (т.е. в стадии приготовления или покушения) означает не борьбу «именно с приготовлением или покушением», а пресечение совершения окончательных преступлений путем лишения преступника возможности продолжения начатого общественно опасного деяния и предотвращения тем самым причинения ущерба социалистическим общественным отношениям.

¹ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 7–8.

² Там же. С. 8.

Ведь не приготовление и покушение может причинить такой ущерб. Предотвратить этот ущерб – значит пресечь совершение преступления на его ранней стадии, не дать ему развиваться в окончательное преступное деяние, предотвратить его выполнение.

Подводя итог сказанному, можно сделать следующий вывод: основания наказуемости неоконченного преступления такие же, как и оконченного. Согласно советскому уголовному праву привлечение к уголовной ответственности может иметь место лишь в случаях наличия в действиях лица состава преступления, который должен быть выполнен полностью или хотя бы частично. Состав предусмотренного в уголовном законе преступления – единственное основание уголовной ответственности по социалистическому уголовному праву. В этом находит одно из своих проявлений принцип социалистической законности в отправлении правосудия.

§ 2. Общее понятие неоконченного преступления и его отличие от оконченного преступления

Признание состава преступления основанием уголовной ответственности означает, что эта ответственность может наступить лишь в случае совершения надлежащим субъектом виновного и уголовно наказуемого общественно опасного действия или бездействия, направленного на причинение ущерба социалистическим общественным отношениям. Для наличия состава преступления как оконченного, так и неоконченного совершение деяния обязательно должно содержать в себе четыре группы элементов (признаков), соответственно характеризующих объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону данного преступления. При этом степень выполнения состава преступления на разных стадиях его совершения является неодинаковой. В неоконченной преступной деятельности некоторые из элементов состава получают неполное воплощение. Поэтому теория советского уголовного права должна установить, в чем заключается сходство и различие между оконченным и неоконченным преступлением, а также между стадиями неоконченного преступления (приготовлением и покушением) с точки зрения наличия или отсутствия элементов состава преступления.

Из материального определения преступления, данного в ст. 6 УК, непосредственно вытекает, что не может быть признано преступным и уголовно наказуемым деяние, не направленное на причинение ущерба социалистическим общественным отношениям. Применительно к конкретным видам преступлений направлен-

ность действий лица на причинение вреда определенному объекту, находящемуся под уголовно-правовой охраной, является в одинаковой мере необходимым признаком как оконченного, так и неоконченного преступления. Различий по объекту между ними нет и быть не может, ибо отсутствие элементов состава, характеризующих объект, влечет за собой отсутствие всего состава данного преступления в целом. Так же обстоит дело и с элементами состава, характеризующими субъект и субъективную сторону преступления. Отсутствие хотя бы одного из признаков, необходимых для привлечения к ответственности за данный вид преступления, полностью устраняет такую ответственность. Единственным исключением из этого правила является квалификация в качестве приготовления к преступлению неудавшихся подстрекательства и пособничества, которые, подобно всякому подстрекательству и пособничеству, могут быть совершены любым вменяемым лицом, достигшим определенного возраста, в отношении всякого умышленного преступления, в том числе такого, исполнителем которого по закону может быть лишь так называемый специальный субъект.

Что касается элементов состава, характеризующих объективную сторону преступления, то они по своему значению для решения вопроса о возможности привлечения субъекта к уголовной ответственности могут быть разделены на две группы:

а) элементы, отсутствие которых устраняет уголовную ответственность, и

б) элементы, отсутствие которых при совершении соответствующих умышленных преступлений не устраняет ответственности за данное конкретное преступное деяние, а лишь делает невозможным вменение в вину действующему субъекту выполнения состава оконченного преступления. Ответственность в подобных случаях наступает за *неоконченное* преступное деяние.

К первой группе должны быть отнесены такие элементы объективной стороны преступления, как действие или бездействие.

Действие или бездействие, направленное на выполнение состава соответствующего преступления, является необходимым элементом как оконченного, так и неоконченного преступного деяния. Разница здесь состоит лишь в том, что для наличия оконченного преступления требуется, чтобы субъектом были совершены все действия, входящие в объективную сторону преступления, а для выполнения неоконченного преступного деяния достаточно совершения хотя бы части этих действий. В тех случаях, когда законодатель включает в число элементов состава соответствующего преступления также время, место и способ действия, они должны

быть налицо при совершении как оконченного, так и неоконченного преступления. Так, для наличия состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 175 УК, необходимо, чтобы умышленное истребление или повреждение имущества, принадлежащего отдельным лицам, было совершено путем поджога, затопления или каким-либо иным общеопасным способом. В равной мере и для наличия состава неоконченного преступления при совершении данного общественно опасного действия необходимо, чтобы виновный готовился или уже пытался истребить или повредить имущество именно общеопасным способом.

Ко второй группе элементов объективной стороны преступления относится общественно опасный результат, если он включен в состав преступления в качестве его необходимого признака, и отдельные звенья преступного действия. Неполное совершение действий, необходимых для выполнения преступления, или ненаступление преступного результата не исключают ответственности за данное преступление. Субъект в таких случаях подвергается наказанию за частичное выполнение состава преступления, т.е. за неоконченную преступную деятельность. Последняя отличается от оконченного преступления лишь степенью осуществления преступного намерения, степенью развития объективной стороны преступного деяния.

При совершении неоконченного преступления объективная сторона не получает полного развития из-за отсутствия некоторых ее признаков. Получается как бы пробел в составе – отсутствие некоторых признаков состава при наличии всех остальных.

Обычно принято считать, что пробел в составе имеется в случаях, когда отсутствие одного из признаков состава влечет за собой отсутствие других и всего состава преступления в целом. Понятие пробела в составе противопоставляется случаям покушения. Такую точку зрения высказали, например, А.Н. Трайнин¹ и Н.В. Лясс². Между тем ясно, что именно в приготовлении и покушении имеется пробел в составе. Только о неоконченном преступлении можно сказать, что в нем отсутствуют некоторые элементы состава при наличии всех остальных. В случаях же, о которых говорится в названных работах А.Н. Трайнина и Н.В. Лясс, имеется не пробел в составе, а отсутствие состава в целом. Ставить иначе вопрос – значит забывать о диалектическом единстве объективных и субъективных признаков преступления. Преступление

¹ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 297.

² См.: Лясс Н.В. Понятие и основания наказуемости приготовления и покушения. Ученые записки ЛГУ. 1956. Вопросы уголовного права и процесса. Вып. 8. № 202. С. 60.

не может иметь места, если отсутствует хотя бы один из следующих элементов состава: а) общественно опасное действие (или бездействие), б) его направленность на определенный объект, находящийся под уголовно-правовой охраной, в) совершение этого действия вменяемым, обладающим определенными признаками субъектом, и г) наличие в его действиях вины. Могут отсутствовать лишь последствия и некоторые звенья самого преступного действия, в результате чего и образуется пробел в составе.

Нельзя согласиться с Н.Д. Дурмановым, утверждающим, что преступление в стадии покушения или приготовления «содержит все признаки *состава* преступления»¹. Подобное решение вопроса о соотношении понятий неоконченного преступления и состава преступления может содействовать еще большему распространению глубоко ошибочного взгляда о том, будто наше уголовное законодательство не проводит различия между окончанным и неоконченным преступлением, между приготовлением и покушением. Интересы укрепления социалистической законности требуют, чтобы каждый работник суда и прокуратуры твердо усвоил, что приготовление и покушение лишь частично выполняют состав того или иного конкретного преступления, предусмотренного в статье Особенной части Уголовного кодекса, что влечет за собой, как правило, менее суровое наказание, чем за оконченное преступление. Не случайно Н.Д. Дурманов неоднократно указывает, что для приготовления и покушения характерно отсутствие некоторых элементов состава преступления вследствие неполного развития его объективной стороны². Задача теории советского уголовного права показать, какие элементы состава в приготовлении и покушении должны быть элицированы, а какие могут отсутствовать, каково различие в этом отношении между отдельными стадиями преступления и в какой мере это должно учитываться при определении наказания.

Усматривая наличие всех признаков состава преступления в приготовлении и покушении, Н.Д. Дурманов предлагает уточнить определение состава преступления путем указания на то, что «понятие состава включает признаки, обрисованные не только в статье Особенной части советского уголовного закона, но и в соответствующих статьях Общей части»³. Действительно, некоторые элементы состава преступления указаны в статьях Общей части (общественная опасность деяния, вина, возраст, с которого наступает

¹ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 31.

² См.: Дурманов Н.Д. Указ. работа. С. 15–17, 20, 32, 112–115.

³ Там же. С. 30.

уголовная ответственность, вменяемость). Признаки объективной стороны приготовления описаны в ст. 19 УК. Но наличие в деянии, не доведенном до конца, этих признаков отнюдь не исключает пробела в составе. Дело в том, что ответственность за приготовление и покушение, как это признает и Н.Д. Дурманов, определяется применительно к тем конкретным составам преступлений, которые предусмотрены уголовным законом, причем «в отношении всех умышленных преступлений, при осуществлении которых возможна предварительная преступная деятельность, закон определяет ответственность всегда за оконченное преступление»¹. При отсутствии некоторых элементов объективной стороны этих преступлений и возникает особое положение ответственности за неоконченную преступную деятельность. Если же в содеянном воплотились все элементы состава, то налицо оконченное преступление.

Стадии преступления (приготовление, покушение, оконченное преступление) можно различать лишь в отношении отдельных умышленных преступлений, при совершении которых возможна ответственность за неоконченную преступную деятельность, например убийство, кража. Поэтому целый ряд умышленных преступлений и все неосторожные преступления не могут быть названы оконченными, поскольку их реализация не может вылиться в неоконченное преступное деяние.

В связи с этим и является неточным определение оконченного преступления в учебнике Общей части советского уголовного права, в котором указывается, что «преступление является оконченным тогда, когда совершенное виновным деяние содержит все признаки данного преступления»². Все признаки состава имеются налицо и в тех преступлениях, которые исключают возможность приготовления и покушения, однако они не могут быть названы оконченными.

Этого обстоятельства не учитывает в должной мере Н.Д. Дурманов. Правда, в своей монографии о стадиях совершения преступления он правильно указывает, что «оконченное преступление и предварительная деятельность по подготовке и совершению преступления – понятия соотносительные. Об оконченном преступлении мы говорим тогда, когда данный состав преступления предполагает возможность предварительной преступной деятельности». Однако вслед за этим, допуская явную непоследовательность, Н.Д. Дурманов неожиданно продолжает: «Многие из умышленных преступлений знают только стадию оконченного преступления,

¹ См.: Дурманов Н.Д. Указ. работа. С. 35.

² Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 276.

например преступления, совершаемые с косвенным умыслом»¹. В другом месте он еще более категорически заявляет, что «оконченное преступление – это стадия, характерная для любого вида преступного деяния»². Таким образом, соотносительность понятий окончченного и неоконченного преступления Н.Д. Дурмановым фактически игнорируется.

Подводя итог сказанному, можно следующим образом определить окончченное и неоконченное преступление.

Оконченным признается такое умышленное преступное деяние, объективная сторона которого при наличии остальных элементов состава получила развитие, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части уголовного кодекса.

Под неоконченным преступлением следует понимать такую умышленную общественно опасную деятельность виновного, которая содержит в себе лишь часть признаков состава данного преступления вследствие неполного развития его объективной стороны.

§ 3. Неоконченное преступление как общественно опасное действие или бездействие, направленное на осуществление преступного намерения

Умышленному преступлению как сознательному волевому действию предшествует принятие решения о совершении преступления. Принятие такого решения является завершением более или менее длительного психического процесса, выражающегося в обдумывании доводов за и против совершения преступления, в борьбе желаний (мотивов) и т.п. У субъекта под влиянием чувства классовой ненависти к Советскому государству или в результате наличия пережитков капитализма в его сознании возникает желание совершить преступление. Оно превращается в решение осуществить это преступление, если у субъекта нет иных противоречащих побуждений или если в результате борьбы противоположных друг другу мотивов побеждает желание совершить преступление. Психический процесс, предшествующий выполнению преступления и заканчивающийся принятием решения совершить это преступление, может включать также обдумывание того, какими средствами и путями добиться намеченной преступной цели, как преодолеть трудности, стоящие на пути совершения преступного деяния, как скрыть

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 17.

² Там же. С. 33.

следы преступления, чтобы избежать уголовной ответственности, и т.д. Иными словами, субъект, прежде чем действовать, мысленно составляет план выполнения преступления.

За принятием решения совершить преступление следует переход от преступного намерения к преступным действиям, т.е. к приведению преступного умысла в исполнение. Этот момент (переход от преступного намерения к его осуществлению) и является начальным моментом совершения преступного деяния.

Преступное намерение в той или иной форме (на словах, в письме, в угрозах), выявленное вовне, но не сопряженное с какими-либо действиями, направленными на его осуществление (голый умысел), по советскому уголовному праву ненаказуемо. Закон (ст. 19 УК) считает стадиями совершения преступления приготовление, покушение и оконченное преступление, не указывая в числе стадий обнаружение умысла.

Той же позиции придерживается и советская судебная практика. Строго руководствуясь указаниями закона, она считает недопустимым осуждение за одно лишь преступное намерение.

Еще в 1927 году в Директивном письме НКЮ и Верховного суда РСФСР по применению действующего Уголовного кодекса разъяснялось, что «один лишь голый умысел, голое намерение совершить преступление, не выразившееся в конкретных действиях, не является преступлением и не влечет применения мер социальной защиты»¹.

На то обстоятельство, что привлечение к уголовной ответственности может иметь место лишь в случаях совершения лицом определенного общественно опасного, преступного деяния, специально указывается в руководящем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 12 июля 1946 г. «О возможности применения судами наказания лишь к лицам, совершившим определенное преступление».

Советское уголовное право всегда придерживалось и придерживается того положения, что преступлением на любой стадии его совершения, начиная с самых ранних, может быть признано только определенное внешнее поведение, объективно и субъективно (виновно) направленное на причинение ущерба социалистическим общественным отношениям. Само намерение совершить преступление при отсутствии указанного внешнего поведения не может быть признано преступлением.

Преступное намерение, к осуществлению которого субъект не приступил, не может служить объектом карательной деятельности

¹ Судебная практика РСФСР. 1927. № 1. С. 11.

государству потому, что оно не является общественно опасным, не создает реальной угрозы социалистическим общественным отношениям и еще не свидетельствует об общественной опасности самого субъекта.

Пока субъект не совершил никаких конкретных действий для осуществления преступного намерения, он по советскому уголовному праву не может считаться преступником, каким бы тяжким и опасным ни было задуманное им преступление.

«Лишь постольку, поскольку я проявляю себя, поскольку я вступаю в область действительности, – писал К. Маркс, – я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо своих действий, я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»¹. Выступая против преследований за политические и религиозные убеждения, К. Маркс писал: «...никто не может быть заключен в тюрьму либо же лишен своей собственности или другого юридического права на основании своего морального характера, на основании своих политических и религиозных убеждений... Мы требуем неприкосновенного правового положения для всякого негодного существа не потому, что оно негодно, а постольку, поскольку его порочность остается в пределах его образа мыслей, для которого не существует ни трибунала, ни кодекса. Мы, таким образом, противопоставляем дурной образ мыслей, для которого не существует трибунала, дурным деяниям, для которых в случае, если они противозаконны, существует трибунал и уложение о наказаниях»².

Следует также иметь в виду, что в большинстве случаев обнаружение умысла вовсе не является достаточным доказательством наличия у субъекта действительного намерения совершить преступление. Нередко можно наблюдать «обнаружение умысла» в состоянии запальчивости или раздражения у лица, которое на самом деле и не думает совершать преступление. Обнаружив умысел на совершение преступления, субъект может передумать и отказаться от выполнения задуманного преступного деяния.

Пока лицо не приступило к осуществлению своего преступного замысла, судить об общественной опасности данного лица преждевременно. К. Маркс указывал, что «простое заявление о намерении сделать то-то и то-то не может послужить поводом для преследования меня ни со стороны уголовной, ни со стороны исправительной полиции... Только поступки доказывают, насколько серьезно было заявление»³.

¹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 1. С. 14.

² Там же. С. 182–183.

³ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 6. С. 242.

Более того, из судебно-прокурорской практики видно, что опасный и опытный преступник, действительно намеренный совершить преступление, старается не обнаруживать своего умысла, тщательно скрывает его, зная, что выявлением умысла вовне он лишь затруднит осуществление задуманного преступления и подвергнет себя опасности разоблачения.

Обнаружение умысла нельзя считать стадией совершения преступления, потому что субъект еще не приступил к осуществлению преступного намерения, не начал выполнение преступного деяния.

Правильно указывает Н.Ф. Кузнецова, что «стадией развития преступления может быть названо лишь то, что является ступенькой к достижению преступного результата, приближает субъекта к намеченной цели, что в большей или меньшей степени, но способствует причинению преступного ущерба»¹.

Поэтому ошибочным представляется встречающееся в советской уголовно-правовой литературе (в том числе в учебниках) утверждение, что обнаружение умысла является первой, наиболее ранней стадией преступления и наказывается в случаях, указанных в Особенной части уголовных кодексов союзных республик.

Неправы, по нашему мнению, и те советские криминалисты, которые хотя и не считают обнаружение умысла стадией преступления, тем не менее указывают на его наказуемость в отдельных, якобы предусмотренных в законе случаях, в качестве самостоятельных преступлений (*delictum sui generis*)². Получается, таким образом, будто советское законодательство приравнивает некоторые случаи обнаружения умысла к оконченному преступлению и наказывает их в качестве последнего.

В качестве примеров караемого в уголовном порядке обнаружения умысла обычно указывают на случаи наказуемой угрозы (ч. 1 ст. 73¹ УК, п. 2 ч. III Закона от 7 августа 1932 г., ст. 143 УК Туркменской ССР и ст. 203 УК Азербайджанской ССР).

Однако анализ объекта, объективной стороны и других элементов состава названных преступлений показывает, что наказывается в этих случаях не выявление вовне намерения совершить преступное деяние (например, убийство), не наиболее ранняя стадия этого преступления, а *осуществление* умысла на *другое* преступление

¹ Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 120.

² См.: Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 116–117. В более ранних работах М.Д. Шаргородский признавал обнаружение умысла первой стадией развития преступной деятельности (см.: Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 26).

путем угрозы, являющейся *особой формой действия*. Авторы учебника по уголовному праву для юридических школ, изданного в 1943 году, правильно указывают, что «в некоторых случаях обнаружение умысла на совершение тягчайших преступлений само по себе образует состав какого-либо преступления, предусмотренного Особенной частью, но в этом случае виновный карается не за обнаружение умысла, а за те действия, в которых обнаружился преступный умысел, т.к. эти действия сами по себе образуют состав преступления...»¹

Этого не отрицают и сторонники признания, обнаружения умысла стадией преступления. Так, А.А. Пионтковский пишет, что при совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 73¹ УК, угроза «служит средством принудить должностное лицо или общественного работника к изменению их деятельности в интересах угрожающего. Здесь не только обнаруживается умысел (убить, истребить имущество, совершить насилие), но и совершается другое преступление – посягательство на личную свободу этих лиц и вместе с тем оказывается противодействие нормальной деятельности государственного аппарата»². Следовательно, наказывается отнюдь не обнаружение умысла. Н.Д. Дурманов, критикуя сторонников признания обнаружения вонне преступного намерения первой стадией преступления, правильно отмечает, что, если исключить из учебников Общей части уголовного права упоминание о преступлениях, якобы представляющих собой обнаружение умысла, анализ составов этих преступлений в Особенной части уголовного права нисколько не изменится³.

В качестве примера наказуемого обнаружения умысла указывалось также на имевшие место в судебной практике случаи наказуемости выявления вонне намерения совершить контрреволюционное преступление⁴. Однако и эти действия наказывались не как обнаружение умысла на соответствующее контрреволюционное преступление, не как начальная их стадия, а как контрреволюционная пропаганда и агитация по ст. 58¹⁰ УК.

¹ Уголовное право: учебник для юридических школ. М., 1943. С. 95.

² Уголовное право, Общая часть. Изд. 4-е, М., 1948. С. 398; См. также: Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 278.

³ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 24.

⁴ См., например: Меньшагин В.Д. К вопросу о соучастии и стадиях развития преступления по советскому военно-уголовному праву. Труды ВЮА. 1943. Вып. 3. С. 91; Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 349; Уголовное право: учебник для юридических школ. М., 1947. С. 90.

Следует отметить, что сторонники признания обнаружения умысла стадией преступления проявляют явную непоследовательность. Они, по-видимому, полагают, что статьи, предусматривающие уголовную ответственность за некоторые случаи угрозы совершить преступление, включены в уголовные кодексы союзных республик лишь спустя известное время после принятия этих кодексов¹, и поэтому не обращают внимания на другие совершенно аналогичные случаи наказуемости угрозы. Таковы, например, угроза убийством, причинением телесных повреждений, истреблением имущества и т.п. как особая форма подстрекательства к совершению преступления; угроза (психическое насилие) как форма сопротивления представителю власти при исполнении им возложенных на него обязанностей или понуждения представителя власти к выполнению явно незаконных действий (ст. 73 УК); угроза с целью препятствования гражданину СССР свободно осуществить его право избирать и быть избранным в Верховный Совет СССР (ст. 109 Положения о выборах в Верховный Совет СССР); вымогательство взятки путем угрозы совершить должностное преступление (ст. 19, ч. 2 ст. 117 УК); угроза убийством и т.п. с целью понудить женщину совершить аборт (ст. 140-а УК); вымогательство (ст. 174 УК). Во всех перечисленных случаях угроза также является не обнаружением умысла, а особой формой действия, психическим насилием, направленным на достижение тех или иных преступных целей.

Угроза как определенная форма преступного поведения опасна и наказуема именно потому, что она может причинить определенные общественно опасные последствия, что исключается при обнаружении умысла.

Как правильно указывает М.Д. Шаргородский, в предусмотренных законом случаях привлечения к уголовной ответственности за сам факт угрозы совершением преступных деяний «в действительности карается не намерение, а общественно опасное действие – угроза, даже если у угрожающего и не было намерения в дальнейшем привести ее в исполнение»². Угрожающий в указанных законом случаях наказывается независимо от того, намерен ли был он осуществить свою угрозу. Как правило, такое намерение у субъекта вообще отсутствует. Виновный рассчитывает достигнуть желаемой преступной цели путем одного лишь запугивания потерпевшего и для этого придает этому запугиванию видимость реальной угрозы, могущей быть приведенной в исполнение.

¹ См.: Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 277–278.

² Шаргородский М.Д. Рецензия на книгу А.А. Герцензона «Уголовное право». Советское государство и право. 1948. № 12. С. 60.

Из сказанного можно сделать вывод, что обнаружение умысла не может быть признано начальной стадией совершения преступления и не может влечь уголовной ответственности, каким бы тяжким ни было задуманное преступление.

Нельзя согласиться также с теми авторами, которые признают начальной стадией совершения преступления возникновение умысла, а обнаружение умысла рассматривают как вторую стадию в развитии преступной деятельности¹. Не выявленное вовне преступное намерение не может быть объектом карательной деятельности уже по той причине, что о нем ничего не известно. Но дело не только в этом. Формирование умысла еще не является реализацией последнего, и поэтому не может быть названо стадией совершения преступления. Основания ненаказуемости преступного намерения те же, что и ненаказуемости обнаружения умысла.

Своеобразную, весьма противоречивую позицию по вопросу о том, что следует признать первой, начальной стадией совершения преступления, заняли авторы коллективной рецензии на вузовский учебник Общей части советского уголовного права, помещенной в Вестнике Московского университета².

Правильно критикуя учебник за признание обнаружения умысла первой стадией преступления, авторы рецензии обосновывают свою мысль следующим образом: «Обнаружение умысла не может быть стадией совершения преступления потому, что оно не только ничем не способствует субъекту в достижении им преступной цели, не только не является ступенькой (стадией) в достижении ее, но и, напротив, препятствует этому. Обнаружение преступного умысла, намерения субъекта вовне дает возможность пресечь его преступную деятельность в самом ее начале»³. Однако вопреки этому правильному утверждению авторы упомянутой рецензии неожиданно заявляют: «Поэтому первой стадией развития преступления является обнаружение умысла, а формирование умысла, замышление преступления». Правда, авторы не требуют наказуемости этой «стадии» совершения преступления, а, наоборот, показывают глубокую ошибочность утверждения учебника о наказуемости обнаружения умысла по советскому уголовному праву. Несмотря на это, авторов рецензии можно спросить:

¹ См., например: Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 346.

² Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф., Леонтьев Б.М., Орлов В.С. Об ошибочном освещении ряда вопросов в вузовском учебнике по Общей части советского уголовного права. Вестник Московского университета. 1954. № 1. С. 142.

³ В приведенной цитате допущена редакционная неточность: нельзя говорить о пресечении преступной деятельности при обнаружении умысла, ибо такой деятельности еще нет.

разве замышление преступления является ступенькой (стадией) в достижении преступной цели, разве оно может быть названо этапом совершения соответствующего преступного деяния? Начальной стадией совершения преступления даже с позиции авторов рецензии может быть признано только приготовление. Именно оно является началом той деятельности, при помощи которой субъект намерен осуществить задуманное преступление.

Сформирование умысла или выявление умысла вовне, не соединенное с совершением действий, направленных на его реализацию¹, не содержит в себе состава преступления потому, что последнее немисливо без хотя бы частичного воплощения объективной стороны соответствующего преступного деяния в конкретном действии, являющемся актом внешнего поведения человека. При обнаружении умысла отсутствуют все без исключения элементы состава преступления. Нельзя согласиться с утверждением А.Н. Трайнина, что субъективное условие уголовной ответственности (вина в форме умысла) имеется и в случаях, когда субъект лишь задумал совершить преступление, но не приступил к его осуществлению². Где нет совершения преступных действий, там нет субъекта преступления, нет вины как субъективной стороны преступного деяния.

Принцип ненаказуемости одного лишь намерения совершить преступление неуклонно проводится в жизнь советской судебной практикой. Этот принцип присущ также уголовному праву социалистических зарубежных стран. Он представляет собой одну из важных гарантий соблюдения в судебной деятельности строжайшей социалистической законности. Установление этого принципа позволяет четко определить круг преступных деяний и исключает возможность осуждения за действия, не содержащие состава преступления.

¹ Говоря об обнаружении умысла, мы везде имеем в виду именно такое преступное намерение (голый умысел). Разумеется, умысел обнаруживается и при совершении приготовительных действий, покушения и оконченного преступления. Однако в этих случаях он не просто обнаруживается, а осуществляется. Этого различия не учел И.И. Слуцкий, который считает, что иногда «обнаружение умысла (угроза) сливается с покушением и оконченным преступлением». В качестве примера приводится «требование передачи чужого имущества с целью незаконного завладения им под угрозой немедленного причинения смерти в случае отказа со стороны потерпевшего». На этом основании делается ошибочный вывод о возможности необходимой обороны от обнаружения умысла, признаваемого И.И. Слуцким стадией развития преступной деятельности (см.: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 54).

² См.: Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 98.

Глава 2

Приготовление к преступлению

§ 1. Понятие приготовления к преступлению

Советское уголовное право с первых лет своего существования использует институт уголовной ответственности за совершение приготовительных действий для подавления в зародыше посягательств на основы советского строя, для пресечения наиболее тяжких преступлений уже в момент их возникновения.

Законодательное определение приготовления в советском уголовном праве впервые было дано в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года. Приготовлением здесь признавалось «приискание, приобретение или приспособление лицом, подготовляющим преступление средств, орудий и т.д. для совершения преступления» (ст. 19).

Данное определение было слишком узким. Оно не включало целого ряда приготовительных действий. Область приготовления далеко не исчерпывается приисканием и приспособлением орудий и средств преступления. Указанная неточность была исправлена в Уголовном кодексе РСФСР 1922 года и в действующих уголовных кодексах союзных республик, которые определяют приготовление как приискание или приспособление орудий, средств и создание условий для совершения преступления.

В Уголовном кодексе РСФСР 1922 года приготовление было объявлено ненаказуемым (ст. 12). Но в Особенной части уголовного кодекса была предусмотрена ответственность за приготовление к некоторым наиболее опасным преступлениям путем создания соответствующих «усеченных» составов. Например, ст. 60–63 УК предусматривали участие в контрреволюционной организации, ст. 76 УК – организацию банды и участие в ней, ст. 220 УК – хранение огнестрельного оружия без надлежащего разрешения.

Судебная практика, однако, очень скоро показала явную неприемлемость ст. 12 УК 1922 года, установившей в виде общего правила ненаказуемость приготовления к преступлению. Выяснилось, что многие представлявшие значительную опасность для Советского государства приготовительные действия не были предусмотрены в Особенной части уголовного кодекса. Так, одним из пробелов Уголовного кодекса РСФСР 1922 года, как отмечалось в то время в печати, явилось отсутствие в кодексе статьи, предусматривающей ответственность за приготовление к подделке денежных

знаков¹. Указывая на этот и другие подобные пробелы того же кодекса, М.С. Строгович справедливо писал, что объявление в Уголовном кодексе приготовления ненаказуемым было «неувязкой между законом и реальной жизнью»².

Поэтому уже 10 июля 1923 г. постановлением 2 сессии ВЦИК X созыва ч. 2 ст. 12 УК была изменена и суду было предоставлено право применять в отношении лиц, виновных в приготовлении к преступлению и признаваемых общественно опасными, так называемые меры социальной защиты (высылку, воспреещение занимать ту или иную должность или заниматься той или иной деятельностью или промыслом). Вместе с тем в ст. 12 УК было сохранено положение о применении мер наказания лишь за такие приготовительные действия, которые сами по себе составляли уголовно наказуемые деяния³.

Разумеется, такое половинчатое решение вопроса, как правильно охарактеризовал его Н.Д. Дурманов⁴, не могло обеспечить надлежащей борьбы с преступлениями. Поэтому Основные начала, принятые ЦИК СССР 31 октября 1924 г., в ст. 11 установили наказуемость «начатого, не доведенного до конца преступления» наравне с оконченным преступлением, предоставив суду право смягчения наказания с учетом степени осуществления преступного намерения.

Специальным постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1928 г., утвержденным Президиумом ЦИК СССР 31 октября 1928 г. и поэтому получившим силу законодательной нормы, было разъяснено, что ст. 11 Основных начал под начатым преступлением понимает как покушение, так и приготовление, что приготовление и покушение являются стадиями начатого преступления⁵.

¹ См.: Трайнин А.Н. Подделка денег и знаков оплаты по уголовному кодексу. Право и жизнь. 1924. Кн. 5 и 6. С. 52–53.

² См.: Строгович М. Приготовление к преступлению по уголовному кодексу редакции 1926 г. Рабочий суд, 1927. № 10 (122). С. 847.

³ СУ РСФСР. 1923. № 48. Ст. 479.

⁴ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 85.

⁵ См.: Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного Суда СССР 1924–1944 гг. М., 1946. С. 78.

Сейчас постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1928 г. признано утратившим силу (см.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1954. № 1. С. 46; постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1953 г.). Сделано это, видимо, потому, что в соответствии с постановлением Пленума от 7 мая 1928 г. в уголовные кодексы союзных республик были внесены соответствующие изменения, и сейчас в указанном разъяснении ст. 11 Основных начал не нуждается. Следует отметить также, что представляются

Вопрос о наказуемости приготовления во всех уголовных кодексах союзных республик, если не касаться различия в формулировках соответствующих норм, разрешается в основном одинаково.

Приготовление к преступлению с объективной стороны может выразиться в различного рода общественно опасных действиях субъекта по созданию условий для совершения преступления. Этими действиями могут быть:

1. Приискание орудий и средств для совершения преступления, т.е. добывание преступником тем или иным способом (путем покупки, получения во временное пользование от других лиц, кражи, изготовления и т.д.) тех предметов, которые необходимы для выполнения задуманного преступления.

2. Приспособление преступником имеющихся у него или приобретенных орудий и средств совершения преступления, т.е. приведение их в такое состояние, которое сделало бы возможным или облегчило бы их использование в процессе выполнения преступления. Подобного рода приготовительные действия имеют место и тогда, когда в качестве орудий преступления используются уже имеющиеся у виновного предметы, специально не предназначенные для совершения преступления. Субъект соответственно их приспособляет для использования при осуществлении задуманного преступления.

3. Обследование места, где предполагается совершить преступление (например, ознакомление под различными предлогами с квартирой, замками на дверях, с местонахождением интересующих преступника ценностей), установление возможных препятствий, которые могут встретиться при осуществлении преступного деяния, и способов их устранения, добывание всякого рода иных необходимых для совершения преступления сведений. Выполнение этих приготовительных действий обычно имеет целью обеспечение разработки конкретного плана похищения имущества или совершения другого преступления, решение вопроса о необходимых для осуществления преступления орудиях и т.п.

4. Устранение подготовляющимся препятствий, которые могут помешать ему в осуществлении преступного намерения.

5. Постановление преступником себя в такое положение, которое делает возможным совершение задуманного преступления, облегчает его выполнение или затрудняет последующее раскрытие

сомнительными правомочия Пленума Верховного Суда СССР признавать утратившими силу (т.е., по сути дела, отменять) те постановления Пленума, которые утверждены законодательными органами. Мы считаем, что постановление Пленума от 7 мая 1928 г. является правильным.

содеянного. К этой группе прежде всего должно быть отнесено отправление преступника на место предполагаемого совершения преступления.

6. Подыскание преступником соучастников подготавливаемого им преступного деяния, создание организованной группы (шайки) или вступление в нее, составление и обсуждение участниками шайки плана выполнения преступления, предложение услуг для совершения преступления, неудавшиеся подстрекательство и пособничество. Так, подготовительная деятельность в виде сговора, создания шайки имеет место при всяком групповом (организованном) хищении. Ее установление обязательно для признания хищения квалифицированным, совершенным организованной группой (шайкой).

Квалификация в качестве приготовления к преступлению самого сговора совершить преступное деяние при отсутствии других действий, направленных на осуществление задуманного преступления, в судебной практике встречается редко. Однако это объясняется не тем, что подобные подготовительные действия не являются общественно опасными, а тем, что они трудно распознаваемы. Если сговор на совершение преступления установлен, налицо приготовление к преступлению. Верховный Суд СССР усмотрел приготовление к побегу из места заключения в изъятии Л. и В. согласия совершить это преступление вместе с П., уговорившим их. Л. и В. не были подвергнуты уголовной ответственности только потому, что, дав согласие на совершение преступления, они добровольно отказались от продолжения преступной деятельности¹.

Неудавшиеся подстрекательство и пособничество должны квалифицироваться как приготовление к соответствующему преступлению по той причине, что предполагаемым исполнителем в этих случаях не совершается никаких общественно опасных действий, направленных на осуществление преступного намерения. В отношении подстрекательства необходимость такой квалификации непосредственно вытекает из законодательного определения этого вида соучастия. Уголовный кодекс РСФСР (ст. 17) и уголовные кодексы большинства других союзных республик признают подстрекателями «лиц, *склонивших* к совершению преступления» (курсив наш. – И. Т.), т.е. не усматривают соучастия в случаях безуспешной попытки подстрекательства другого лица к выполнению преступ-

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. М., 1948. С. 154–155.

ного деяния. Только Уголовный кодекс Белорусской ССР (п. «а» ст. 24) признает подстрекателями всех «лиц, склоняющих других к преступлению» (курсив наш. – И. Т.), т.е. считает неудавшееся подстрекательство не приготовлением, а соучастием.

В качестве примера неудавшегося подстрекательства представляющего собой приготовление к преступлению, можно привести действия Б., осужденного по ст. 24 и ст. 80² УК БССР.

Б., работая машинистом электростанции, решил добиться того, чтобы начальник электростанции Г. и его сын, поступивший на электростанцию в качестве машиниста, ушли с работы. С этой целью он пытался склонить машиниста М. обрезать маслопроводные трубы или бросить гайку в картер машины и таким путем вывести ее из строя. М. этого не сделал и сообщил о подстрекательстве начальнику станции, в результате чего Б. свое намерение не осуществил¹. По уголовным кодексам других союзных республик действия Б. следовало бы квалифицировать как приготовление к преступлению (ст. 19 и ст. 59³⁶ УК).

Мы полагаем, что квалификация неудавшихся подстрекательства и пособничества как приготовления к преступлению является более правильной, чем квалификация этих действий как соучастия в преступлении. Если предполагаемый исполнитель не совершил никаких преступных, уголовно наказуемых действий (оконченное преступление, покушение или приготовление), действия подстрекателя и пособника не могут рассматриваться как соучастие в преступлении – преступное деяние не было совершено, а имеют характер приготовительных действий.

В Уголовном кодексе Народной Республики Албания специально указывается, что подстрекатели и пособники в случае, когда лицо, которое они склоняли к совершению преступления или которому оказывали содействие в выполнении преступления, не совершило никакого преступного деяния, отвечают за приготовление к преступлению (ст. 14)². Следует признать целесообразным

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР (1938 г. и первое полугодие 1939 г.). М., 1940. С. 64. В изложении дела Б и Р. допущена опечатка: вместо ст. 80² ошибочно указана несуществующая ч. 2 ст. 80 УК БССР.

² Несколько иначе решен этот вопрос в уголовном законодательстве Германской Демократической Республики и Федеративной Народной Республики Югославии. В Уголовном праве Германской Демократической Республики неудавшееся подстрекательство и пособничество караются как соответствующие виды соучастия, наказание за них может быть смягчено (§ 49 а, п. 1 и 3).

В Уголовном кодексе Федеративной Народной Республики Югославии неудавшееся подстрекательство рассматривается как покушение на подстрекательство и наказывается в тех случаях, когда виновный пытался склонить к такому преступлению, за которое

включение аналогичной статьи в подготавливаемые новые уголовные кодексы союзных республик.

Судебная практика показывает, что приготовление к преступлению обычно выражается в совершении целого ряда перечисленных выше предварительных действий, имеющих целью создание условий для совершения задуманного субъектом преступления.

В этом отношении весьма характерно следующее дело. Технорук кинотеатра С. воспользовался в преступных целях тем, что кассир кинотеатра однажды дала ему ключи от несгораемого шкафа и попросила принести хранившиеся там билетные книжки. Сняв незаметно при помощи воска слепки с обоих ключей, С. впоследствии изготовил по этим слепкам чертежи ключей, купил две металлические болванки и попросил знакомого слесаря К. сделать по переданным ему чертежам два ключа якобы для замков аппаратной комнаты кинотеатра. Хищение денег из кассы кинотеатра путем использования подделанных ключей С. договорился совершить совместно со своим приятелем. Когда ключи были изготовлены, С. очистил от мусора маленькую кладовую, имевшуюся в аппаратной, изготовил себе маску и в условленный день спрятался со своим приятелем в кладовую, чтобы обождать ухода из кинотеатра сотрудников, а затем совершить нападение на сторожа и завладеть деньгами из несгораемого шкафа¹.

Учитывая многообразие приготовительных к преступлению действий, Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики в определении приготовления указывает, что субъект на этой стадии «создает условия, облегчающие совершение преступления или необходимые для этого, приобретает средства или орудия, а равно приспособливает их для совершения преступления, призывает другое лицо к совершению преступного деяния, предлагает собственные услуги для этой цели, берется за это в результате уговоров другого лица или договаривается относительно совместного совершения преступления» (п. 1 § 19). Приведенное определение является, конечно, громоздким, его можно значительно сократить. Однако включение в законодательное определение приготовления подобного примерного перечня подготовительных действий лучше раскрывает содержание этой стадии совершения преступления.

может быть назначено строгое заключение на срок не менее пяти лет (ч. 2 ст. 19), т.е. в отношении тех преступных деяний, покушение на которые согласно ст. 16 наказуемо. Что касается пособничества, то для его наказуемости требуется, чтобы деяние достигло по крайней мере стадии наказуемого покушения (ст. 21).

¹ См.: Следственная практика. Вып. 14. М., 1953. С. 157.

Приготовительные действия, несмотря на их многообразие, имеют общие черты: все они являются созданием условий для совершения преступления.

В связи с этим в советской уголовно-правовой литературе (в том числе в большинстве учебников) было высказано мнение, что приготовление предшествует преступлению и не является началом его совершения. Сторонники этого взгляда, по сути дела, относят приготовительные действия к области обнаружения умысла.

К такому выводу и пришел А.А. Герцензон, указывая, что эти действия «еще не являются началом совершения преступления», а «в известной мере являются признаком, характеризующим решимость субъекта совершить преступление»¹.

Иначе нельзя расценивать и высказывание А.Н. Трайнина о том, что в приготовлении имеется лишь один элемент состава преступления – умысел, а остальные элементы отсутствуют². Получается, таким образом, что преступное действие (приготовление) может быть налицо без объективной стороны при наличии одной лишь субъективной стороны соответствующего преступления. Здесь А.Н. Трайнин вступил в противоречие со своим важным и правильным утверждением, что каждое преступное действие представляет собой единство объективных и субъективных свойств (элементов)³.

Подобный разрыв объективной и субъективной сторон преступления, являющихся признаками одного и того же явления – преступного деяния, допускает и Н.Ф. Кузнецова. Критикуя А.Н. Трайнина за приведенное выше высказывание, она указывает, что «при приготовлении налицо имеется объект, субъект и субъективная сторона преступления»⁴. Опять-таки получается, что есть субъективная сторона, есть объект, есть посягающее на этот объект общественно опасное, уголовно наказуемое действие, являющееся стадией совершения соответствующего преступления, но нет даже частичного выполнения объективной стороны этого преступления. Единство объективных и субъективных свойств преступного деяния здесь фактически отрицается, т.к. субъективная сторона преступления получает самостоятельное существование – вне преступного деяния.

Признание приготовления чем-то предшествующим совершению преступления противоречит советскому уголовному зако-

¹ Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 350 (см. также с. 353).

² См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 301.

³ См. там же. С. 56, 73.

⁴ Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 118.

нодательству и судебной практике. Сейчас ни у кого не вызывает сомнений, что ст. 11 Основных начал и соответствующие статьи уголовных кодексов союзных республик признают *начатым*, не доведенным до конца преступлением не только покушение, но и приготовление. В ст. 19 УК Грузинской ССР еще более определенно указывается, что приготовительные действия являются начатым преступлением, его первой стадией («начатое преступление, вызвавшееся в действиях, имеющих характер хотя бы подготовительных»). Этот же вывод может быть сделан из сопоставления ст. 22 и 23 УК БССР. Статья 22 этого Кодекса воспроизводит с некоторыми редакционными изменениями ст. 11 Основных начал, однако в ст. 23, посвященной добровольному отказу, говорится: «Начатое преступление не преследуется, если оно не было доведено до конца по собственному побуждению лица, совершавшего или подготавливавшего его». Следовательно, Уголовный кодекс БССР признает приготовительные действия первой стадией совершения преступления, включает их в понятие начатого преступления.

Приготовление рассматривается в советском уголовном законодательстве как частичное осуществление преступного намерения, как начало выполнения «данного вида преступления» (ст. 11 Основных начал)¹.

Употребляя термин «приготовительные к преступлению действия», советское уголовное законодательство имеет в виду действия по созданию условий для совершения *оконченного* преступления и отнюдь не считает приготовление деятельностью, предшествующей осуществлению преступного деяния.

Как известно, в статьях Особенной части предусматривается ответственность за оконченные преступления и дано описание составов именно оконченных преступлений.

Если бы не было специального указания в ст. 11 Основных начал и в соответствующих статьях уголовных кодексов союзных

¹ В некоторых уголовных кодексах социалистических зарубежных стран приготовление рассматривается как деятельность, предшествующая выполнению преступного деяния. Уголовный кодекс Народной Республики Болгарии в ст. 13 определяет эту стадию преступлений как «приготовление средств, подыскание соучастников и вообще создание условий для совершения умышленного преступления до начала его исполнения». В § 19 Уголовного кодекса Венгерской Народной Республики указывается, что приготовление – это «действия, не входящие в состав преступления, но подготавливающие его». Подобный взгляд на приготовление нашел отражение и в уголовном праве Германской Демократической Республики. Покушение здесь определяется как начало исполнения преступления (п. 1 § 43 УК). Тем самым приготовление, которое как стадия совершения преступления по уголовному законодательству ГДР ненаказуемо, признается допреступной деятельностью. Подобных указаний нет в уголовных кодексах Монгольской Народной Республики, Корейской Народно-Демократической Республики и Народной Республики Албании.

республик о наказуемости неоконченного преступления, приговорительные действия не влекли бы уголовной ответственности. Но такое указание в законе имеется, причем дается примерный перечень действий, в которых может выразиться уголовно наказуемое приготовление (объективная сторона покушения в ст. 19 УК РСФСР не описана, т.к. действия, образующие покушение, тождественны, как мы далее увидим, тем, при помощи которых выполняется состав оконченного преступления).

Авторы учебника уголовного права для юридических школ издания 1943 года правильно указывают, что неоконченное преступление (приготовление и покушение) имеется налицо тогда, когда «субъект, *начав* выполнение умышленного преступления, не смог осуществить свой умысел до конца, т.е. когда в совершенном им деянии отсутствуют *некоторые* элементы объективной стороны данного преступления»¹ (курсив наш. – И. Т.).

Анализ составов многих умышленных преступлений показывает, что приговорительные действия являются элементами объективной стороны преступления, а следовательно, и началом его совершения. Предварительный сговор лиц, объединившихся для совершения хищения государственного, общественного или личного имущества, безусловно, является необходимым элементом состава хищения, совершаемого организованной группой (шайкой), предусмотренного ст. 2 и 4 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», ч. 2 ст. 1 и ч. 2 ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Подлог документов, включенный в качестве основного или квалифицирующего признака в составы некоторых преступлений (ч. 2 ст. 59⁴, ч. 2 ст. 193¹² УК), является приготовлением к этим преступлениям, если еще не предпринята попытка использования подложных документов (в этом последнем случае налицо будет покушение или оконченное преступление).

Следует отметить, что и в тех случаях, когда приговорительные действия прямо не указаны в законе в качестве элементов состава преступления (есть статьи, в которых вообще не дается описания объективной стороны преступления), приготовление представляет собой начало выполнения конкретного преступления, частичное развитие его объективной стороны. Террорист, приобретший оружие для нападения на представителя власти, диверсант,

¹ Уголовное право: учебник для юридических школ. М., 1943. С. 93.

хранящий взрывчатые вещества, предназначенные для взрыва какого-либо объекта государственной или общественной собственности, отвечают за приготовление именно к террористическому или диверсионному акту потому, что они уже приступили к выполнению составов указанных преступлений и совершили часть действий, входящих в их объективную сторону.

Не нужно забывать, что отнесение приготовительных действий к объективной стороне соответствующих преступлений прямо вытекает из ст. 19 УК. Законодатель не стал описывать характер приготовительных действий применительно к каждому конкретному преступлению в отдельности по тем соображениям, что, во-первых, между ними имеется много сходного и поэтому есть возможность описать их в обобщенной форме; во-вторых, в статьях Особенной части уголовных кодексов предусмотрены составы оконченных преступлений; и, в-третьих, потому, что включение приготовительных действий в диспозиции этих статей сделало бы составы «усеченными» и означало бы отнесение приготовления к числу оконченных преступных деяний.

Таким образом, анализ норм об ответственности за неоконченное преступление приводит нас к выводу, что приготовление представляет собой частичное выполнение состава преступления и отличается от других стадий развития преступной деятельности лишь степенью осуществления преступного намерения, степенью выполнения объективной стороны преступного деяния. Как уже указывалось в гл. 1, элементы состава преступления, характеризующие объект и объективную сторону, субъект и субъективную сторону, должны быть налицо в любой стадии совершения преступления; могут отсутствовать лишь результат и некоторые (но не все!) элементы преступного деяния.

В соответствии с нормами советского уголовного законодательства об ответственности за неоконченное преступление советская судебная практика определенно признает приготовление началом совершения преступления.

В Директивном письме НКЮ и Верховного суда РСФСР по применению Уголовного кодекса 1926 года специально отмечается, что приготовительные действия должны влечь наказание лишь тогда, когда они «вылились в определенную конкретную форму начала осуществления преступного умысла»¹.

Можно сослаться также на определение Верховного Суда СССР по делу Б. и др.

¹ Судебная практика РСФСР. 1927. № 1. С. 11.

Б., М. и М-н договорились совершить кражу коровы, забить ее на мясо и продать. На квартире М-н они обсудили план совершения кражи, после чего Б. и М. здесь же переменяли обувь, взяли мешки и ночью направились для осуществления задуманного преступления. Взломав дверь хлева колхозника Т., они похитили корову, затем погнали в город Ереван, чтобы в доме М-н разделать ее на мясо и реализовать. В 100 м от дома М-н преступники были задержаны. По приговору народного суда Б. и М. были осуждены по ч. 2 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», а М-н, преданный суду по тому же Указу, был по суду оправдан. Верховный суд Армянской ССР приговор народного суда оставил в силе.

Приговор и определение были отменены в порядке надзора Верховным Судом СССР, и дело было направлено на новое судебное рассмотрение ввиду неосновательного оправдания М-н и применения мягкого наказания в отношении М.

В тезисе к определению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по данному делу говорится: «Ответственность за хищение, совершенное организованной группой (шайкой), распространяется и на тех участников шайки, которые непосредственно участия в хищении не принимали, но участвовали в подготовке хищения или сокрытии похищенного»¹. Ясно, что здесь совершение подготовительных действий рассматривается не как допустимая деятельность, а как начало выполнения состава преступления.

Характерно, что и те советские криминалисты, которые не считают приготовление началом исполнения преступления, косвенно признают приготовительные действия частичным осуществлением преступного деяния.

Так, Б.С. Утевский, утверждая, что «иногда осуществлению умысла предшествуют приготовительные действия к преступлению», вслед за этим пишет совсем обратное: «...в некоторых случаях преступник, начав совершение преступления, не доводит его по той или другой причине до конца. В таких случаях возникает вопрос об ответственности лица за то, что оно уже сделало для осуществления своего преступного умысла... при назначении наказания суд не может не учитывать того, как далеко зашло осуществление намерения совершить преступление, остановилось ли оно на приготовлении или на покушении или же было доведено до конца». И далее: «Осуществление намерения совершить преступление иногда

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 2. С. 22–23.

может не пойти далее приготовления к совершению преступления»¹. А.Н. Трайнин в явном противоречии со своим утверждением, что приготовление содержит лишь один элемент состава преступления – умысел, выявленный вовне в конкретном действии, являющемся не элементом состава, а лишь «необходимым актом, обеспечивающим совершение преступления», неоднократно указывал, что наряду с умыслом «и другой элемент состава неизменно присущ как приготовлению, так и покушению – действие: без этого элемента, характеризующего объективную сторону преступления, – без действия уголовная ответственность вообще исключается»².

Н.Ф. Кузнецова, не считая приготовление началом исполнения преступления, все же признает, что «уголовно наказуемые деяния – приготовление к преступлению и покушение на преступление – имеют место там, где *начатая* умышленная преступная деятельность *прерывается* до наступления преступного результата по независящим от лица обстоятельствам»³ (курсив наш. – И. Т.).

Н.Д. Дурманов, категорически считая, что приготовление не может быть началом осуществления преступного деяния уже потому, что действие еще непосредственно не посягает на объект преступления, также вынужден признать, что «стадия приготовления к преступлению предполагает определенное движение по пути реализации умысла, по пути совершения преступления»⁴. В другом месте он еще более определенно говорит о приготовлении как о «стадии, на которой было остановлено совершение преступления»⁵. Кроме того, Н.Д. Дурманов неоднократно указывал, что приготовление является частичной реализацией преступного умысла и относится к числу этапов, стадий совершения (осуществления) преступления. Под стадиями же преступления, по мнению Н.Д. Дурманова, следует понимать различные формы преступного деяния, отличающиеся друг от друга в зависимости от момента, когда преступная деятельность была прекращена⁶.

Более того, Н.Д. Дурманов признает, что приготовительные действия являются посягательством на определенный объект,

¹ Утевский Б.С. Уголовное право. Изд. 2-е. М., 1950. С. 59–60.

² Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 300. Аналогичные высказывания см. на с. 133, а также в монографиях: Учение о составе преступления. М., 1946. С. 148; Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 312.

³ Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 117.

⁴ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 21–22.

⁵ Дурманов Н.Д. Указ. работа. С. 5.

⁶ См. там же. С. 3, 10, 12, 15, 20, 33, 88 и др.

что таким посягательством не является лишь голое обнаружение умысла¹.

В отношении организации банды и некоторых других приготовительных действий Н.Д. Дурманов прямо признает, что они представляют собой не только совершение преступления, но и причиняют известный ущерб социалистическим общественным отношениям². Он отмечает, что «в ряде случаев приготовительные действия создают серьезную опасность для объекта посягательства. В особенности это относится к приготовлению к совершению контрреволюционного преступления. Иногда приготовительные действия являются основной частью преступной деятельности»³. Как же после этого, не впадая в противоречие, можно признавать приготовление деятельностью, предшествующей совершению преступления?

Подобный взгляд на приготовление не согласуется также с утверждением Н.Д. Дурманова о наличии в приготовлении состава преступления⁴. Получается весьма странное положение: состав преступления выполнен, а совершение этого преступления еще не начато.

Все сторонники признания приготовления деятельностью, предшествующей совершению преступления, допускают возможность добровольного отказа от продолжения начатого преступления в стадии приготовления, не замечая, что и здесь они впадают в явное противоречие. Все согласны с тем, что приготовление представляет собой неоконченное, не доведенное до конца преступление. Но как это согласовать с тем, что приготовление якобы еще не является началом совершения преступного деяния?

Допущение некоторыми авторами непоследовательных высказываний о сущности приготовления к преступлению отнюдь не способствует правильному пониманию этой стадии преступной деятельности работниками следственных и судебных органов.

Приготовление входит в качестве видового понятия в более общие понятия неоконченного преступления и преступления вообще. Поэтому необходимым материальным признаком приготовления как вида неоконченной преступной деятельности должна быть признана общественная опасность образующих приготовление действий. Лишь при наличии этого признака приготовительные действия могут быть признаны преступными и влечь

¹ См. там же. С. 21.

² См. там же. С. 44–45.

³ Там же. С. 72.

⁴ См. там же. С. 29, 30, 31.

уголовную ответственность. В директивном письме НКЮ и Верховного суда РСФСР по применению действующего Уголовного кодекса РСФСР специально указывалось, что не может влечь уголовной ответственности такое приготовительное действие, которое еще не является началом осуществления преступного умысла и вследствие этого лишено признака общественной опасности¹.

С учетом изложенного приготовление может быть определено, на наш взгляд, как умышленное общественно опасное действие, являющееся началом осуществления преступления и выражающееся в приобретении и приспособлении орудий и средств преступления, в подыскании соучастников и вообще в создании условий для непосредственного выполнения состава оконченного преступления.

§ 2. Отличие приготовления от обнаружения умысла

Советское уголовное право проводит четкую грань между наказуемой и ненаказуемой деятельностью лица, намеренного совершить преступление. К области ненаказуемого поведения относится любое обнаружение умысла, не сопряженное с совершением действий, направленных на осуществление преступного намерения (голый умысел).

Так, угроза и похвальба совершением преступления должны быть отнесены к обнаружению умысла, если они не сопровождаются никакими приготовительными действиями, направленными на выполнение преступления.

Грань между голым умыслом и приготовлением установить нетрудно. Это грань между мыслью и действием, между намерением совершить преступление и его осуществлением. Началом совершения преступления является общественно опасное действие, направленное на реализацию преступного намерения. Начав совершение такого действия, субъект становится преступником, переступает грань между ненаказуемой и наказуемой деятельностью.

Поэтому не является началом осуществления преступного умысла обдумывание плана совершения преступного деяния, хотя бы о наличии у субъекта преступного намерения стало известно другим лицам. Разумеется, сам преступник считает такое обдумывание необходимым условием подготовки к совершению преступного деяния. Практика показывает, что преступник, задумав совершение

¹ Судебная практика РСФСР. 1927. № 1. С. 11.

тяжкого преступления, предварительно тщательно обдумывает, где, в какое время и как выполнить преступление, чтобы наверняка добиться желаемого результата и избежать раскрытия преступления. Но если эта деятельность не выходит за рамки мысленного действия – обдумывания плана совершения преступления, она не является осуществлением преступного намерения и не может быть признана приготовлением к преступлению. Такая деятельность еще не имеет характера выраженного вонне общественно опасного действия.

Так, К. решил завладеть деньгами Г., у которой он проживал на правах квартиранта. С этой целью еще за неделю до совершения преступления он разработал для себя точный план, согласно которому впоследствии и действовал. Он решил уйти в 10 ч вечера с работы так, чтобы никто не заметил его ухода, т.е. выйти не через заводскую будку, а перелезть через забор, направиться на квартиру, обождать, когда Г. уснет, убить ее имеющимся в сенях топором, взять деньги из шкафа, спрятать их под крышей дома и опять незаметно возвратиться на завод¹. Само по себе подобное составление плана совершения преступления без последующих действий, направленных на его выполнение, даже если этот план стал известен другим лицам, не могло бы рассматриваться как преступное, уголовно наказуемое поведение и может влечь за собой только моральное осуждение.

Положение, однако, меняется, если обдумывание плана совершения преступления делается сообща несколькими лицами-соучастниками (совместное обсуждение наиболее подходящего времени, места и способа выполнения задуманного преступного деяния, распределение ролей между участниками преступления и т.п.). Такая деятельность приобретает характер конкретного внешнего поведения по осуществлению преступного намерения и является не обнаружением умысла, а начальной стадией совершения преступления.

В качестве примера можно привести действия Дмитрия А. и двух его дочерей, Марии и Фани, которые, опасаясь, что Петр К. (муж Фани) намерен разоблачить их спекулятивную деятельность, собрались втроем на «семейную сходку», долго и тщательно обдумывали, как избавиться от Петра К., ставшего преградой в продолжении их преступной деятельности. В результате был разработан подробный план его убийства².

¹ См.: Социалистическая законность. 1937. № 12. С. 88.

² См.: Социалистическая законность. 1939. № 1. С. 63.

К неоконченному преступлению, а не к обнаружению умысла, должны быть отнесены всякие переговоры с другими лицами хотя бы и безуспешные, направленные на подыскание соучастников (соисполнителей, пособников, укрывателей). В этом отношении характерно дело по обвинению Н., П., К. и Л., признанных виновными в приготовлении к хищению государственного имущества. Их действия выразились в подыскании и подговоре соучастников преступления, без участия или содействия которых хищение было невозможно¹.

Сообщение другому лицу о наличии преступного намерения является ненаказуемым обнаружением умысла, если оно не соединено с предложением принять участие в совершении преступления. Если же такое предложение сделано, налицо вербовка соучастников, являющаяся приготовлением к преступлению независимо от того, была ли она успешной.

Само создание преступного сообщества, самый факт соглашения о совершении преступления в ряде случаев рассматриваются нашим законодательством в качестве самостоятельных преступлений независимо от того, приступило ли сообщество к осуществлению своих преступных целей. Так, совершение контрреволюционных преступлений настолько опасно, что уже один факт создания контрреволюционной организации, участие в такой организации и вступление в нее представляют реальную угрозу для социалистического общества и поэтому предусматриваются в уголовных кодексах союзных республик в качестве самостоятельного преступления (ст. 58¹¹ УК). Аналогично решается вопрос о квалификации организации вооруженных банд и участия в них (ст. 59³ УК).

Уголовному законодательству зарубежных социалистических стран также известен целый ряд составов, предусматривающих в качестве самостоятельных преступлений сговор совершить преступление, создание преступного сообщества и т.п.

Так, в Уголовном кодексе Народной Республики Болгарии в качестве самостоятельных составов предусмотрены: создание организации или группы, ставящей себе целью свержение, подрыв или ослабление народно-демократической власти (ст. 70); заговор, направленный на совершение преступлений против Народной Республики (ст. 93); организация сообщества с целью подделки денежных и других знаков (ст. 236) и некоторые другие.

Статья 67 УК Монгольской Народной Республики предусматривает в виде самостоятельного состава преступления созда-

¹ См.: Советская юстиция. 1937. № 15. С. 31.

ние контрреволюционной организации и участие в ней с целью подготовки или совершения одного или нескольких контрреволюционных преступлений. В ст. 72 того же Кодекса, а также в ст. 82 УК Коре́йской Народно-Демократической Республики признается самостоятельным (оконченным) преступлением сам факт организации вооруженных (бандитских) групп и участие в них.

Ряд составов подобного рода имеется и в уголовных кодексах тех зарубежных социалистических стран, в которых приготовление как стадия совершения преступления ненаказуемо. Согласно ст. 227 УК Румынской Народной Республики наказывается как заговор договоренность двух или нескольких лиц о совместном совершении какого-либо из перечисленных в этой статье преступных деяний. Статья 315 того же Кодекса устанавливает: «Сам факт объединения с целью подготовки или осуществления преступлений или проступков или даже для совершения лишь одного определенного преступления или проступка против жизни, телесной неприкосновенности или свободы человека или против имущества независимо от срока существования этого объединения и количества членов, а также любой предварительный сговор для этой цели является проступком – объединением против общественного спокойствия».

В § 166 УК Чехословацкой Республики предусмотрена уголовная ответственность за создание сообщества, имеющего целью совершение преступных деяний, караемых лишением свободы на срок не ниже одного года. Кроме того, в этом Кодексе имеются специальные составы, устанавливающие ответственность за создание организации или группы для совершения отдельных наиболее тяжких преступлений (§ 78, 80, 86, 99, 107, 275, 277 и др.).

Выходят за рамки обнаружения умысла и становятся приготовлением к преступлению такие действия, как предложение услуг для совершения преступления или заявление о готовности совершить таковое в интересах другого лица за определенное вознаграждение, хотя бы такое предложение услуг и было отвергнуто лицом, которому оно было адресовано. Так, лицо, пытавшееся установить контакт с агентом иностранной разведки или давшее ему устно или письменно согласие заниматься шпионской деятельностью в пользу этой разведки, виновно в приготовлении к совершению контрреволюционного преступления (измена родине или шпионаж).

Не может рассматриваться как обнаружение умысла также предложение или обещание взятки должностному лицу, а равно изъ-

явление желания быть посредником в передаче взятки, сделанное лицу, заинтересованному в таком посредничестве. Обнаружением умысла эти действия являются лишь в том случае, когда намерение сообщается постороннему лицу. В остальных случаях налицо будет приготовление к преступлению, ибо уже совершаются конкретные действия, направленные на выполнение состава задуманного преступного деяния. Если же предложение или обещание взятки сопровождаются попыткой передачи денег или иной ценности должностному лицу лично или через посредника, в действиях виновного имеется покушение на дачу взятки, а если ценность передана (хотя бы и не принята должностным лицом) – оконченная дача взятки.

Обещание недоносительства или попустительства лицу, намеренному совершить преступление, является не обнаружением умысла на недоносительство или попустительство (последние могут и не быть преступными и наказуемыми), а определенным действием, в котором выражается помощь преступнику. Здесь, правда, налицо не только самый факт обещания, но и последующее преступное бездействие – недоносительство или попустительство. Однако наказуемыми в качестве пособничества они становятся именно благодаря данному обещанию, находящемуся в причинной связи с совершенным преступлением.

Ненаказуемое во всех случаях обнаружение умысла¹ качественно отличается от приготовления, наказуемого при наличии определенных условий. Различие между ними – это различие между ненаказуемой и наказуемой деятельностью лица, намеренного совершить преступление. Поэтому правильное проведение грани между обнаружением умысла вовне и приготовлением к преступлению является важным условием соблюдения социалистической законности в отправлении уголовного правосудия. Смещение этих различных понятий может стать причиной ошибок в судебно-прокурорской практике. Оно может повлечь за собой осуждение невиновных, намеренных совершить преступление, но еще не приступивших к его осуществлению, или оправдание виновных, совершивших общественно опасные приготовительные действия.

¹ Некоторые авторы усматривают обнаружение умысла и в случаях его осуществления. Так, И.И. Слуцкий в качестве примера обнаружения умысла приводит психическое насилие (угрозу) при разбое и указывает, что якобы «в данном случае обнаружение умысла (угроза) сливается с покушением и окончанным преступлением (разбойное нападение)» (Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. 1956. С. 54). Такое мнимое обнаружение умысла, конечно, наказуемо.

Следует отметить, что это в должной мере не учитывается некоторыми советскими криминалистами, относящими к обнаружению умысла не только многие случаи приготовления, но даже отдельные действия, образующие покушение.

Так, Н.Д. Дурманов вслед за А.Я. Вышинским предлагает считать равнозначными обнаружению умысла случаи покушения на дачу взятки, выразившиеся в передаче ценностей мнимым должностным лицам и мнимым посредникам. Неосновательно усматривая в этих случаях наличие так называемого нереального объекта, Н.Д. Дурманов считает, что названные действия являются лишь «предполагаемыми преступлениями», т.к. якобы в действительности никакого преступного деяния еще не совершено.

Возражая против наказуемости рассматриваемых действий, Н.Д. Дурманов ссылается на то, что «если бы не было жулика, выдававшего себя за должностное лицо или за посредника во взяточничестве, вполне вероятно, что лицо, давшее ему деньги в данном конкретном случае, никогда не дало бы взятки настоящему должностному лицу»¹. Но оснований для такого предположения нет, ибо лицо, дающее деньги жулику, считает его настоящим должностным лицом или посредником, в противном случае оно не передало бы ему ценностей.

Последовательно развивая мысль Н.Д. Дурманова, можно было бы прийти к выводу и о ненаказуемости действий пособника и укрывателя (не будь исполнителя, некому было бы оказывать содействие), исполнителя (если бы не было подстрекателя, субъект, возможно, сам не совершил бы преступления), недоносителя (если бы не было преступления, не о чем было бы и сообщать) и т.д.

Н.Д. Дурманов ссылается также на то, что «обычно единственным лицом, которое может дать показания о факте дачи такой взятки, является сам давший взятку, но если он будет выступать в качестве обвиняемого, а не свидетеля, то трудно ожидать от него раскрытия всего дела»². Но при наличии примечания к ст. 118 УК такое опасение является неоправданным. Именно благодаря наказуемости своих действий субъект будет стремиться воспользоваться примечанием к ст. 118 УК и сообщить органам власти о действиях обманщика. Нельзя забывать также того, что после выявления обмана со стороны мнимого посредника или мнимого должностного лица (как и в случае невыполнения настоящим должностным лицом того, что им было обещано за взятку) лицо, передавшее деньги

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 156.

² Дурманов Н.Д. Указ. работа. С. 157.

или иную ценность, считает себя потерпевшим и обращается, как правило, в суд или в другой орган власти за защитой своих «нарушенных прав»¹.

Мы считаем, что Пленум Верховного Суда СССР в своем руководящем постановлении от 24 июня 1949 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» вполне правильно предложил квалифицировать передачу ценностей мнимым посредникам для вручения их должностному лицу по ст. 19 и 118 УК². Эти действия содержат в себе все признаки покушения на дачу взятки, являются общественно опасными и поэтому не могут быть отнесены к не наказуемому обнаружению умысла. Аналогично должна квалифицироваться также передача взятки мнимому должностному лицу.

§ 3. Наказуемость приготовления к преступлению по действующему советскому уголовному законодательству

Согласно действующему советскому уголовному законодательству неоконченное преступление, в том числе приготовление, влечет за собой применение тех же мер наказания, которые назначены уголовным законом за данный вид преступления. Советский закон не содержит указаний на обязательность смягчения наказания за приготовление (и покушение) по сравнению с наказуемостью оконченного преступления и устанавливает принцип факультативного смягчения наказания за неоконченную преступную деятельность.

В отдельных же случаях законодатель, учитывая повышенную опасность некоторых преступлений, конструирует составы этих преступлений так, что в понятие оконченного преступления включаются в том или ином объеме и приготовительные действия. Путем создания таких «усеченных» составов преступлений приготовление признается оконченным преступлением и, следовательно, влечет за собой наказание наравне с оконченным преступным деянием.

Так, ст. 58¹¹ УК прямо указывает, что всякого рода организационная деятельность, направленная к подготовке или совершению

¹ Так, И. дала управляющей домами З. 2000 руб., за что последняя обещала предоставить И. комнату. Поскольку З. своего обещания не выполнила, И. предъявила в народный суд иск о возврате денег. Характерно, что не только И. считала себя потерпевшей. Такого же мнения был и суд. Вместо того чтобы направить дело прокурору для расследования по признакам ст. 117 УК, народный суд иск удовлетворил (Социалистическая законность. 1947. № 6. С. 22).

² См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 8. С. 1–3.

контрреволюционных преступлений, а равно участие в организации, образованной для подготовки или совершения одного из этих преступлений, влекут за собой такие же меры наказания, как и оконченное преступление. Аналогичное решение этого вопроса наблюдается и в ряде зарубежных социалистических стран. Статья 78 УК Коре́йской Народно-Демократической Республики содержит состав, аналогичный составу, предусмотренному ст. 58¹¹ УК. Близка к этим статьям по своему содержанию также ст. 75 УК Народной Республики Албании, согласно которой участие в организации, созданной для борьбы против народной власти, «карается как оконченное преступление на основании статьи, предусматривающей соответствующее преступление». Приготовление к контрреволюционным преступлениям признается оконченным деянием и в законодательстве Германской Демократической Республики. В частности, к оконченному преступлению приравнивается создание организации, имеющей целью совершение саботажа, вредительства, шпионажа, диверсии, террористических актов и т.д. (ст. 6 Конституции Германской Демократической Республики)¹.

Параграф 78 УК Чехословацкой Республики предусматривает суровые меры наказания за государственную измену, виновным в которой признается и тот, кто для совершения изменнических действий войдет с кем-либо в сообщество или установит связь с иностранным государством или же с иностранцами. За квалифицированные виды измены, хотя бы последняя выразилась в подготовке совершения изменнических действий, в чехословацком Уголовном кодексе устанавливается наказание в виде смертной казни.

Согласно уголовному законодательству Китайской Народной Республики сам факт создания контрреволюционных организаций и банд рассматривается как оконченное преступление. В ст. 7 Положения о наказании за контрреволюционную деятельность признается оконченным (самостоятельным) преступным деянием организация контрреволюционных и шпионских групп или участие в них. Статья 7 утвержденного 19 апреля 1951 г. Временного положения о наказаниях за подрыв государственной денежной системы устанавливает, что приготовление к совершению преступлений, предусмотренных этим Положением, и покушение на их совершение влекут смягченное наказание, однако при наличии

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Вопросы общей части уголовного права Германской Демократической Республики. М., 1957. С. 31, 37.

в них контрреволюционной цели они караются наравне с оконченным преступлением.

Наиболее общественно опасные приготовительные действия объявляются самостоятельными, оконченными преступлениями не только в разделе контрреволюционных преступлений, но и в некоторых других разделах уголовного кодекса. По Уголовному кодексу БССР (ст. 91) и Уголовному кодексу УССР (ст. 56²⁸) признается самостоятельным преступлением и наказывается наравне с соответствующими оконченными преступлениями всякого рода организационная деятельность, направленная на подготовку или совершение особо опасных для Союза ССР преступлений против порядка управления. Предусмотренные в уголовных кодексах союзных республик организация вооруженных банд и участие в них (ст. 59³ УК), подделка документов (ст. 72 и 170 УК), изготовление, хранение и сбыт без надлежащего разрешения сильнодействующих ядовитых веществ (ст. 179 УК), изготовление, хранение, покупка и сбыт взрывчатых веществ или снарядов, огнестрельного (кроме охотничьего) оружия без надлежащего разрешения (ч. 1 ст. 182 УК), изготовление, хранение, сбыт и ношение кинжалов, финских ножей и тому подобного холодного оружия без разрешения соответствующих органов (ч. 4 ст. 182 УК) и некоторые другие подобные преступления являются по существу приготовительными действиями к совершению других преступлений, но объявлены законодателем самостоятельными, оконченными преступлениями, как представляющие уже в этой стадии их развития серьезную общественную опасность.

Подобного рода составы преступлений имеются и в уголовном законодательстве зарубежных социалистических стран. Так, в ст. 256 УК Народной Республики Албании предусмотрена ответственность за изготовление или сбыт поддельных печатей или штампов учреждения или предприятия, а также незаконное присвоение, приобретение или сбыт печатных бланков учреждения или предприятия в целях изготовления поддельных документов.

Среди приготовительных действий, объявленных в нашем законодательстве самостоятельными преступлениями, можно выделить две группы: а) действия, всегда составляющие приготовление к другому преступлению (организационная деятельность, направленная на подготовку контрреволюционных преступлений, организация вооруженных банд и др.) и б) действия, караемые независимо от того, являются ли они или нет приготовлением к другому преступлению (незаконное владение оружием, ядами и др.).

Правда, преступления второй группы, как и первой, обычно также являются приготовлением к совершению других преступлений. Именно поэтому они и объявлены уголовно наказуемыми. В этих случаях действия виновного должны квалифицироваться по правилам о совокупности преступлений¹. Например, подлог документов с целью незаконного получения государственного или общественного имущества должен квалифицироваться, по нашему мнению, по совокупности как подделка документов и приготовление к хищению социалистической собственности (если еще не была предпринята непосредственная попытка получить имущество, ибо в этом последнем случае налицо будет покушение или оконченное преступление в зависимости от того, смог ли преступник добиться своей цели).

Вряд ли можно признать правильным руководящее указание Пленума Верховного Суда СССР, содержащееся в его постановлении от 28 мая 1954 г., о квалификации хищения путем подлога документов только по Указу от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества».

При квалификации приготовительных действий, объявленных путем создания «усеченных» составов самостоятельными, оконченными преступлениями, не следует ссылаться на ст. 19 УК. Подобные приготовительные действия должны наказываться не как стадия в развитии преступной деятельности, а как деятельность, приравненная по своей наказуемости к оконченому преступлению. Это обстоятельство, к сожалению, не учитывается некоторыми судами.

Так, Верховный суд РСФСР неправильно квалифицировал действия Ш. и др. по ст. 19 и 59³ УК. Преступление этих лиц выразилось в том, что они организовались в вооруженную банду для совершения нападения на граждан и ограбления хуторов в районах Псковской области. При попытке поехать в район г. Изборска для совершения ограбления Ш. и другие участники банды были задержаны.

Свой вывод о том, что в действиях виновных нет состава оконченного бандитизма, коллегия мотивировала тем, что «бандит-

¹ В.Н. Кудрявцев правильно пишет: «Если способ совершения преступления предусмотрен в уголовном законодательстве в качестве самостоятельного преступления, то, естественно, это преступление имеет собственный объект посягательства. Когда такое преступление используется для совершения другого, более тяжкого преступления, посягающего на другой специальный объект, то содеянное необходимо квалифицировать по двум статьям Особенной части, т.к. налицо посягательство на две различные группы общественных отношений, каждая из которых охраняется особым законом» (Кудрявцев В.Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение. Советское государство и право. 1957. № 8. С. 68).

ская группа была по существу в стадии организации и подготовки к совершению вооруженного нападения на один из хуторов; план нападения не был осуществлен вследствие задержания участников банды, и поэтому действия их подлежат квалификации по ст. 19 и 59³ УК».

Верховный Суд СССР признал такую квалификацию противоречащей ст. 59³ УК, поскольку эта статья признает оконченным преступлением уже сам факт организации банды и вступления в нее. В своем определении по настоящему делу от 22 февраля 1947 г. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР указала, что Ш. и все участники организованной им банды «должны быть признаны виновными не в приготовлении или покушении на бандитизм, а в бандитизме, хотя их преступные цели и не были осуществлены по независящим от них обстоятельствам»¹.

Применение за приготовление такого же наказания, как и за оконченное преступление, по советскому уголовному законодательству может иметь место в отдельных весьма редких случаях и тогда, когда приготовление не приравнивается по своей квалификации к оконченному преступлению и наказывается как начальная стадия совершения преступного деяния. Смягчение наказания за предварительную преступную деятельность по социалистическому уголовному праву является правом, а не обязанностью суда. Принцип обязательного смягчения наказания за неоконченное преступление противоречил бы в некоторых случаях задаче максимальной индивидуализации наказания в соответствии с тяжестью совершенного преступления и личностью преступника. Необходимость такой индивидуализации может потребовать в отдельных исключительных случаях назначения за неоконченное преступление такого же наказания, что и за оконченное преступное деяние. Следует согласиться с Ю.А. Фроловым, что «если бы суд был связан необходимостью всегда смягчать наказание лицу, не добившемуся по независящим от него обстоятельствам совершения задуманного в полном объеме, то это противоречило бы принципу индивидуализации наказания, ибо суд обязан был бы смягчать наказание вопреки своему убеждению в том, что опасность данного преступника и деяния, которое он намеревался совершить, не позволяет осуществить такое смягчение»².

Исходя из принципа факультативного смягчения наказания за неоконченное преступление ст. 11 Основных начал и соответству-

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. IV (XXXVII). С. 22.

² Фролов Ю.А. Принцип индивидуализации наказания по советскому уголовному праву: автореферат кандидатской диссертации. Киев, 1954. С. 11.

ющие статьи республиканских уголовных кодексов предлагают суду учитывать при определении наказания за приготовление наряду с обстоятельствами, указанными в ст. 47 и 48 УК, также ряд обстоятельств, связанных с недоведением преступления до конца. К числу последних в советском уголовном законодательстве и в уголовных кодексах зарубежных социалистических стран отнесены следующие обстоятельства.

1. Степень опасности того преступления, которое субъект мог совершить, если бы ему удалось осуществить свое преступное намерение. Учет этого обстоятельства находит свое выражение в том, что наказание за приготовление определяется, как правило, в пределах санкции, предусмотренной в законе за соответствующее оконченное преступление.

2. Степень осуществления преступного намерения, т.е. стадия совершения преступления. Несмотря на то что законодатель предусматривает наказуемость приготовительных действий, случаи привлечения к уголовной ответственности за приготовление сравнительно редки. Наказывается приготовление, как правило, намного мягче, чем покушение. Правильно отмечает Т.В. Церетели, что приготовление еще не создает реальной возможности наступления общественно опасных последствий. Приготовительные действия недостаточно активны. Они лишь в незначительной степени способствуют осуществлению преступного последствия, отдалены от него во времени. Вследствие этого открывается широкая возможность для вмешательства различных сил и обстоятельств, которые могут воспрепятствовать наступлению общественно опасного результата; «мотивы, оказавшиеся достаточными для совершения приготовительных действий, могут оказаться недостаточными для действительного выполнения преступления. Между приготовлением к преступлению и его окончанием существует довольно большой промежуток времени, в течение которого у лица могут возникнуть мотивы, противодействующие совершению им преступления (страх перед наказанием или общественным порицанием, чувство стыда перед товарищами, жалость в отношении намеченной жертвы и т.п.)»¹. Все это обуславливает меньшую общественную опасность приготовления по сравнению с покушением.

3. Степень подготовительности преступления, т.е. объем и характер выполненных в пределах стадии приготовления преступ-

¹ Церетели Т.В. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. Социалистическая законность. 1954. № 12. С. 12.

ных действий, которые могут свидетельствовать о большей или меньшей опасности приготовления. Устройство вооруженной засады с целью убийства, например, должно быть наказано строже, чем одно лишь приобретение для этой цели оружия. Отправление шайки воров, приобретших орудия взлома, к месту кражи более опасно, чем один лишь сговор совершить данное преступление.

4. Причины, помешавшие виновному довести начатое им преступление до конца. Характер этих причин имеет немаловажное значение для определения общественной опасности преступника и выполненных им приготовительных действий.

С учетом указанных обстоятельств, связанных с недоведением преступления до конца, суды, как правило, должны назначать за приготовление наказание значительно сниженное, приближающееся к низшему пределу санкции соответствующей статьи уголовного кодекса.

Необходимость такого снижения наказания за приготовление к преступлению прямо предусматривается в ряде случаев в уголовном законодательстве зарубежных социалистических стран. Так, ст. 94 УК Народной Республики Болгарии устанавливает за приготовление к преступлениям против Народной Республики наказание в виде лишения свободы до трех лет. Эта статья, разумеется, не распространяется на случаи, когда приготовление к указанным преступлениям предусмотрено в качестве специальных составов и влечет повышенное наказание, будучи приравненным по своей наказуемости к оконченному преступлению (таковы, например, составы преступлений, предусмотренных ст. 70, 79, 83, 93 УК Болгарии). Оконченное умышленное убийство, совершенное при отсутствии смягчающих обстоятельств, карается по этому Уголовному кодексу лишением свободы не ниже десяти лет, а в особо тяжелых случаях – смертной казнью (ст. 126, 127), приготовление же к убийству влечет лишение свободы на срок до двух лет (ст. 133).

При определении наказания за приготовление к преступлению суды могут снизить наказание ниже низшего предела санкции соответствующей статьи уголовного кодекса или применить условное осуждение. Если таким правом суды располагают в отношении лиц, осуждаемых за совершение оконченных преступлений, то тем более это право должно быть признано в отношении лиц, привлекаемых к ответственности за приготовительные к преступлению действия. В отношении последних снижение наказания ниже низшего предела и условное осуждение применяются довольно часто, они не имеют такого исключительного характера, как при осуждении за оконченные преступные деяния. При этом учитыва-

ются все смягчающие обстоятельства, примерный перечень которых дан в ст. 48 УК.

Условное осуждение было применено в отношении М., признанной виновной в приготовлении к криминальному аборт. М. намеревалась сделать у себя на квартире аборт Г., о чем предварительно с ней договорилась. Работая в качестве диетсестры в гинекологическом отделении больницы, М. во время одного из своих дежурств взяла необходимые для производства аборта инструменты, принадлежавшие больнице, и принесла домой. Когда к ней согласно предварительной договоренности пришла Г., М. заперла дверь квартиры, завесила окно байковым одеялом, вскипятила воду, приготовила инструменты, надела белый халат, но в этот момент была задержана оперуполномоченным отделения милиции и комендантом клинической больницы, узнавшими о том, что М. в этот день собирается у себя на квартире сделать аборт неизвестной женщине.

По приговору народного суда М. была осуждена по ст. 22 и п. «б» ст. 217 УК БССР к трем годам тюремного заключения условно с трехлетним испытательным сроком. В качестве основания для применения ст. 56 УК БССР суд указал на то, что преступление не было доведено до конца и что на иждивении М. имеется двое детей в возрасте до десяти лет.

Рассматривая дело о приготовлении к преступлению, суд вправе в соответствии со ст. 8 УК вовсе освободить подсудимого от наказания, если совершенные им преступные действия к моменту рассмотрения дела потеряли характер общественно опасных или если сам виновный к указанному моменту не может быть признан общественно опасным.

Уголовное дело об ответственности за приготовление к преступлению не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению в любой стадии процесса в силу примечания к ст. 6 УК, если приготовительные действия лишены признака общественной опасности вследствие явной малозначительности и отсутствия вредных последствий.

При этом следует иметь в виду, что, как правило, не могут быть признаны малозначительными приготовительные действия к тяжким преступлениям и в первую очередь к контрреволюционным, в чем бы эти начальные преступные действия ни выразились. Лишь весьма отдаленные от непосредственного совершения этих преступлений приготовительные действия могут быть иногда признаны малозначительными вследствие того, что их предполагаемая роль в последующем совершении преступления слишком незначительна.

Нельзя также говорить об отсутствии вредных последствий в случаях приготовления к этим преступлениям. Об отсутствии вредных последствий в смысле примечания к ст. 6 УК может идти речь лишь в отношении таких действий, которые не только не причинили вреда, но и не были умышленно направлены на причинение социалистическим общественным отношениям ущерба в значительном размере¹.

По отношению ко многим менее опасным, малозначительным преступлениям вся область приготовительных действий должна быть признана ненаказуемой ввиду сравнительной малоценности объекта посягательства. Приготовительные действия к таким преступлениям лишены общественной опасности и поэтому не могут влечь уголовной ответственности.

Практика показывает, что приготовление к преступлению целесообразно наказывать лишь в отношении особо опасных преступных деяний и преступлений средней тяжести.

Таким образом, при решении вопроса о том, какие приготовительные действия следует считать малозначительными и поэтому ненаказуемыми, необходимо учитывать, как правильно указывают Т.В. Церетели и В.Г. Макашвили, следующие три основных момента:

а) степень созданной действием субъекта возможности наступления преступного результата, иными словами, степень способствования этому результату;

б) общественную значимость объекта, на который направлено посягательство;

в) объем вреда, который мог быть причинен объекту посягательства.

Все эти три момента должны учитываться при определении степени общественной опасности приготовления не изолированно, а в их совокупности, в их диалектическом единстве. Кроме того, должны учитываться место и время совершения преступления, социально-политическая обстановка, в которой совершены приготовительные действия, избранный преступником способ совершения преступления, личность виновного и ряд других обстоятельств, характеризующих степень опасности совершенного деяния и самого субъекта².

В нашей уголовно-правовой литературе было высказано мнение, что при решении вопроса о наказуемости приготовительных действий необходимо учитывать общее назначение предметов

¹ См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.-Л., 1948. С. 266.

² См.: Церетели Т.В., Макашвили В.Г. Состав преступления как основание уголовной ответственности. Советское государство и право. 1954. № 5. С. 75, 77.

и орудий, приобретаемых субъектом для совершения преступления, т.е. являются ли они предметами обычного обихода или орудиями, специально служащими для выполнения преступных действий. Н.Д. Дурманов считает, что приобретение или приспособление для целей совершения преступления предметов бытового обихода (топора – для совершения убийства, лома – для совершения кражи имущества из закрытого помещения, спичек и керосина – для поджога дома и т.п.) по общему правилу не является общественно опасной деятельностью. По мнению Н.Д. Дурманова, приобретение топора для совершения даже такого тяжчайшего преступления против личности, как умышленное убийство, является малозначительным и ненаказуемым действием, т.к. «приобретение топора еще отнюдь не свидетельствует, что дальнейшие действия выразятся в посягательстве на человеческую жизнь»¹.

Такой подход к решению вопроса о наказуемости приготовительных действий нельзя признать правильным. Приобретение предметов бытового обихода с целью их использования для совершения преступления редко может служить предметом судебного рассмотрения, но не потому, что эти действия малозначительны, а потому, что они сами по себе в достаточной мере не выявляют вовне наличие преступной цели.

Как указывал А.Н. Трайнин, привлечение к уголовной ответственности за приготовительные действия только в случаях, когда они являются общественно опасными, помимо ст. 6 и 8 УК, «обеспечивается и другим – возможностью фиксировать преступную цель первоначальных действий (а без этого невозможно применение ст. 19)... лишь в наиболее серьезных случаях, например изготовление клише для подделки денег, приготовление к поджогу и т.п.»² Действительно, чем дальше приготовительное действие отстоит от стадии оконченного преступления, тем труднее оно распознаваемо в силу недостаточного развития объективной стороны преступления. Об умысле субъекта можно судить по его действиям, но эти действия еще настолько далеки от непосредственной попытки причинить преступный результат, в такой степени лишены ярко выраженной преступной окраски и допускают различное их истолкование, что практически раскрытие подобного приготовления к преступлению часто представляется невозможным. При совершении подобных действий трудно доказать

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 70, 90. См. также: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.-Л., 1948. С. 268.

² Трайнин А.Н. Уголовное право, часть Общая. М., 1929. С. 331.

наличие преступной цели, т.к. сам преступник тщательно скрывает свои преступные намерения.

Однако в случае доказанности умысла на совершение преступления приготовительные действия, выразившиеся в приобретении в качестве орудий преступления предметов обычного обихода, могут быть признаны общественно опасными и уголовно наказуемыми с учетом тяжести подготавливаемого преступления. Имеет значение не то, является ли подготавливаемый для совершения преступления предмет принадлежностью бытового обихода или не является, а то, какой вред рассчитывает причинить преступник, какое преступное деяние при помощи этого предмета он намерен совершить. Одинаково опасно приготовление к убийству путем приобретения специально предназначенного для этой цели топора, вил или пистолета и т.п., хотя сам факт приобретения, например, пистолета уже сам по себе является уголовно наказуемым деянием. Важно лишь установить, что умысел на совершение преступления уже сложился, что лицо и его действия, направленные на осуществление преступного намерения, общественно опасны.

Привлечение к уголовной ответственности только за общественно опасные приготовительные к преступлению действия и определение за них наказания в соответствии со степенью опасности содеянного и личностью преступника является проявлением максимальной индивидуализации ответственности. Все это обеспечивает вынесение по делам о приготовлении к преступлению правильных и справедливых приговоров.

В отношении неоконченного преступления действуют общие положения советского уголовного права: наказуемость только общественно опасных и виновных действий, привлечение к ответственности только вменяемых лиц, достигших определенного возраста, определение наказания в рамках санкции соответствующей статьи Особенной части уголовного кодекса с учетом указаний его Общей части, отягчающих и смягчающих вину обстоятельств, применение в необходимых случаях условного наказания и снижение наказания ниже низшего предела, освобождение от уголовной ответственности в случаях истечения давности уголовного преследования и т.п. Распространение на неоконченную преступную деятельность этих общих положений уголовного права никаких сомнений не вызывает. На применении к приготовлению некоторых из них мы уже останавливались, остальные настолько очевидны, что нет надобности в их специальном рассмотрении. Однако на одном из этих последних следует все же остановиться ввиду допускаемых иногда на практике и в теории ошибок.

Мы имеем в виду положение о том, что ответственность за приготовление (и покушение) наступает по достижении того же возраста, что и за оконченное преступление, т.е. по общему правилу с 14 лет, за исключением случаев, когда она в соответствии с Законом от 7 апреля 1935 г. может иметь место по достижении 12-летнего возраста.

Нельзя согласиться с утверждением М.И. Ковалева, что ответственность за приготовление к убийству наступает не с 12, а 14 лет. К этому выводу М.И. Ковалев пришел на основании формального толкования Закона от 7 апреля 1935 г. Согласно этому Закону, по мнению М.И. Ковалева, «несовершеннолетние, начиная с 12 лет, несут ответственность за попытки к убийству (т.е. за покушение на убийство), за приготовление же к убийству они ответственности не несут»¹.

М.И. Ковалев не учел указаний Пленума Верховного Суда СССР, данных в постановлении от 7 декабря 1945 г. по делу Д. и других. Тезис к этому постановлению гласит, что несовершеннолетние в возрасте от 12 до 14 лет отвечают не только за оконченные преступления, указанные в Законе от 7 апреля 1935 г., но и за приготовление и покушение на эти преступления.

Д., М. и Ч., как достигшие 12-летнего возраста, были в числе других осуждены народным судом за кражу, не доведенную до конца по причинам, не зависевшим от виновных. Однако вступивший в законную силу приговор народного суда был впоследствии опротестован в порядке надзора Прокурором РСФСР по мотиву недостижения осужденными 14-летнего возраста в момент совершения преступления. В протесте указывалось, будто ст. 1 постановления ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних» устанавливает ответственность с 12-летнего возраста за перечисленные в этом Законе преступления лишь в том случае, когда они окончены, и только в отношении убийства в виде исключения установлена ответственность также за покушение.

Верховный суд РСФСР протест отклонил. Определение было опротестовано Генеральным прокурором СССР в Верховный Суд СССР, который, согласившись с протестом, отменил приговор и все последующие определения по тем же мотивам, которые были указаны в протесте Прокурора РСФСР.

¹ Ковалев М.И. Ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1954. № 8. С. 21.

Определение Верховного Суда СССР было отменено в порядке надзора Пленумом Верховного Суда СССР по следующим основаниям.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1941 г. было установлено, что ответственность несовершеннолетних с 12 лет за указанные в Законе от 7 апреля 1935 г. преступления наступает как в случае умышленного, так и в случае неосторожного их совершения. Президиум Верховного Совета СССР признал неправильным толкование этого Закона в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 20 марта 1941 г., в котором разъяснялось, что ответственность несовершеннолетних начиная с 12 лет за преступления, предусмотренные в Законе от 7 апреля 1935 г., должна наступать лишь в случае умышленного их совершения. Президиум Верховного Совета СССР указал, что такое толкование не соответствует тексту Закона от 7 апреля 1935 г., вводит не предусмотренные Законом ограничения и противоречит ст. 6 Основных начал. Следовательно, при применении Закона от 7 апреля 1935 г. сохраняют силу все общие начала советского уголовного законодательства, если иное прямо не указано в самом Законе. В частности, к несовершеннолетним должна применяться также ст. 11 Основных начал, согласно которой уголовная ответственность наступает как в случае совершения оконченного преступления, так и за начатую преступную деятельность (приготовление и покушение).

«Отсюда следует сделать вывод, – говорится в постановлении Пленума, – что специальное указание в Законе от 7 апреля 1935 г. о наказуемости не только убийства, но и покушения на убийство само по себе не может рассматриваться как обстоятельство, исключаящее ответственность несовершеннолетних за приготовление или покушение на другие преступления, предусмотренные этим Законом, поскольку такое ограничение наказуемости положительно не выражено в самом Законе. Отсутствие такого ограничения независимо от специального указания в отношении убийства дает все основания считать, что в силу ст. 11 Основных начал... несовершеннолетние подлежат уголовной ответственности не только за оконченные преступления, указанные в Законе от 7 апреля 1935 г., но и за приготовление к ним и покушение на них»¹.

Пленум отметил, что в Законе от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних» слова «или попытки к убийству» отнюдь не противопоставляются остальной ча-

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР. 1946. Вып. I (XXV). С. 3–5.

сти текста, содержащей перечисление других преступлений. Приведенное указание отнесено к убийству как наиболее тяжкому из перечисленных в этом Законе преступлений, а также в связи с тем, что именно в отношении убийства на практике чаще всего могут встречаться случаи неоконченного преступления.

Пленум обратил внимание также на то, что согласно толкованию Закона от 7 апреля 1935 г., данному Верховным Судом СССР, получается несуразное решение вопроса в случае совершения неоконченной кражи шайкой, в которой только часть членов достигла 14-летнего возраста. При отсутствии существенных различий в личности преступников и степени их участия в преступлении к уголовной ответственности привлекаются только лица, достигшие 14 лет. Если учесть также, что за оконченную кражу понесли бы ответственность все участники преступления, то получается, что недоведение преступления до конца по независящим от виновных обстоятельствам освобождает некоторых из них (без каких-либо оснований) от уголовной ответственности. Подобное решение вопроса, безусловно, противоречило бы принципам советской уголовно-судебной политики в области борьбы с преступностью несовершеннолетних.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Д. и других подробно и убедительно аргументировано. Содержащееся в нем толкование Закона от 7 апреля 1935 г. основано на общих принципах советского уголовного законодательства и, безусловно, является правильным. Значение данного постановления Пленума выходит далеко за рамки того конкретного дела, по которому оно вынесено. Поэтому хотя это постановление и не является руководящим, оно не может не учитываться судами в их практической деятельности.

§ 4. Какой должна быть конструкция ответственности за приготовление к преступлению?

Как указывалось ранее, приготовительные к преступлению действия ввиду трудной распознаваемости их преступного характера и сравнительно небольшой общественной опасности наказываются в редких случаях, при совершении некоторых наиболее тяжких преступлений. В связи с этим, естественно, возникает вопрос: нельзя ли без ущерба для борьбы с преступностью вообще отказаться от уголовного преследования за приготовление, объявив его в законе действием ненаказуемым? Если же наказуемость

приготовления к преступлению должна быть сохранена, то в каком объеме? Целесообразно ли оставить неизменной ныне действующую конструкцию ответственности за приготовление или следует заменить ее новой? В последние годы эти вопросы в советской уголовно-правовой литературе были подвергнуты довольно оживленному обсуждению.

Следует с удовлетворением отметить, что ни среди теоретиков уголовного права, ни среди практических работников нет сторонников полной ненаказуемости этой стадии совершения преступного деяния. Это и понятно.

Попытка отказаться от ответственности за приготовление, предпринятая в 1922 году, не оправдала себя. Последующее законодательство твердо придерживалось принципа наказуемости приготовления как начальной стадии совершения преступления.

Характерно, что и новые уголовные кодексы зарубежных социалистических стран признают приготовительные действия наказуемыми, хотя конструкция ответственности за эти действия в указанных кодексах не является одинаковой.

Случаи совершения общественно опасных приготовительных действий не так уж редки, как считают некоторые. В нашей литературе отмечалось, что «случаи наказуемости приготовления редки не потому, что они в настоящее время подпадают под действие примечания к ст. 6 УК РСФСР, а потому, что судебно-следственные работники недостаточно считаются с тем, что основной задачей их деятельности является предупреждение преступлений, ликвидация их в самом зародыше. Много ли мы предупредим преступлений и возможна ли их ликвидация в самом зародыше, если отказаться или значительно сузить случаи наказуемости за приготовление!»¹. С этим нельзя не согласиться.

Наказуемость приготовления к преступлению именно для того и установлена, что она позволяет пресекать преступные посягательства в их зачаточной стадии и тем самым предотвращать наступление их вредных последствий. Это делает борьбу с преступлениями более эффективной, усиливает предупредительное значение наказания.

Объявление приготовительных действий ненаказуемыми неизбежно привело бы к тому, что многие из них, представляющие несомненную общественную опасность, судебная практика стала бы относить к покушению с целью признания их наказуемыми.

¹ Социалистическая законность. 1947. № 2. С. 21.

Поэтому законодатель поступил совершенно правильно, отказавшись от слияния двух сходных, но все же различных понятий.

Известный действующему советскому уголовному законодательству институт ответственности за приготовление, безусловно, должен быть сохранен как эффективное орудие, обеспечивающее борьбу с тяжкими преступлениями на наиболее ранней стадии их совершения. Но о том, какой должна быть конструкция ответственности за приготовление, можно спорить.

Единодушно признавая необходимость сохранения наказуемости как покушения, так и приготовления, советские криминалисты расходятся в том, как должна быть сконструирована ответственность за приготовительные к преступлению действия в разрабатываемых новых Основных началах уголовного законодательства и новых уголовных кодексах союзных республик. По этому вопросу существуют три точки зрения.

А.Н. Трайнин решительно высказался за сохранение конструкции, принятой действующим советским уголовным законодательством, считая ее принципиально выдержанной и практически рациональной¹. Эта точка зрения поддержана В.М. Чхиквадзе² и Заместителем Председателя Верховного Суда СССР Л. Смирновым³.

Подобная конструкция ответственности за приготовление принята также в уголовных кодексах Монгольской Народной Республики, Корейской Народно-Демократической Республики и Народной Республики Албании. В албанском Уголовном кодексе имеется лишь то отличие, что согласно ст. 10 этого Кодекса приготовлением признаются лишь «создание условий, приискание и подготовка средств или орудий для совершения тяжкого преступления».

М.А. Чельцов, наоборот, считает, что нужно отказаться от ныне действующей конструкции ответственности за приготовление и, возвратившись в этом вопросе на позиции Уголовного кодекса РСФСР 1922 года, объявить приготовление ненаказуемым, а в Особенной части уголовного кодекса предусмотреть ответственность за приготовление к наиболее опасным преступлениям путем создания «усеченных» составов⁴.

¹ См.: Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 168; Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1953. № 12. С. 28–33; Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 71.

² См.: Чхиквадзе В.М. Советское государство и право. 1954. № 4. С. 66–67.

³ См.: Смирнов Л. К основам уголовного законодательства СССР. Социалистическая законность. 1957. № 6. С. 11.

⁴ См.: Чельцов М.А. Спорные вопросы учения о преступлении. Социалистическая законность. 1947. № 4. С. 9.

Подобным образом этот вопрос решен в уголовных кодексах ряда зарубежных социалистических стран: в Чехословацкой Республике, Румынской Народной Республике, в уголовном законодательстве Польской Народной Республики и Германской Демократической Республики.

Наконец, третья точка зрения высказана в уголовно-правовой литературе Н.Д. Дурмановым, А.А. Пионтковским и другими авторами¹. Сторонники этой точки зрения предлагают принять совершенно новую конструкцию ответственности за приготовление к преступлению, ранее неизвестную советскому уголовному законодательству. Сущность этой новой конструкции сводится к тому, что приготовление должно наказываться по-прежнему как стадия совершения преступления, но лишь в случаях, специально указанных в Особенной части уголовного кодекса. Такая конструкция ответственности за приготовление к преступлению известна Уголовному кодексу Венгерской Народной Республики и Уголовному кодексу Народной Республики Болгарии.

Указанные точки зрения имеют одну и ту же общую цель: закрепить в новом уголовном законодательстве принцип наказуемости только таких приготовительных действий, которые действительно являются общественно опасными. Но для достижения этой цели предлагаются различные пути. Какой же из этих путей в большей мере соответствует интересам и принципам социалистического правосудия, задачам укрепления социалистической законности? В литературе неоднократно высказывались различные предложения, направленные на то, чтобы в какой-либо форме указать в самом законе случаи наказуемости приготовления, учтя при этом опыт применения в течение нескольких десятилетий уголовно-правовых норм об ответственности за приготовление к преступлению.

М.А. Чельцов предлагает это сделать путем создания в Особенной части уголовного кодекса «усеченных» составов преступлений, охватывающих и приготовительные действия. В обоснование такого решения вопроса он приводит следующие доводы.

¹ См.: Дурманов Н.Д. Социалистическая законность. 1946. № 7–8. С. 6; Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 94–97 (в этой работе Н.Д. Дурманов считает возможным при определенных условиях сохранить и существующую систему ответственности за приготовление с оговоркой, что оно наказывается лишь в отношении тяжких преступлений, например таких, которые караются лишением свободы на срок более одного года); Пионтковский А.А. Социалистическая законность. 1954. № 1. С. 33; Ковалев М.И. Ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1954. № 8. С. 20–21; Церетели Т.В. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. Социалистическая законность. 1954. № 12. С. 12–13 и др.

1. В огромном большинстве случаев приготовительные к преступлению действия носят весьма неопределенный характер, трудно распознаваемы в качестве преступных действий и уже по этой причине фактически остаются безнаказанными. Это приводит к тому, что угроза наказанием за приготовление, постоянно остающаяся без применения, подрывает силу закона, устанавливающего это наказание.

2. При приготовлении всегда возможна ссылка на добровольность отказа от дальнейшего продолжения преступной деятельности, и эту ссылку нелегко опровергнуть.

3. Законодательное провозглашение наказуемости приготовления, являющегося весьма отдаленной стадией развития преступной деятельности, стирает грань между дозволенным и запрещенным.

Следовательно, основным доводом в пользу возврата к системе ответственности за приготовление, которая была принята в Уголовном кодексе 1922 года, у М.А. Чельцова является указание на то, что приготовление практически наказуемо редко, и поэтому в целях установления четкой грани между наказуемой и ненаказуемой предварительной деятельностью должно быть объявлено по общему правилу действием ненаказуемым.

Мы полагаем, что более правильной является точка зрения, согласно которой в Общей части уголовного кодекса надлежит сохранить нынешнее понятие приготовления как стадии умышленного преступления, но с целью внесения большей определенности в работу прокурорских и судебных органов должно быть установлено, что приготовление к преступлению влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях, специально указанных в Особенной части уголовного кодекса (государственные и некоторые другие тяжкие преступления).

Принятие законодателем этой системы ответственности за приготовление содействовало бы, по нашему мнению, еще большему укреплению социалистической законности, а также установило бы точные основания и пределы ответственности за приготовительные к преступлению действия. Положение Общей части уголовных кодексов о том, что наказуемы лишь общественно опасные приготовительные действия, было бы конкретизировано в Особенной части уголовных кодексов союзных республик путем прямого указания, приготовление к каким преступлениям представляет собой общественную опасность.

По действующему уголовному законодательству решение вопроса о том, при совершении каких преступлений приготовление влечет уголовную ответственность, как известно, всецело оставляется на усмотрение суда. Вряд ли это можно признать целесообразным.

Установление того, какие действия должны быть признаны преступными и уголовно наказуемыми, является прерогативой законодателя, а не суда.

Установление точных пределов ответственности за приготовление внесло бы еще большую определенность в отправление правосудия, помогло бы сосредоточить внимание прокурорско-судебных органов на необходимости пресечения в самом зародыше таких преступных действий, которые действительно опасны уже на стадии приготовления. Вместе с тем указание в Особенной части уголовных кодексов тех преступлений, приготовительные действия к которым должны влечь уголовную ответственность, усилило бы правовые гарантии личности. Одной из таких гарантий является точное определение в законе оснований и условий привлечения к уголовной ответственности.

С целью уточнения круга уголовно наказуемых деяний и санкций, подлежащих применению за их совершение, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 27 марта 1953 г. «Об амнистии» в п. 8 признал необходимым пересмотреть уголовное законодательство СССР и союзных республик, имея в виду заменить уголовную ответственность за некоторые должностные, хозяйственные и другие менее опасные преступления мерами административного и дисциплинарного порядка, а также смягчить уголовную ответственность за отдельные преступные деяния. Частично такие изменения в уголовное законодательство уже внесены: отменена уголовная ответственность за самоаборт, прогул без уважительных причин и самовольный уход с работы и за некоторые другие малозначительные преступления, смягчена ответственность за мелкое хищение государственного и общественного имущества и т.д.

Принятие решения о пересмотре уголовного законодательства в сторону признания некоторых действий ненаказуемыми и смягчения уголовной ответственности за отдельные преступления стало возможным благодаря тому, что в результате упорочения советского общественного и государственного строя, повышения материального и культурного уровня жизни советских людей, роста сознательности граждан, их честного отношения к выполнению своего общественного долга укрепились законность и социалистический правопорядок, а также значительно сократилась преступность в стране.

В соответствии с общим смыслом Указа от 27 марта 1953 г. в новые общесоюзные Основные начала уголовного законодательства и в новые уголовные кодексы союзных республик должна быть внесена большая определенность в условия ответственности за приготовление к преступлению. Это с необходимостью вытекает

из поставленной XX съездом партии задачи укрепления начал законности в деятельности судебно-прокурорских органов.

Мы не согласны с теми авторами, которые полагают, что должна быть сохранена ныне действующая система ответственности за приготовление к преступлению по той причине, что якобы предложение о признании наказуемости приготовления лишь в особо указанных в законе случаях противоречит интересам и принципам социалистического правосудия и поэтому неприемлемо. К такому выводу пришел А.Н. Трайнин в своей статье, посвященной данному вопросу¹. Однако с приведенными в этой статье доводами вряд ли можно согласиться.

По мнению А.Н. Трайнина, действующая конструкция ответственности за приготовление к преступлению проверена судебной практикой и оправдала себя; в советской судебной практике не встречались случаи необоснованно широкого применения наказания за совершение приготовительных действий, т.к. в силу прямого указания ст. 6 УК и примечания к ней то или иное действие (в том числе приготовление к преступлению) не может быть признано наказуемым, если оно не является общественно опасным². С этим следует согласиться. Однако это не означает, что следует отказаться от внесения еще большей определенности в условия ответственности за приготовление и тем самым облегчить рассмотрение судами этой категории дел, улучшить работу судов, исключить возможность неосновательного осуждения граждан за малозначительные приготовительные действия. Эту цель и преследует предложенная в литературе новая конструкция ответственности за приготовление к преступлению.

Нельзя согласиться с высказанным А.Н. Трайниным опасением, что принятие этой новой конструкции способно внести значительные затруднения в отправление социалистического правосудия. Основанием для такого опасения послужило то, что будто бы на суд будет возложено «ненужное бремя схоластических исканий того, какого рода «принципиально» отличная стадия совершения преступления имеется в оцениваемых судом действиях – стадия безнаказанного приготовления или стадия наказуемого покушения»³.

Нетрудно заметить, что в приведенном высказывании А.Н. Трайнин вопреки своим прежним взглядам⁴ допустил, по существу,

¹ См.: Трайнин А.Н. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1953. № 12. С. 28–33.

² См.: Трайнин А.Н. Указ. статья. С. 30, 33.

³ Там же. С. 31.

⁴ В монографии о составе преступления А.Н. Трайнин специально подчеркивал важность

отрицание качественного различия между приготовлением и покушением и, следовательно, несколько недооценил значение правильного их разграничения. Эта недооценка находится в явном противоречии с советским уголовным законодательством, которое, как правильно указывал и А.Н. Трайнин в своей статье, прямо предписывает учет степени подготовленности преступления, учет приготовления и покушения¹. Ясно, что такой учет невозможен, если суд не установит, какое действие совершено подсудимым – приготовление или покушение.

А.Н. Трайнин обвинил сторонников установления перечня преступлений, при совершении которых приготовление должно быть наказуемо, в стремлении связать меру наказания с какими-то формальными критериями и «втиснуть сложную конкретную обстановку в заранее заготовленную формальную схему», в игнорировании материального определения преступления². Это обвинение не имеет под собой никакой почвы. Установление в законе точных пределов уголовной ответственности является не формализмом, а непременным условием соблюдения в отправления правосудия принципа социалистической законности.

Вряд ли можно согласиться с тем утверждением А.Н. Трайнина, что «перечневая система – малорациональная система: всего не перечтешь» и поэтому неприемлема. В подтверждение этой мысли А.Н. Трайнин указывал на то, что сторонники перечисления в законе преступлений, по которым приготовление наказуемо, не включают в этот перечень некоторые преступления, приготовление к которым представляет общественную опасность (неквалифицированное хищение государственного и общественного имущества, спекуляция и некоторые другие)³. Такое упущение действительно имело место. Но из этого отнюдь не следует, что нужно вовсе отказаться от попыток дать исчерпывающий перечень. Допущенные ошибки необходимо исправить путем тщательного изучения материалов многолетней советской судебной практики.

Действующие уголовные кодексы союзных республик не дали перечня преступлений, приготовление к которым представляет реальную общественную опасность и должно влечь уголовную ответ-

и неотложность попыток разграничить приготовление и покушение, а также указывал, что общее учение о составе преступления дает основание для решения этой задачи (Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 312).

¹ См.: Трайнин А.Н. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1953. № 12. С. 31.

² См.: Трайнин А.Н. Указ. статья. С. 30–31.

³ См.: Трайнин А.Н. Указ. статья. С. 32.

ственность, не потому, что законодатель считал перечневую систему нерациональной, а потому, что советские законодательные органы тогда не располагали еще достаточными материалами судебной практики для решения этого вопроса. Поэтому, как правильно указывает Т.В. Церетели, в то время решение вопроса о наказуемости приготовления к преступлению было оставлено на усмотрение судебных органов, которые должны были решать его в каждом отдельном случае в соответствии с общим духом социалистического уголовного законодательства и социалистическим правосознанием¹. Теперь же многолетний опыт судебной деятельности позволяет точно указать в законе те преступления, приготовление к которым в силу их общественной опасности подлежит уголовной ответственности.

Наконец, последнее возражение А.Н. Трайнина против включения в уголовный кодекс нормы, устанавливающей наказуемость приготовления к преступлению в особо указанных в законе случаях, сводится к тому, что эта норма якобы приведет не к сужению, а к расширению ответственности за неоконченную преступную деятельность. Это может случиться, по его мнению, потому, что суды при применении статьи, в которой будет оговорена наказуемость приготовления, станут привлекать к уголовной ответственности за всякие приготовительные к данному преступлению действия, как бы ни были они далеки от совершения преступления. В качестве примера такого приготовления приводится подготовка субъектом в своем амбаре места для хранения имущества, которое данный субъект намерен похитить, при отсутствии каких-либо других действий, направленных на осуществление преступного намерения.

Эти опасения А.Н. Трайнина являются неосновательными ввиду наличия в советском уголовном законодательстве материального определения преступления. При отсутствии общественной опасности приготовление никогда не может влечь уголовной ответственности (ст. 6 УК и примечание к ней). Вряд ли найдутся судьи, которые усмотрели бы наказуемое приготовление в приведенном выше примере А.Н. Трайнина. Во избежание в судебной практике подобных ошибок в определение приготовления необходимо включить указание на его общественную опасность как необходимый материальный признак всякого уголовно наказуемого деяния.

К тому же опасность неосновательного осуждения за малозначительные приготовительные действия не уменьшается, а увеличивается, если в уголовных кодексах союзных республик не будет

¹ См.: Церетели Т.В. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. Социалистическая законность. 1954. № 12. С. 13.

точного перечня преступлений, при совершении которых приготовление должно быть наказуемо.

При решении вопроса о том, какие преступления должны быть включены в этот перечень, следует прежде всего исходить из общественной значимости объекта посягательства, а также из данных судебно-прокурорской практики о том, при совершении каких именно преступных деяний приготовление действительно представляет опасность для социалистического общества.

По нашему мнению, должна быть установлена наказуемость приготовления к следующим преступлениям: государственным преступлениям, хищению социалистической собственности, умышленному убийству, разбою, подделке денежных знаков и государственных ценных бумаг, умышленному истреблению и повреждению важных объектов государственной и общественной собственности, даче и получению взятки, спекуляции, квалифицированному подлогу документов и сбыту подложных документов, учреждению лжекооператива, уклонению от военной службы.

Разумеется, не всякое приготовление к этим преступлениям должно влечь уголовную ответственность. Если в том или ином конкретном случае суд придет к выводу, что приготовительное действие явно малозначительно и поэтому лишено признака общественной опасности, тем самым будет решен и вопрос об отсутствии в действиях подсудимого состава преступления. На этом же основании может быть отказано в возбуждении уголовного дела или же принято решение о прекращении дела.

Глава 3

Покушение на преступление

§ 1. Понятие покушения на преступление

После приобретения орудий и средств преступления или выполнения других приготовительных к преступлению действий субъект, как правило, вовсе не намерен ограничить ими свою преступную деятельность, он рассматривает их как выполнение лишь предварительных действий, входящих в намеченный план осуществления задуманного преступления. Приготовление обеспечивает возможность совершения впоследствии определенного преступного деяния. Целью преступника является именно совершение оконченного преступления.

Поэтому, если продолжению начатой преступной деятельности никто или ничто не мешает, виновный, не отказавшийся от своего намерения выполнить преступление, после приготовления совершает преступление, приступая к непосредственной попытке совершения оконченного преступления. Если эта попытка оказывается неудачной и вопреки желанию субъекта преступление не доводится до конца, ответственность наступает за *покушение* на преступление.

Определение покушения представляет известные трудности. Следует согласиться с А.А. Герцензоном, что «наибольшие трудности в разграничении стадий преступления содержатся в определении покушения»¹. Эти трудности объясняются тем, что понятие покушения охватывает разнообразные по своему характеру действия, непосредственно направленные на совершение преступления, но не достигшие стадии оконченного преступления по независящим от виновного обстоятельствам.

Трудность установления признаков покушения при рассмотрении судебными органами соответствующей категории дел усугубляется тем, что в действующем советском уголовном законодательстве (за исключением Уголовного кодекса УССР) нет нормы, определяющей эту стадию преступления.

Правда, судебно-прокурорские органы располагают некоторыми косвенными указаниями закона о том, что следует понимать под покушением. Из содержания ст. 19 УК, дающей определение неоконченного преступления в целом и приготовления как одной из его стадий, следует, что покушением должна быть признана такая неоконченная преступная деятельность, которая вышла за рамки приготовления, но не достигла стадии оконченного преступления. Однако в большинстве уголовных кодексов союзных республик отсутствует указание на какие-либо определенные признаки покушения, присущие только этой стадии преступления. Установление таких признаков было возложено законодателем на теорию уголовного права и судебно-прокурорскую практику.

В чем же сущность покушения на преступление? Каков характер тех действий, которые образуют эту стадию неоконченного преступления?

Покушение часто выражается в совершении такого действия, которым может быть выполнен состав соответствующего преступления. Наиболее очевидным случаем покушения является непосредственная попытка причинения того общественно опасного результата, который включен законодателем в число необходимых

¹ Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 352.

элементов объективной стороны совершаемого преступления. Так, покушением являлись действия К., который пытался совершить поджог дома С. С указанной целью преступник поджег связку соломы и поднес ее к крыше дома. Преступление не было доведено до конца, т.к. С. воспрепятствовал распространению огня. Действия К. правильно были квалифицированы как покушение на уничтожение чужого имущества общеопасным способом. По приговору народного суда он был осужден по ст. 22 и п. «а» ст. 262 УК БССР (ст. 19 и ч. 2 ст. 175 УК РСФСР) к двум годам лишения свободы без поражения в правах.

Действия К. являлись покушением на поджог потому, что они могли вызвать наступление преступного результата (уничтожение или повреждение имущества). Созданный виновным небольшой очаг огня мог в силу закономерного развития приведенных в действие стихийных сил природы перейти в опустошительный пожар, который причинил бы значительный ущерб. Однако этот преступный результат не наступил, т.к. развитие причинной связи, начало которого было вызвано действиями преступника, оказалось прерванным благодаря своевременному вмешательству потерпевшего. Разумеется, для К. эта деятельность хозяина дома была неожиданностью. Если бы он знал, что события будут происходить именно таким образом, он отложил бы реализацию своего преступного намерения на другое, более подходящее время или принял бы дополнительные меры, обеспечивающие успешное завершение начатого преступления.

Покушение на результатное преступление может выразиться также в совершении лишь части действия, необходимого для причинения преступного результата.

Что же касается факультативно-результатных преступлений, то при их совершении покушение всегда выражается только в частичном выполнении того действия, посредством которого преступление могло быть окончено¹.

Таким образом, покушение *непосредственно* направлено на совершение преступления в том смысле, что действия виновного уже могут образовать, хотя по причинам, не зависящим от виновного, еще не образовали состав *оконченного* преступления. Именно в этом и состоит сущность покушения на преступление.

¹ В методических целях мы сначала остановились на наиболее бесспорных случаях покушения, выражающегося в совершении всех действий, необходимых для причинения преступного результата, но не повлекших наступления последнего, а затем уже указали случаи, когда выполнена лишь часть этих действий. В действительности, разумеется, второе предшествует первому.

Нам представляются необоснованными возражения Н.Д. Дурманова против такого понимания этой стадии преступления. Он считает неправильным указанием на то, что при покушении виновный приступает к совершению такого действия, которым может быть выполнен состав оконченного преступления. Неосновательность этого утверждения состоит, по мнению Н.Д. Дурманова, в том, что «прицеливание в жертву при посягательстве на человеческую жизнь, взлом замков при покушении на кражу, совершение посягательства с негодными средствами, совершение посягательства такими действиями и в таких условиях, что оно объективно было обречено на неудачу, не представляют собой действий, которыми могут быть выполнены составы упомянутых преступлений»¹. Н.Д. Дурманов не учитывает того, что в критикуемом им определении покушения речь идет совсем о другом; при покушении субъект совершает или *начинает совершать* действие, которым мог бы быть выполнен состав оконченного преступления, *если бы* этому не помешали независящие от виновного обстоятельства. В этом смысле (и только в этом смысле!) прицеливание в жертву, взлом замков являются началом совершения такого действия, которое могло бы выполнить состав оконченного преступления. Что касается так называемого негодного покушения, то действия преступника в этом случае могли бы выполнить состав оконченного преступления, если бы они были такими, какими их себе представлял преступник, т.е., опять-таки, если совершению преступления не препятствовали независящие от воли преступника обстоятельства. Покушение всегда при *данных сложившихся обстоятельствах* не может выполнить состав оконченного преступления (именно поэтому оно и является покушением).

Мы говорим, что при покушении виновный совершает или *начинает совершать* такое действие, которое могло выполнить состав оконченного преступления, потому что обычно действие, необходимое для непосредственного выполнения состава оконченного преступления, имеет определенную продолжительность во времени и состоит из ряда отдельных звеньев, представляющих его составные части. Для совершения умышленного убийства преступник применяет смертоносное орудие или совершает другое действие, причиняющее смерть потерпевшему. Это действие включает в себя ряд звеньев. Такими звеньями, например, при применении для убийства пистолета являются поднятие его до уровня

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 107.

глаз, прицеливание и нажатие спускового крючка. Выполнение хотя бы одного из этих звеньев образует покушение на убийство, ибо виновный начал совершение такого действия, которым мог быть выполнен состав оконченного убийства. Действия, образующие покушение, тождественны с теми действиями, посредством которых выполняется состав оконченного преступления. Различны лишь объем и последствия этих действий, что объясняется неодинаковой степенью осуществления преступного намерения.

Для наличия покушения вовсе не обязательно, чтобы попытка причинения преступного результата была предпринята в отношении задуманного объекта. Она может иметь место и в отношении другого однородного или сходного объекта, ошибочно принятого за тот, которому виновный намерен был причинить ущерб. Так, Т., будучи в нетрезвом состоянии, пытался совершить убийство К. при следующих обстоятельствах. В указанный день Т. зашел в помещение Петриковской конторы связи к своей сожительнице К., работавшей в должности почтового агента. К., видя, что Т. находится в нетрезвом состоянии, предложила ему уйти из конторы связи. В ответ на это и на почве возникшего у Т. чувства ревности он решил убить К. С этой целью Т. отобрал у К. ключи от сейфа, открыл последний и достал оттуда револьвер системы «Наган». Поняв намерения Т., К. убежала из помещения конторы связи. В это время по вызову в почтовую контору прибыл работник милиции Ф. и зашел в комнату, где находился Т. Последний принял работника милиции за К. и произвел выстрел в Ф.

По приговору Судебной коллегии по уголовным делам Гомельского областного суда от 15 мая 1956 г. Т. осужден по ст. 22 и ч. 1 ст. 214 УК БССР к пяти годам лишения свободы без поражения в правах.

Необходимым признаком покушения и условием его наказуемости является недоведение преступления до конца по причинам, не зависящим от виновного. Выяснение этого обстоятельства имеет очень большое значение. Определенное лицо может быть осуждено за покушение лишь тогда, когда будет установлено, что преступление было прервано помимо воли виновного при наличии у него желания довести начатое преступление до конца. К сожалению, некоторые суды этого не учитывают и не указывают в приговорах по делам о покушении, какие же именно причины помешали преступнику окончить задуманное им преступление. Так, в приговоре Гомельского областного суда от 7 августа 1956 г. по делу У. и З., обвиняемых по ст. 22 УК БССР и ч. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 января 1949 г. «Об усилении уголовной ответственности за из-

насилование», указано, что названные лица пытались изнасиловать несовершеннолетнюю девушку, «с каковой целью повалили ее на землю, сняли рейтузы, однако окончить свой преступный замысел не смогли по независящим от них причинам». По каким именно причинам – в приговоре не сказано. Между тем это обстоятельство как весьма важное для обоснования вины покушавшегося, должно, по нашему мнению, найти свое отражение в приговоре.

Покушение является одним из видов преступного поведения. В силу этого в соответствии с материальным определением преступления, данным в ст. 6 УК, необходимым признаком покушения должна быть признана его общественная опасность. Этот признак ввиду его большого значения целесообразно включить в законодательное определение покушения, как это и сделано, например, в ч. 1 § 5 УК Чехословацкой Республики.

В определении покушения должны найти отражение также сущность и характер действий, образующих покушение, и обязательно причины, по которым эти действия не достигают стадии оконченного преступления. Определение должно охватывать по возможности все случаи покушения и находиться в соответствии с материальным определением преступления.

К сожалению, определения покушения, которые давались ранее в советском уголовном законодательстве, и определение, содержащееся в Уголовном кодексе УССР, не совсем соответствуют этим требованиям.

Впервые определение покушения на преступление в советском уголовном законодательстве было дано в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года. Покушение здесь определялось как действие, направленное на совершение преступления, когда совершивший выполнил все, что он считал необходимым для приведения своего умысла в исполнение, но преступный результат не наступил по причинам, от виновного не зависящим (ст. 18). Это определение покушения являлось слишком узким, ибо оно не охватывало многих случаев покушения. Однако здесь не учитывалось того, что при совершении результатных преступлений покушение может выразиться не только в выполнении всех необходимых для наступления преступного последствия действий, но и в выполнении лишь части этих действий. Кроме того, определение покушения в Руководящих началах вовсе не охватывало случаев покушения на совершение факультативно-результатных преступлений, всегда выражающегося в выполнении лишь некоторых звеньев действия, образующего состав оконченного преступления.

Более четкое определение покушения было дано в ст. 13 УК РСФСР 1922 года. Покушением по этому Кодексу признавалось действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий таковое не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его намерения в исполнение, или когда, несмотря на выполнение преступником всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него не зависящим. Однако Уголовный кодекс РСФСР 1922 года допустил в этом определении две следующие ошибки.

Во-первых, в ст. 13 этого Кодекса, как мы увидим дальше, нет единого критерия оценки действий покушавшегося при разграничении видов покушения.

Во-вторых, определение покушения в Уголовном кодексе 1922 года является слишком широким, оно охватывает и приготовление к преступлению. О приготовительных действиях также можно сказать, что они направлены на совершение преступления, но не привели к его выполнению потому, что виновный не выполнил всего того, что он считал необходимым для приведения своего намерения в исполнение.

Аналогичная ошибка допущена и в действующем Уголовном кодексе УССР, который в ст. 16 в основном воспроизводит определение покушения, данное в Уголовном кодексе 1922 года, с той разницей, что для оценки действий покушающегося применяется единый (субъективный) критерий.

Не лишены недостатков, как нам кажется, и некоторые определения покушения, даваемые в теории советского уголовного права. К числу этих недостатков относятся следующие.

1. Понимание некоторыми авторами непосредственной направленности действия при покушении на совершение преступления как начала исполнения преступления или начала посягательства на объект.

Так, М.Д. Шаргородский указывает, что под покушением «понимаются действия, направленные непосредственно на осуществление преступления и являющиеся началом его осуществления»¹. Аналогично трактуется покушение в Общей части вузовского учебника уголовного права².

По мнению Н.Д. Дурманова, покушение представляет собой «действия, непосредственно направленные на совершение пре-

¹ Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 120.

² См.: Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 279.

ступления, на выполнение состава преступления, когда виновный уже посягнул на объект»¹.

Подобное понимание покушения неприемлемо, ибо началом выполнения преступного деяния является, как указывалось в предыдущей главе, уже приготовление к преступлению.

2. Отсутствие в определениях покушения указания на то, что при покушении преступление не доводится до конца по причинам, не зависящим от виновного. Так, Б.С. Утевский усматривает покушение «в том случае, когда лицо совершит действие, направленное непосредственно на совершение преступления, но преступление не приводится *по тем или иным причинам* в исполнение»² (курсив наш. – И. Т.). А.А. Герцензон определяет покушение как действие, направленное на совершение преступления, но не приведшее к преступному результату как в силу *причин, зависящих от воли субъекта*, так и не зависящих от него³ (курсив наш. – И. Т.).

3. Фактическое устранение из числа покушения таких случаев, когда покушение осуществляется на совершение факультативно-результатных преступлений. Кроме приведенного выше определения А.А. Герцензона, к этой группе можно отнести также определение, данное А.Н. Трайниным. По его мнению, «покушение на преступление мы имеем в тех случаях, когда имеются все элементы состава этого преступления, *за исключением одного – последствия*»⁴.

Как же следует определить покушение, чтобы по возможности избежать указанных недостатков?

По нашему мнению, покушение должно быть определено как умышленное общественно опасное деяние, непосредственно направленное на выполнение состава оконченного преступления, но не достигшее этой цели по причинам, не зависящим от воли действующего лица.

Для того чтобы облегчить судебно-прокурорским работникам правильное разграничение стадий неоконченного преступления, а также проведение грани между покушением и оконченным преступлением, определение покушения по примеру зарубежных социалистических стран (Венгерской Народной Республики, Народной Республики Болгарии и др.) следовало бы дать в самом законе. Включение такой нормы в общесоюзные Основные начала уголов-

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 8.

² Утевский Б.С. Уголовное право. М., 1950. С. 60–61.

³ См.: Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 354.

⁴ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 297 (См. также с. 301).

ного законодательства и уголовные кодексы союзных республик сделало бы систему норм об ответственности за неоконченную преступную деятельность более четкой и ясной.

Правильное понимание признаков покушения, лишь кратко указанных в определении этой стадии неоконченного преступления, является необходимым условием недопущения ошибок в деятельности судебно-прокурорских органов.

Разумеется, покушение как действие, непосредственно направленное на выполнение состава преступления, более легко распознается в качестве преступного действия, чем приготовление. Однако в судебно-прокурорской практике имеют место случаи, когда покушение по своим внешним чертам не имеет ярко выраженного преступного характера (такой может быть, например, неудавшаяся попытка отравления, когда субъект ссылается на то, что яд, намеренный жертве, им дан по ошибке вместо лекарства). В этих случаях только путем тщательного анализа доказательств можно с несомненностью установить направленность умысла на совершение преступления.

Возможны, далее, случаи, когда те или иные непроступные действия внешне напоминают покушение на какое-то преступление, предусмотренное законом.

Поэтому пренебрежение к тщательному выяснению субъективного отношения лица к его действиям и их последствиям, мотивов и цели, которыми оно руководствовалось, может привести к неосновательному осуждению невиновных, не совершивших никаких преступных действий, или к освобождению от уголовной ответственности лиц, покушавшихся на причинение ущерба объектам, находящимся под уголовно-правовой охраной.

К сожалению, подобные ошибки, особенно первого вида, все еще имеют место в практике судебно-прокурорских органов.

С. по приговору народного суда, оставленному в силе областным судом, был осужден за покушение на хищение кооперативного имущества на том основании, что он был задержан около палатки артели «Красный партизан» при попытке открыть окно. Суд признал это обстоятельство достаточным для обвинения в покушении на хищение материальных ценностей из палатки, хотя никаких доказательств попытки хищения по делу собрано не было. Более того, свидетели показали, что С., будучи в состоянии опьянения, разыскивал свою жену – продавщицу морса в палатке.

Верховный Суд СССР в своем определении по данному делу от 5 мая 1951 г. признал обвинение С. в покушении на хищение не-

доказанным, отменил приговор народного суда и определение областного суда и дело производством прекратил¹.

Аналогичное нарушение советской законности было допущено органами расследования в отношении Ц., неосновательно обвиненного в покушении на кражу государственного имущества по ст. 19 УК и ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». «Основанием» для обвинения в этом тяжком преступлении послужило то, что Ц. однажды утром был обнаружен спящим на мешках в мучном складе мельничного завода.

Ц. объяснил свое пребывание в складе тем, что ночью, идя на пристань и спасаясь от преследовавших его с целью ограбления неизвестных лиц, он перелез через невысокую изгородь мельничного завода, забежал через открытую дверь в склад, где сначала прятался, а затем, будучи в нетрезвом состоянии, уснул. Дверь склада была открыта настежь в течение нескольких дней, т.к. в ней стоял транспортер, и на основании одного факта пребывания в складе Ц. обвинили в том, что он проник в склад с целью хищения муки, но не осуществил свое намерение потому, что ему что-то помешало. С санкции прокурора Ц. был арестован и два месяца неосновательно содержался под стражей, пока не был оправдан судом.

Несмотря на явную недоказанность обвинения, прокурор, участвовавший в судебном заседании в качестве государственного обвинителя, не только не отказался от поддержания обвинения, но впоследствии принес кассационный протест на оправдательный приговор суда (протест был снят областным прокурором)².

В практике встречаются также случаи, когда суды допускают при квалификации покушения ошибки, вызванные тем, что не учитываются отягчающие обстоятельства, влекущие по закону повышение наказания. Такая ошибка была допущена Алтайским краевым судом, Судебной коллегией по уголовным делам и Президиумом Верховного суда РСФСР при рассмотрении дела Б.

Б. в ночь на 17 марта 1956 г., находясь в нетрезвом состоянии, пытался изнасиловать А., возвращавшуюся вместе с ним из дома С., где они были в гостях. А. оказала насильнику решительное сопротивление. Не достигнув своей цели, Б. причинил А. тяжелые телесные повреждения, повлекшие смерть потерпевшей.

Действия Б., выразившиеся в попытке изнасилования А., были квалифицированы органами предварительного следствия и под-

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1951. № 8. С. 9.

² См.: Социалистическая законность. 1954. № 11. С.68.

готовительным заседанием краевого суда по ч. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 января 1949 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» (вопроса квалификации действий, причинивших смерть, мы здесь не касаемся). При рассмотрении дела в последующих стадиях процесса преступление Б. было квалифицировано по ст. 19 УК и ч. 1 упомянутого Указа. Такая квалификация была признана ошибочной Верховным Судом СССР, рассматривавшим дело по протесту Генерального прокурора СССР. Верховный Суд СССР в своем определении по данному делу от 29 декабря 1956 г. указал, что, поскольку результатом покушения на изнасилование явились тяжкие последствия для потерпевшей, преступление Б. следовало квалифицировать по ст. 19 УК и ч. 2 Указа от 4 января 1949 г.¹

Таких и подобных им нарушений советской законности не было бы, если бы работники упомянутых судебно-прокурорских органов хорошо разбирались в вопросах ответственности за неоконченную преступную деятельность, в том числе за покушение, и более вдумчиво и серьезно подходили к установлению в деянии привлекаемого к ответственности лица всех необходимых признаков покушения.

§ 2. Разграничение покушения на преступление и приготовления к преступлению

В советской уголовно-правовой литературе одно время высказывалось, а среди части практических работников и в настоящее время распространено мнение о том, что действующее советское уголовное законодательство якобы не различает таких стадий неоконченного преступления, как приготовление и покушение. Более того, встречаются утверждения, что разграничение стадий совершения преступления вообще не имеет практического значения и, в частности, не учитывается при определении конкретной меры наказания.

Так, в Большой советской энциклопедии указывается, что «советское законодательство не различает приготовление к преступлению от покушения и самого преступного деяния (Уголовный кодекс РСФСР, ст. 19)»².

В известной мере этот взгляд нашел свое выражение, как мы видели, и в статье А.Н. Трайнина о приготовлении, где разграничение стадий неоконченного преступления признано ненужным бременем для суда, излишней схоластикой³.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 3. С. 24–25.

² Большая советская энциклопедия. Т. 46. М., 1940. С. 811.

³ См.: Трайнин А.Н. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению дей-

Поводом для подобных утверждений в известной мере явилось отсутствие в ст. 11 Основных начал терминов «приготовление» и «покушение», а также неправильное истолкование ст. 19 УК в директивном письме НКЮ и Верховного суда РСФСР по применению действующего Уголовного кодекса этой республики.

Основные начала в ст. 11 установили уголовную ответственность за начатое преступление, понимая под ним как покушение, так и приготовление. Однако эти последние два термина в ст. 11 не упоминаются, что и дало повод к различному толкованию этой статьи. Некоторые авторы полагали, что хотя ст. 11 Основных начал и имеет в виду наказуемость как покушения, так и приготовления, однако она будто бы не придает никакого значения разграничению этих стадий совершения преступления. Так, М.С. Строгович в то время утверждал, что Основные начала «впервые отвергли разграничение приготовления и покушения»¹, а С.П. Мокринский указывал, что Основные начала упразднили как излишние самые термины «приготовление» и «покушение»².

Поэтому Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 7 мая 1928 г., утвержденном постановлением Президиума ЦИК СССР 31 октября 1928 г. «Об истолковании ст. 11 Основных начал...», в отношении понятия «начатое преступление» счел необходимым разъяснить, что хотя ст. 11 Основных начал, говоря о начатом преступлении, не различает таких стадий начатого преступления, как приготовление и покушение, однако она «представляет самому суду в каждом данном случае определять степень осуществления преступного намерения и в зависимости от этого определения, а также, руководствуясь степенью опасности лица, совершающего преступление, применять те или иные меры социальной защиты, назначенные уголовным законом за данный вид преступления». Из этого делался вывод, что «всякие приготовительные к преступлению действия подлежат согласно ст. 11 Основных начал уголовным санкциям»³.

Однако постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1928 г. не внесло полной ясности в вопрос о том, нужно ли разграничивать приготовление и покушение. Более того, указание

ствия. Социалистическая законность. 1953. № 12. С. 31.

¹ Строгович М.С. Приготовление к преступлению по Уголовному кодексу редакции 1926 г. Рабочий суд. 1927. № 10 (122). С. 847.

² См.: Мокринский С.П. Покушение и приготовление в советском праве. Советское право. 1927. № 1 (25). С. 62.

³ Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного Суда СССР 1924–1944 гг. М., 1946. С. 78.

Пленума, что ст. 11 Основных начал «не различает таких стадий начатого преступления, как “приготовление” и “покушение”», носило двусмысленный характер. С одной стороны, признавалось, что приготовление и покушение являются стадиями начатого, неоконченного преступления, а с другой – вопреки этому правильно утверждению заявлялось, что якобы действующее законодательство не различает этих стадий преступления.

Тем не менее постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1928 г., выражавшее в силу его утверждения Президиумом ЦИК СССР не только точку зрения высшей судебной инстанции СССР, но и мнение законодателя, содействовало в известной мере укоренению среди теоретиков уголовного права и практических работников суда и прокуратуры того взгляда, что суд должен учитывать при определении наказания стадию, на которой остановилось совершение преступления.

Более определенные указания на необходимость разграничения приготовления и покушения даны в действующих уголовных кодексах союзных республик. В большинстве этих кодексов суду вполне определенно предписывается учитывать при определении наказания за неоконченное преступление стадию осуществления преступного намерения (приготовление и покушение). Несколько менее четко сформулировано соответствующее положение в ст. 22 УК БССР и ст. 19 УК Грузинской ССР. Но из общего смысла этих статей также вытекает необходимость разграничения приготовления и покушения.

Учитывая сказанное, следует признать ошибочным отрицание разграничения приготовления и покушения, содержащееся в директивном письме НКЮ и Верховного суда РСФСР о применении действующего Уголовного кодекса республики. В этом письме указывается, будто Уголовный кодекс РСФСР 1926 года внес в понятия приготовления и покушения существенные изменения, сводящиеся к уничтожению границы между покушением и приготовлением.

НКЮ и Верховный суд РСФСР хотели, видимо, подчеркнуть отличие Уголовного кодекса 1926 года от Уголовного кодекса 1922 года, выразившееся в том, что Уголовный кодекс 1926 года установил наказуемость наряду с покушением на преступление также приготовительных действий. Это вытекает из того, что вслед за приведенным указанием, как бы разъясняя его, в директивном письме обращается внимание на то, что по Уголовному кодексу 1926 года и приготовление, и покушение одинаково влекут уголовную ответственность, поскольку в них проявляется социальная опасность лица. Затем особо подчеркивается, что применение

мер наказания за приготовление к преступлению может иметь место лишь в случаях, когда приготовительные к преступлению действия вылились в определенную конкретную форму начала осуществления преступного умысла¹.

Таким образом, директивное письмо НКЮ и Верховного суда РСФСР вовсе не обезличивает неоконченное преступление, а различает в нем две стадии – приготовление и покушение – как представляющие различную общественную опасность, учитываемую при решении вопроса о наказуемости неоконченной преступной деятельности. Именно так решается этот вопрос в ст. 19 УК.

Игнорируя значение стадий преступления, некоторые суды иногда квалифицируют приготовление или покушение как оконченное преступление, без ссылки на ст. 19 УК. Другие суды, придавая значение лишь разграничению оконченной и неоконченной преступной деятельности, смешивают между собой стадии неоконченного преступления – приготовление и покушение. Так, в приговоре народного суда по делу М., обвиняемой по ст. 22 и п. «б» ст. 217 УК БССР, сказано, что М. «покушалась сделать аборт гр-ке Г., однако в момент приготовления была задержана работником милиции». По-видимому, суд считал покушение и приготовление идентичными понятиями или рассматривал приготовление как частный случай покушения. И в том, и в другом случае понимание соотношения стадий неоконченного преступления было неправильным.

В соответствии с законом высшие судебные органы СССР всегда придавали большее значение разграничению приготовления и покушения. Они неоднократно обращали внимание судов на необходимость учета стадии совершения преступления при квалификации преступлений и определении наказаний. Верховный Суд СССР в одном из своих определений специально указывает, что «квалификация преступления должна отразить стадии преступной деятельности как обстоятельство, влияющее, в частности, и на размер наказания»². На значение разграничения приготовления и покушения при определении наказания Верховный Суд СССР обратил внимание также при рассмотрении дела С.³

Разграничение приготовления и покушения представляет известные трудности. Но нельзя согласиться с теми советскими

¹ См.: Судебная практика РСФСР. 1927. № 1. С. 11.

² Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1943 г. М., 1948. С. 77.

³ См.: Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 107, 111.

криминалистами, которые почему-то чрезмерно преувеличивают эти трудности¹. Еще более неправы те авторы, по мнению которых теоретически разграничить приготовление и покушение как стадии совершения преступления вообще невозможно².

Оснований для подобных утверждений нет. Насколько нам известно, советская судебная практика особых трудностей при разграничении приготовления и покушения не встречала. Не случайно, как нам кажется, А.Н. Трайнин в качестве иллюстрации трудностей проведения грани между стадиями неоконченного преступления привел не пример из советской судебной практики, а пример с «неким Ивановым», задержанным при отнесении письма, содержащего требование выдачи денег под угрозой смерти³.

Приготовление и покушение качественно отличаются между собой как различные по своему характеру и степени общественной опасности стадии совершения преступления.

При разграничении приготовления и покушения следует исходить из того, что юридические конструкции этих стадий неоконченного преступления отражают существующие в действительности этапы совершения преступной деятельности. Этого не учитывает господствующая в советской уголовно-правовой литературе точка зрения, согласно которой отличительным признаком покушения является начало исполнения преступления. По соображениям, высказанным при рассмотрении понятия приготовления к преступлению, мы полагаем, что этот признак (начало исполнения) пригоден не для разграничения приготовления и покушения, а для проведения грани между обнаружением умысла и приготовлением, т.е. между ненаказуемой и наказуемой деятельностью лица, связанной с наличием у него намерения совершить преступление.

Развернутую теорию разграничения приготовления и покушения предложил в 1946 году А.Н. Трайнин⁴. Сущность этой теории вкратце сводится к следующему.

Покушение является таким преступным действием, которое содержит все элементы состава соответствующего преступления, за

¹ См., например: Трайнин А.Н. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1953. № 12. С. 32; Ковалев М.И. Ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1954. № 8. С. 21.

² См.: Малая советская энциклопедия. Т. 6. М., 1931. С. 665.

³ См.: Трайнин А.Н. Указ. статья. С. 32.

⁴ См.: Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. М., 1946. С. 147–150; Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 312–314; Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 300–302.

исключением одного – последствия. Для наличия же приготовления необходим лишь один элемент состава – умысел, выявленный вовне в конкретном действии, не являющемся элементом состава. Если действие, образующее покушение, является элементом состава соответствующего преступления, то приготовление совершается посредством таких действий, которые являются лишь «необходимыми актами, обеспечивающими совершение преступления».

Соотношение приготовления и покушения А.Н. Трайнин выразил в следующих формулах:

приготовление = умысел + действие, не являющееся элементом состава;

покушение = умысел + действие, являющееся элементом состава, – (минус) последствие.

Таким образом, А.Н. Трайнин, по сути дела, также пришел к выводу, что приготовление еще не является началом совершения преступления, что оно лишь обеспечивает возможность его совершения в будущем; характерной, отличительной чертой покушения признается начало выполнения состава преступления, выразившееся в совершении действий, являющихся элементами состава; приготовление же, в котором усматривается лишь один элемент состава – умысел, возводится до роли простого обнаружения умысла. С этим, как мы уже указывали, трудно согласиться. Неправ М.И. Ковалев, который считает теорию А.Н. Трайнина «ясной, довольно четкой» и рекомендует ее для практического применения¹. В самом деле, как установить, являются ли совершенные преступником действия элементами соответствующего состава преступления или, наоборот, «лишь необходимыми актами, обеспечивающими совершение преступления»? Вряд ли поможет здесь указание А.Н. Трайнина, что элементами состава являются лишь действия, наделенные конкретными, указанными в законе признаками. Не всегда и не все элементы состава указываются в законе. Даже в описательных диспозициях (не говоря уже о простых) не всегда содержится описание всех элементов объективной стороны преступления. Законодатель лишь указывает, какое развитие должна получить объективная сторона для наличия окончательного преступления. Так, для частичного выполнения объективной стороны диверсионного акта (ст. 58⁹ УК) достаточно совершения тех или иных действий, имеющих конечной целью разрушение или

¹ См.: Ковалев М.И. Ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1954. № 8. С. 21–22.

повреждение (по контрреволюционным побуждениям) объектов, указанных в этой статье, но оконченным это преступление может быть признано лишь в случае их разрушения или повреждения¹.

Трудно также согласиться с точкой зрения Н.Д. Дурманова, согласно которой «от приготовления покушение отличается тем, что волевые действия виновного непосредственно направлены на совершение преступления, т.е. на выполнение состава преступления, что выражается в непосредственном посягательстве на объект» (в другом месте Н.Д. Дурманов указывает, что вообще «при приготовлении, в отличие от покушения, еще нет посягательства на объект»).

«Непосредственное посягательство на объект, – поясняет Н.Д. Дурманов, – большей частью имеет место при наличии у виновного непосредственного соприкосновения с объектом»².

Указанный здесь признак вряд ли пригоден для разграничения покушения и приготовления по двум причинам. Во-первых, как правильно отмечает Н.Ф. Кузнецова, практически трудно представить себе подобное «непосредственное соприкосновение» субъекта с объектом, т.к. под последним в теории уголовного права принято понимать социалистические общественные отношения. Видимо, под объектом преступления Н.Д. Дурманов понимает не общественные отношения, а предмет преступления³. Во-вторых, даже при таком понимании объекта посягательства предлагаемое Н.Д. Дурмановым разграничение покушения и приготовления страдает крайней неопределенностью. Сам Н.Д. Дурманов указывает, что «в ряде случаев действия в отношении предмета посягательства, по существу являющиеся звеном преступного посягательства на объект, следует признавать не приготовлением, а покушением, хотя бы они непосредственно еще не были направлены на осуществление состава преступления»⁴ (курсив наш. – *И. Т.*). Как разграничить приготовление и покушение в случаях, когда и то и другое непосредственно не направлены на совершение преступления, Н.Д. Дурманов не разъясняет. Поэтому его теория, по нашему мнению, не может быть принята для практического употребления.

¹ Мы не останавливаемся на точке зрения Н.В. Лясс, т.к. она в основном разграничивает приготовление и покушение так же, как и А.Н. Трайнин (см. Лясс Н.В. Понятие и основания наказуемости приготовления и покушения. Ученые записки ЛГУ. № 202. Вопросы уголовного права и процесса. Вып. 8. С. 51–53, 57–58).

² Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 109, 111.

³ См.: Кузнецова Н.Ф. Рецензия на книгу Н.Д. Дурманова «Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву». Социалистическая законность. 1956. № 11. С. 87.

⁴ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 110.

Как же следует разграничить приготовление и покушение?

По нашему мнению, покушение на преступление отличается от приготовительных действий тем, что оно является действием, непосредственно направленным (объективно и субъективно) на совершение оконченного преступления. Виновный предпринимает попытку совершить именно оконченное преступление, у него имеется намерение довести начатое преступление до конца и притом, как правило, в данный момент и в данном месте. Для этого субъект совершает или начинает совершать такое действие, которое могло образовать (хотя по причинам, не зависящим от виновного, и не образовало) состав *оконченного* преступления. По своим внешним чертам действия, образующие покушение, сходны с теми, посредством которых осуществляется состав оконченного преступления. Различна лишь степень воплощения в этих действиях объективной стороны преступного деяния. Приготовительные же действия являются лишь подготовительной стадией, создающей условия для выполнения состава оконченного преступления в будущем. В этом смысле они также направлены на совершение преступления. Имея умысел на выполнение соответствующего преступного деяния, виновный, однако, еще не ставит перед собой задачи довести начатое преступление до конца именно в данный момент и в данном месте, он еще не начинает совершения того действия, которое способно выполнить состав оконченного преступления. *Сами по себе* приготовительные действия, какими бы успешными для преступника они ни были, не могут выполнить оконченного преступного деяния. Исключение составляют лишь случаи, когда законодатель путем создания «усеченного» состава объявляет приготовление самостоятельным (оконченным) преступлением.

Вот почему покушением, а не приготовлением были, например, действия С., подделавшего две облигации государственного займа и пытавшегося через своего отца, не знавшего о подделке облигаций, незаконно получить по этим подделанным облигациям выигрыши в районной сберегательной кассе¹. Этими действиями, если бы подделка не была обнаружена работниками сберкасс, мог быть выполнен состав оконченного хищения государственного имущества. Подделка же облигаций была действием приготовительным, ибо сама по себе она не могла выполнить состав оконченного преступления.

¹ С. осужден народным судом по ст. 22 УК БССР и ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». Вышестоящие инстанции оставили приговор в силе.

В большинстве случаев разграничение приготовления и покушения не является сложным. Так, нетрудно определить грань между приготовлением и покушением в действиях Р., совершившего на почве мести покушение на поджог дома колхозницы К.

Р. сошелся с дочерью К. и перешел жить в их дом. Однако вскоре Р. стал пьянствовать и в состоянии опьянения часто избивал дочь К. В конце концов К. перестала пускать Р. в дом, и на этой почве Р. неоднократно грозил К. расправой. 28 июля 1950 г. Р. решил совершить поджог дома К. с целью отомстить К. Взяв с собой моток хлопчатобумажных ниток, он завернул в них серные спички, смочил моток керосином и, положив его в карман, унес на работу. По окончании работы на заводе, во втором часу ночи, Р. забросил нитки со спичками на чердак дома, где хранилось сено, и зажег оставшийся у него в руках конец нитки, после чего убежал. В это время дочь К., спавшая на террасе, проснулась от подозрительного треска на чердаке и через щель в потолке увидела появившееся там пламя. Она подняла тревогу, и пожар удалось быстро ликвидировать. Р. был изобличен и осужден за покушение на поджог по ст. 19 и ч. 2 ст. 175 УК¹.

Гранью между приготовлением и покушением в данном случае, как это не трудно определить, является тот момент, когда Р. забросил нитки со спичками на чердак дома. Поджогом оставшегося в руках конца нитки Р. совершил первое действие, образующее уже покушение. Вся предшествующая деятельность была приготовлением к совершению преступления – поджога.

Однако не всегда так легко провести грань между двумя стадиями неоконченного преступления. Определенные затруднения иногда возникают в тех случаях, когда преступником совершены не все, а лишь часть действий, с помощью которых он может выполнить состав оконченного преступления, в особенности если эти действия непосредственно следуют за приготовлением.

Дело в том, что одни и те же или внешне сходные действия могут быть совершенно различными по своему содержанию, по своей направленности. Как правильно указывал А.Н. Трайнин, одно и то же действие или одни и те же действия могут в разной обстановке явиться то приготовлением, то покушением в зависимости от того, на совершение какого преступления они направлены. В качестве примера А.Н. Трайниным были приведены взлом двери при краже (покушение) и такое же действие при убийстве

¹ См.: Следственная практика. Вып. 7. М., 1951. С. 18, 21–22.

(приготовление)¹. Пример этот правилен, но, к сожалению, сравниваемые А.Н. Трайниным аналогичные действия направлены на совершение различных преступлений. Можно привести ряд примеров, когда одно и то же действие, направленное в обоих случаях на совершение одного и того же преступления, признается разной стадией преступления.

Так, приготовление отравленного питья задолго до совершения отравления с намерением подать это снадобье при удобном случае потерпевшему существенно качественно отличается от незаметного подбрасывания яда в напиток потерпевшего непосредственно во время употребления последнего напитка. Эти действия различны как по своим объективным свойствам, так и по той цели, которую ставил себе преступник при их совершении.

В первом случае налицо приготовление к убийству, ибо ближайшей целью виновного является подготовка яда для отравления намеченной жертвы в будущем. Между приисканием, приспособлением орудий и средств преступления и их применением для достижения намеченной преступной цели имеется разрыв во времени. Они не мыслятся виновным как единое непрерывное действие.

Во втором случае налицо уже покушение на убийство, т.к. целью виновного является отравление потерпевшего путем введения яда в организм. Подбрасывание яда в напиток и дача яда намеченной жертве являются единым действием – применением яда для совершения убийства. Они становятся единым действием не только ввиду отсутствия разрыва между ними во времени, но и ввиду особого субъективного отношения к ним действующего лица, намеренного тут же применить яд для совершения оконченного преступления – убийства.

Аналогично обстоит дело при приспособлении пистолета для стрельбы задолго до убийства (приготовление) и приведении оружия в боевую готовность с целью тут же выстрелить в потерпевшего (покушение).

Таким образом, при разграничении покушения и приготовления необходимо учитывать как объективные, так и субъективные признаки деяний в их взаимной, неразрывной связи. Только при таком подходе к определению стадии совершения преступления можно избежать ошибок. Этого в должной мере не учитывает Н.Д. Дурманов в своей монографии о стадиях совершения престу-

¹ См.: Трайнин А.И. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия. Социалистическая законность. 1953. № 12. С. 31; Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 299–300.

пления. Он утверждает, что и действия, по существу являющиеся приготовительными, не станут другими и в другой обстановке. Этот ошибочный, по нашему мнению, вывод Н.Д. Дурманов неосновательно делает из методологически правильного положения, что «различающиеся между собой стадии совершения преступления отражают реально существующие в объективной действительности этапы в развитии целенаправленного действия» и что поэтому «они могут быть в общей форме определены советским законодательством, юридической наукой и судебной практикой с достаточной четкостью». При этом Н.Д. Дурманов указывает, что пример А.Н. Трайнина относится к различным преступлениям, что нет якобы таких действий, которые были бы то приготовлением, то покушением при совершении одного и того же преступления¹. Как мы видели, примеры таких действий имеются. Н.Д. Дурманов признает, что «нередко действия по созданию условий совершения преступления, в частности приискание и приспособление орудий и средств, имеют место и в процессе совершения преступления и даже на стадии оконченного преступления (длящегося или продолжаемого). Однако такие действия уже не могут рассматриваться как акты приготовления, они являются частью действий по совершению преступления»². Н.Д. Дурманов не учитывает того, что одинаковые или сходные по своим внешним чертам действия виновного могут быть то приготовлением, то покушением не только в зависимости от конструкции состава соответствующего преступления, но и в отношении одного и того же преступления в зависимости от конкретных обстоятельств дела, субъективной направленности действия и т.д. Тщательный учет этих обстоятельств и позволяет судебно-прокурорским органам правильно решать вопрос о том, какое действие совершено виновным – приготовление или покушение.

Судебная практика показывает, что суды в основном проводят грань между покушением и приготовлением на основании положений, изложенных в ст. 19 УК. Отсутствие в этой статье точных, подробных рецептов не является препятствием для выполнения этой задачи. Эти рецепты на все случаи жизни дать нельзя, да они и не всегда нужны. «Сочинить такой рецепт или такое общее правило («никаких компромиссов!»), – говорил В.И. Ленин, – которое бы годилось на все случаи, есть нелепость. Надо иметь собственную голову на плечах, чтобы в каждом отдельном случае уметь

¹ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 11.

² Там же. С. 67.

разобраться»¹. На основании указаний, имеющихся в законе, теория уголовного права и судебно-прокурорская практика должны дать научно обоснованное разграничение приготовления к преступлению и покушения на преступление. Нельзя требовать от законодателя, чтобы он разрешил все без исключения вопросы определения преступности и наказуемости деяния. Истолкование многих вопросов законодатель сознательно оставляет на долю судебно-прокурорских органов, которые в процессе применения норм права должны выработать единообразное их понимание. В этом отношении большие задачи возложены на теорию уголовного права.

§ 3. Разграничение покушения и оконченного преступления

От оконченного преступления покушение отличается неполным выполнением объективной стороны преступного деяния. По объекту же, субъекту и субъективной стороне покушение полностью с ним совпадает.

В покушении на результатное преступление всегда отсутствует такой элемент объективной стороны, как преступный результат. Кроме того, может быть не доведено до конца и совершение самого действия, имевшего непосредственной целью причинение этого результата. Покушение на факультативно-результатное преступление всегда выражается в совершении отдельных звеньев того действия, посредством которого может быть выполнен состав соответствующего преступления.

Указывая на отсутствие результата при покушении, следует оговориться, что покушение не всегда является безрезультатным преступным деянием. Покушение может повлечь за собой наступление тех или иных вредных последствий. Такими последствиями могут быть, например, телесные повреждения – при покушении на убийство, повреждение имущества – при покушении на кражу, физические и моральные страдания потерпевшей – при неудавшейся попытке ее изнасилования. Однако наступление подобных последствий не превращает содеянное в оконченное преступление, ибо для признания оконченными упомянутых преступных деяний закон требует обязательного наступления не любых вредных последствий, а тех, которые являются необходимыми элементами объективной стороны преступления (смерть – при убийстве, завладение

¹ Ленин В.И. Соч. Т. 31. С. 50.

чужим имуществом – при краже и т.д.). При покушении отсутствуют именно те вредные последствия, которые включены законодателем в число элементов состава соответствующего преступления.

Могут, далее, встретиться и такие случаи, когда, несмотря на наступление и этих последствий, действия лица, направленные на их причинение, образуют не оконченное преступление, а покушение. Это возможно в случаях, когда между действиями виновного и наступившим преступным результатом не установлена причинная связь.

В качестве примера приведем следующее дело.

Супруги Г. вместе со своими знакомыми находились в кинотеатре. Во время демонстрации кинофильма и на улице, при возвращении из кинотеатра домой, к жене Г. приставал, настойчиво преследуя ее до самой квартиры, какой-то молодой человек, оказавшийся Б. Когда супруги Г. подошли к своей квартире, Б. стал срывать с жены Г. шубу. Он не уходил и тогда, когда Г. вошли к себе в квартиру. Мать жены Г. в связи с этим упорством незнакомого решила сходить к соседям и позвать их на помощь. Когда она с соседом Л. возвратилась обратно, Г. уже преследовал Б. с охотничьим ружьем в руках. По убежавшему от него незнакомцу Г. произвел выстрел. О результатах этого выстрела трудно судить, т.к. Б. после выстрела перебросил имевшийся у него чемодан через забор высотой 1,5 м, а потом и сам перескочил через этот забор. Г. же результатом выстрела не заинтересовался, а лишь попросил тещу и Л. сообщить о случившемся в милицию. В тот же вечер Б. со сквозной огнестрельной раной в груди был обнаружен рабочими-пильщиками в штабелях дров, находившихся в 150–200 м от места происшествия. Несмотря на оказанную врачебную помощь, Б на следующий день скончался от внутреннего кровоизлияния.

По делу не было доказано, что огнестрельное ранение, от которого наступила смерть Б., было нанесено именно Г. Согласно показаниям врачей, оказывавших раненому медицинскую помощь, и судебно-медицинского эксперта, производившего вскрытие трупа, ранение было нанесено Б. спереди в грудь. Г. же и свидетель Я. утверждали, что выстрел был произведен в спину удалявшемуся Б. Согласно заключению судебно-медицинского эксперта ранение было нанесено пулей из нарезного оружия, а у Г. было изъято охотничье ружье. Последнее при том не было подвергнуто технической экспертизе, не были изъяты и исследованы оставшиеся у Г. на квартире патроны, не была подвергнута исследованию также одежда Б. Было установлено следующее: в день своей смерти Б. рассказывал, что около базара он подвергся нападению двух-трех неизвестных мужчин, пытавшихся его ограбить, что когда

он убегал от грабителей, последние произвели в него выстрел. Все эти противоречия остались невыясненными в процессе предварительного и судебного следствия. По этому Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР в своем определении по настоящему делу от 28 июня 1940 г. признала осуждение Г. за оконченное убийство неправильным. Учитывая, что следствие не сможет дать никаких практических результатов, Коллегия переквалифицировала совершенное Г. преступление со ст. 137 на ст. 19 и 137 УК РСФСР и соответственно снизила наказание. Тезис к этому определению коллегии сформулирован следующим образом: «Преступные действия обвиняемого, дающие основание прийти к выводу, что они были совершены с целью причинить смерть потерпевшему, должны квалифицироваться как покушение на убийство независимо от того, что смерть фактически наступила от аналогичных действий другого лица»¹.

Случаи, когда, несмотря на наступление соответствующего преступного результата, содеянное является покушением, а не оконченным преступлением, встречаются в практике крайне редко. Мы не согласны с теми советскими криминалистами, которые чрезмерно расширяют круг указанных случаев и усматривают отсутствие предвидения причинной связи при так называемом общем умысле (*dolus generalis*). Имеются в виду случаи, когда преступный результат наступает от других действий лица, предпринятых для сокрытия следов преступления при ошибочном представлении, что результат уже наступил от предыдущих действий этого же лица. Так, Л. с целью убийства своей жены нанес ей два удара колом по голове. Потерпевшая упала в бессознательном состоянии. Считая ее убитой и желая скрыть следы преступления, Л. бросил жену в колодезь, где впоследствии и был обнаружен ее труп. По заключению судебно-медицинской экспертизы смерть потерпевшей наступила не от нанесения ударов по голове, а от асфиксии. По приговору народного суда Л. был правильно осужден за оконченное умышленное убийство по ч. 1 ст. 214 УК БССР. В изученной нами судебно-прокурорской практике мы не встретили ни одного случая, когда описанные выше преступные деяния квалифицировались бы как покушение на убийство или как совокупность такого покушения и неосторожного убийства, как это предлагают некоторые советские криминалисты. Мы полагаем, что позиция, занятая по этому вопросу практикой, является правильной.

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1940 г. М., 1941. С. 193.

При разграничении покушения и оконченного преступления в практике возникает также вопрос о том, как квалифицировать преступление, если результат, к достижению которого стремился преступник, наступил не сразу, а спустя некоторое время. Некоторые практические работники ошибочно полагают, что в подобных случаях содеянное, несмотря на наступление необходимого для наличия состава данного преступления результата, должно квалифицироваться как покушение на выполнение соответствующего преступного деяния. Такая ошибка, в частности, была допущена при рассмотрении дела Р.

Р. был признан виновным в том, что ночью после того, как к нему в квартиру пытались ворваться в нетрезвом состоянии Ш. и С., произвел в указанных лиц, когда они уже выходили из двора и находились на расстоянии 15 м, выстрел из охотничьего ружья. В результате этого выстрела Ш. было причинено тяжкое телесное повреждение, от которого он умер.

По приговору народного суда Р. был осужден по ч. 2 ст. 142 УК к пяти годам лишения свободы условно с пятилетним испытательным сроком. Определением Верховного суда Карело-Финской ССР от 7 февраля 1952 г. приговор был оставлен в силе с переквалификацией преступления Р. на ч. 1 ст. 142 УК.

Такая квалификация, конечно, была неправильной. Поэтому Генеральный прокурор СССР опротестовал приговор и определение в Верховный Суд СССР. Указав в протесте, что в момент выстрела Р. никакая опасность уже не угрожала и что, стреляя из ружья в людей, Р. предвидел могущие наступить тяжелые последствия, Генеральный прокурор СССР полагал, что действия виновного надлежит квалифицировать по ст. 19 и ст. 137 УК как покушение на убийство. Верховный Суд СССР, согласившись с протестом и признав, что суд неосновательно применил условное наказание, отменил приговор и определение и направил дело на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия¹.

С подобной квалификацией нельзя согласиться. Поскольку действия преступника в данном случае вызвали наступление того результата, который он предвидел и желал причинить, то его поведение нельзя рассматривать как покушение на убийство, хотя бы результат наступил не сразу, а спустя некоторое время. Наше законодательство не устанавливает никаких сроков, по истечении которых наступление смерти не может рассматриваться как элемент оконченного убийства. Сам по себе факт наступления или не-

¹ См.: Социалистическая законность. 1952. № 11. С. 90.

наступления вредных последствий, а также время их наступления не могут служить единственным критерием для решения вопроса о том, было ли преступление оконченным или неоконченным.

Не следует забывать и о том, что для наличия оконченного состава многих преступлений наступление результата или вовсе не требуется, или достаточно одной лишь возможности причинения вредных последствий. Как правильно указывает Н.Д. Дурманов, включение в объективную сторону оконченного преступления в качестве необходимого элемента состава того или иного последствия, как правило, имеет место лишь в случаях, когда такое последствие может быть точно установлено, если при этом по каким-либо причинам нет необходимости в перенесении момента окончания преступления на более раннюю стадию. В ряде случаев законодатель не включает наступление тех или иных последствий в число признаков состава преступления потому, что наступление или ненаступление последствия существенно не изменяет характера и степени опасности виновного и совершенного им преступного деяния. В других случаях последствие не включается в объективную сторону преступления по той причине, что наступление или ненаступление результата зависит главным образом не от действий виновного, а от действий потерпевшего или случайных моментов (принуждение представителя власти к выполнению явно незаконных действий, вымогательство)¹.

Для правильного разграничения покушения и оконченного преступления необходимо учитывать также следующее. Многие составы преступлений содержат указание на определенную цель преступника, наличие которой необходимо для привлечения к уголовной ответственности за данное преступное деяние. Так, в ст. 58⁶ УК говорится о похищении или сборании с целью передачи иностранным государствам, контрреволюционным организациям или частным лицам сведений, составляющих государственную тайну, в ст. 59³⁶ УК – о разрушении или повреждении путей сообщения и иных транспортных объектов с целью вызвать крушение поезда или судна, в ст. 107 УК – о скупке и перепродаже в целях наживы продуктов сельского хозяйства и предметов массового потребления и т.д. Из конструкции составов этих преступлений видно, что достижение указанной в законе цели отнюдь не требуется для признания деяния оконченным, достаточно одного лишь наличия такой цели. В своем определении по делу Д. Верховный Суд

¹ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 3, 9–41.

СССР специально указал, что обязательным признаком спекуляции (ст. 107 УК) является не факт, а цель наживы. «Если бы даже было установлено, – указывает коллегия, – что вследствие той или иной ситуации перепродажа была произведена без фактической прибыли или даже с убытком, то, поскольку по делу была установлена цель наживы при скупке для перепродажи, имелись бы все основания применить ст. 107 УК РСФСР, которая требует не обязательного установления самого факта наживы, а лишь цели наживы»¹.

Не может быть признано отличительным признаком оконченного преступления и полное осуществление намеченного субъектом преступного плана. Преступление может быть признано оконченным и до полного осуществления этого плана, если объективная сторона преступления получила развитие, достаточное для наличия состава оконченного преступного деяния. Особенно наглядно это видно на примере «усеченных» составов преступлений, для которых именно то и характерно, что при их выполнении субъекты вовсе не думают ограничиться только той деятельностью, которая согласно закону признается достаточной для квалификации содеянного как оконченного преступления².

Оконченное преступление налицо и в тех случаях, когда преступный результат, ради причинения которого субъект совершил преступление, наступил не в том объеме, который был виновному желателен. Имеются в виду случаи, когда вред, причиняемый преступлением, делим и наличие хотя бы части такого вреда достаточно для признания преступления оконченным. Например, уничтожение и повреждение государственного общественного или личного имущества (ст. 79 и 175 УК) считается оконченным преступлением, если уничтожена или повреждена лишь часть того имущества, на уничтожение или повреждение которого был направлен умысел виновного; хищение социалистической собственности должно быть признано оконченным преступлением и в тех случаях, когда похищена только часть имущества, завладеть которым намеревался преступник.

Однако при квалификации хищений государственного и общественного имущества следует иметь в виду, что в некоторых случаях хищение имущества не в том объеме, в каком это было желательно преступнику, должно быть квалифицировано как покушение на хищение имущества в большем объеме. Как известно,

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР 1945 г. Вып. VIII (XXIV). С. 17.

² Поэтому нельзя признать правильным имевшееся в ст. 17 Руководящих начал указание, что «преступление считается оконченным, когда намерение совершающего преступление осуществилось до конца».

действующее советское уголовное законодательство различает три вида хищения социалистической собственности в зависимости от размера похищенного: мелкое хищение, предусмотренное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 января 1955 г. «Об уголовной ответственности за мелкое хищение государственного и общественного имущества», обычное, не крупное хищение государственного и общественного имущества, квалифицируемое по ст. 1 и 3 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», и хищение в крупных размерах, наказываемое более сурово по ст. 2 и 4 того же Указа.

Хищение имущества незначительной стоимости и небольшого размера, если установлен умысел на совершение хищения, предусмотренного Указом от 4 июня 1947 г., должно влечь ответственность по ст. 19 УК и соответствующим статьям названного Указа. Рассматривать такое хищение как мелкое было бы неправильно, т.к. такая квалификация не отразила бы характера и степени общественной опасности совершенного преступления и виновный неоправданно понес бы незначительное наказание, не соответствующее тяжести содеянного. Некоторые преступники, совершившие неудачную попытку хищения имущества на большую сумму, получили бы возможность избежать ответственности по Указу от 4 июня 1947 г. путем демонстративного похищения ценностей на незначительную сумму¹.

Как правильно указал в одном из своих определений Верховный Суд СССР, «малозначительный размер похищенного сам по себе не может служить основанием ни к смягчению наказания, ни тем более к прекращению дела, если посторонние, независящие от обвиняемого обстоятельства воспрепятствовали осуществлению его намерения совершить хищение в более крупных размерах»².

Еще более четко это положение высказано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 18 июня 1957 г. «О некоторых вопросах по применению в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 10 января 1955 г. «Об уголовной ответственности за мелкое хищение государственного и общественного имущества»». В п. 4 этого постановления Пленум дал судам следующее руководящее разъяснение: «В тех случаях, когда материалами дела доказано, что умысел виновного

¹ См.: Ковалев М., Фролов Е., Щедрина А., Саввин Н. Применение Указа об уголовной ответственности за мелкое хищение государственного и общественного имущества. Социалистическая законность. 1957. № 3. С. 57.

² Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 9. С. 20.

был направлен на хищение в значительных размерах и не был осуществлен по независящим от виновного обстоятельствам, преступление следует квалифицировать как покушение на хищение, предусмотренное Указом от 4 июня 1947 г.»¹

Аналогично должен быть решен вопрос о квалификации хищения в средних (некрупных) размерах, если с достоверностью установлено, что лишь по независящим от виновного обстоятельствам ему не удалось осуществить свое намерение на хищение в крупных размерах. Такие действия должны наказываться, по нашему мнению, по ст. 19 УК и ст. 2 или 4 Указа от 4 июня 1947 г.

В практике судебно-прокурорских органов указанные выше случаи встречаются редко, т.к. бывает очень трудно доказать умысел на совершение хищения более крупного, чем то, которое фактически было выполнено. Однако наличие такого умысла в отдельных случаях может быть с точностью установлено по характеру подготовительных действий, способу хищения и обстановке его совершения. В этом отношении представляет интерес дело С.

С., осужденный в 1954 году по ч. 2 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» к десяти годам лишения свободы и освобожденный из места заключения 24 октября 1955 г., в ночь на 31 октября того же года разбил окно и сломал замок в продуктовой палатке, проник туда и похитил три банки консервов, одну пачку желе, две пачки папирос. В это время он был застигнут на месте преступления милиционером и дежурным по станции, которые предотвратили дальнейшее хищение.

Органы предварительного следствия правильно квалифицировали действия С. по ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», но допустили неточность в квалификации, выразившуюся в отсутствии ссылки на ст. 19 УК. Более грубую ошибку допустил суд первой инстанции, который в подготовительном заседании переqualificировал преступление С. на ст. 1 Указа от 10 января 1955 г. «Об уголовной ответственности за мелкое хищение государственного и общественного имущества». По этому Указу С. был приговорен к трем месяцам лишения свободы. Суд исходил только из размера похищенного (стоимости обнаруженных у С. продуктов) и не учел направленности умысла на совершение более значительного хищения. Взломав замок, разбив окно и проникнув таким путем в про-

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 4. С. 21.

дуктовую палатку, С. не рассчитывал ограничиться хищением тех продуктов, которые у него были обнаружены при задержании в палатке. Он не совершил более крупного хищения по независимым от него причинам. Считая по этим соображениям квалификацию действий С., данную судом, неправильной, Главный транспортный прокурор опротестовал приговор в Транспортную коллегию Верховного Суда СССР. Коллегия согласилась с доводами протеста, отменила определение подготовительного заседания и приговор линейного суда и направила дело в тот же суд на новое рассмотрение со стадии предания С. суду¹.

Изучение практики прокурорско-следственных и судебных органов показывает, что обычно ст. 19 УК в таких случаях исключается из квалификации на том, видимо, основании, что виновным имущество хотя и в меньшем размере, но похищено и, следовательно, вредные последствия наступили. Вряд ли такое обоснование может быть признано убедительным, т.к. в рассматриваемых случаях отсутствует тот результат, на причинение которого был направлен умысел виновного и который необходим для наличия состава соответствующего вида хищения. Вследствие этого преступление оказывается не доведенным до конца по причинам, не зависящим от виновного².

Сказанное, разумеется, не распространяется на пограничные случаи, т.е. на случаи, когда мелкое (по размеру и стоимости) хищение непосредственно примыкает к хищению, предусмотренному ст. 1 и 3 Указа от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», или хищение средних размеров – к крупному хищению. В подобных случаях обстоятельства, свидетельствующие о намерении субъекта похитить имущество в более крупных размерах, рассматриваются в качестве весьма веского соображения в пользу отнесения хищения к другому, более тяжкому по размеру виду хищения. В этих случаях ст. 19 УК не должна применяться, т.к. реально причиненный ущерб по своей тяжести приближается к тому, который необходим для наличия соответствующего вида хищения. Поэтому следует признать правильной квалификацию, данную действиям Х. в приговоре народного суда от 4 января 1956 г.

¹ См.: Социалистическая законность. 1956. № 5. С. 94.

² Н.Д. Дурманов правильно указывает, что если при попытке совершения хищения в крупном размере виновный не завладел имуществом или похитил имущество не в крупном размере, ответственность должна наступать за покушение на крупное хищение (Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 166–167).

В ночь на 18 сентября 1955 г. Х., пользуясь тем, что сторож орас Хойникского леспромхоза, имевший под охраной множество объектов, находился около базы орас, проник путем выставления ломом окна в помещение конторы орас, взломал тем же ломом висячий и внутренний замки сейфа и похитил оттуда 315 руб. Органы расследования и суд правильно квалифицировали действия Х. по ст. 1 Указа от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», хотя размер хищения сравнительно невелик. Действия Х. неправильно было бы рассматривать как мелкое хищение, т.к. умысел виновного был направлен на хищение более крупной суммы денег. Об этом свидетельствует способ действия и выбор предмета посягательства. Применение в данном случае ст. 22 УК БССР не вызывалось необходимостью, поскольку размер хищения непосредственно примыкает к такому размеру, который необходим для квалификации преступления по ст. 1 названного Указа.

Имеется оконченное преступление и в тех случаях, когда вместо предполагаемого по ошибке причиняется соответствующий вред другому однородному объекту или предмету посягательства.

Если, например, субъект из мести уничтожает или повреждает по ошибке путем поджога не дом своего недруга, а дом его соседа, наличие оконченного преступного деяния, предусмотренное соответствующей частью ст. 175 УК. Точно так же оконченным преступлением будут действия лица, убившего не того человека, которому виновный хотел причинить смерть.

Аналогично обстоит дело также в случаях так называемого отклонения действия, когда виновный сознательно допускает возможность причинения ущерба другому однородному объекту (например, целясь из пистолета в намеченную жертву, преступник сознает возможность промаха и попадания в другого стоящего сзади или рядом человека; поставив в шкаф отравленный напиток с целью причинения смерти определенному лицу, субъект допускает возможность употребления этого напитка другим лицом). В этом отношении характерно дело Т. и Л., которое было рассмотрено в 1940 году Московским городским судом и приводится в работе Н.Д. Дурманова.

Бежавшие из места заключения Т. и Л. встретили на улице К., освобожденного из того же места заключения, и у них возникло опасение, что К. может их выдать органам власти. По этим мотивам Т. и Л. решили убить К. С этой целью они пригласили К. в пивную и незаметно всыпали в стоявшую перед ним кружку пива цианистый калий. Сославшись на какие-то срочные дела, Т. и Л. поспешно ушли

из пивной. Почувствовав смутную тревогу, К. также ушел, не выпив пива. Посетитель пивной Д., увидев стоящую на свободном столе кружку пива, выпил его и через несколько минут умер.

Приведя этот пример, Н.Д. Дурманов указывает, что в действиях Т. и Л. имеется налицо покушение на убийство К. и неосторожное или случайное (невиновное) причинение смерти Д., а также состав незаконного хранения яда¹. Мы считаем, что такая квалификация не может быть признана правильной, т.к., безусловно, преступники сознавали, что пиво будет употреблено если не К., то каким-либо другим лицом (кружка была полной, нетронутой). Для наличия состава оконченного умышленного убийства необязательно достижение Т. и Л. поставленной ими цели (смерти именно К.), поскольку они умышленно (с косвенным умыслом) причинили смерть другому лицу. Уголовное право одинаково защищает жизнь всех граждан. Для наличия умысла при посягательстве на жизнь требуется предвидение причинения в результате совершаемого действия смерти человеку, соединенное с желанием или сознательным допущением этого общественно опасного последствия. Так и было в рассматриваемом случае.

Покушение при ошибке в объекте или предмете посягательства и при отклонении действия может быть усмотрено лишь в тех случаях, когда ущерб причиняется объекту, не однородному по своему значению для квалификации с тем, на который преступление было направлено в умысле виновного. Примером подобной ошибки в объекте может служить преступление, совершенное Б. и А.

В ночь на 24 января 1956 г. по предварительномуговору между собой они похитили с погрузочно-разгрузочной рампы станции один мешок пшеницы весом 75 кг стоимостью 112 руб. 50 коп., принадлежащей колхозникам колхоза «Цители Картли» села Квеша Юрийского района Грузинской ССР.

По приговору суда Б. и А. были осуждены по ч. 2 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Определением вышестоящего суда приговор был оставлен в силе.

Считая, что преступление Б. и А. подлежало квалификации по ч. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 10 января 1955 г. «Об уголовной ответственности за мелкое хищение государственного и общественного имущества», прокурор внес протест в Верховный Суд СССР, но последний протест отклонил.

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 164.

В связи с этим Генеральный прокурор СССР по тем же основаниям внес протест в Пленум Верховного Суда СССР. Соглашаясь с протестом, Пленум в своем постановлении по данному делу от 12 апреля 1957 г. пришел к выводу о необходимости переквалификации действий Б. и А. на ч. 1 Указа от 10 января 1955 г. При этом Пленум руководствовался следующими соображениями.

Колхоз «Цители Картли» решил закупить для личных нужд колхозников около 300 т зерна, для чего по решению общего собрания колхозников были собраны деньги с членов артели и, кроме того, выделено 10 тыс. руб. из общественных средств.

Произвести закупку зерна было поручено колхознику В. Последний выехал в Харьковскую область и закупил там около 100 т пшеницы, которую при содействии местных органов власти складировал на погрузочно-разгрузочной рампе станции Лихачево. Один мешок этой пшеницы и был похищен Б. и А.

Пленум Верховного Суда СССР отметил, что органы предварительного расследования и все судебные инстанции, рассматривавшие данное дело, ошибочно исходили лишь из того факта, что хищение одного мешка пшеницы было совершено виновными из зерна, приобретенного для личных нужд колхозников, и что за сохранность зерна железная дорога ответственность не несла.

Между тем Б. и А. не были осведомлены о принадлежности зерна. Их умысел был направлен на хищение государственного имущества, т.к. они знали, что на погрузочно-разгрузочной рампе товарного двора станции Лихачево обычно находится государственное или общественное имущество, перевозимое или предназначенное к перевозке по железной дороге, а также имущество граждан, принятое железной дорогой на ответственное хранение¹.

Приведя эти доводы, вытекающие из материалов дела, Пленум Верховного Суда СССР не учел, однако, того обстоятельства, что действия Б. и А. не могут рассматриваться как оконченное хищение государственного имущества (этим имуществом виновные не завладели), а поэтому должны квалифицироваться по ст. 19 УК и ч. 1 Указа от 10 января 1955 г. Причинение по ошибке ущерба другому неоднородному объекту не превращает покушение в оконченное деяние, т.к. объект, на который было направлено посягательство в умысле виновного, фактически не пострадал.

Конструкции различных составов преступлений отличаются значительным своеобразием с точки зрения объема тех действий, которые включаются законодателем в понятие окончен-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 3. С. 1–2.

ного преступления (результатные, факультативно-результатные и «усеченные» составы). Поэтому при разграничении покушения и оконченного преступления весьма важно учитывать содержание диспозиции соответствующей статьи Особенной части уголовного кодекса. Суды, к сожалению, иногда забывают об этом и квалифицируют со ссылкой на ст. 19 УК такое покушение, которое отнесено законодателем к стадии оконченного преступного деяния. Такая неточная квалификация может привести к неправильному определению наказания или к ошибочному решению ряда других вопросов (например, о добровольном отказе от продолжения преступления). Поэтому высшие судебные органы, исправляя подобные ошибки, постоянно подчеркивают важность правильного разграничения покушения и оконченного преступления в соответствии с нормами Общей части уголовного кодекса и конструкцией соответствующего состава преступления.

Ленинградским городским судом И. и С. были осуждены за то, что они, предварительно сговорившись между собой, совершили с целью ограбления вооруженное нападение на К. Дождавшись, когда К. вышел из квартиры, И. и С. ударили К. по голове твердым предметом и сбили его с ног. В связи с тем что пришедший в себя К. и его жена стали громко звать на помощь, преступники, произведя в К. два выстрела, скрылись, не сумев совершить ограбления квартиры. Ленинградский городской суд усмотрел в действиях виновных только покушение на разбой. Верховный Суд СССР признал подобную квалификацию неправильной и указал в частном определении: «Согласно определению разбоя... (нападение с целью завладения чужим имуществом) для того, чтобы преступление считалось оконченным, вовсе не требуется, чтобы цель была достигнута, т.е. чтобы преступник похитил имущество. Необходимо и достаточно, чтобы совершилось то нападение, которым характеризуется разбой»¹. Поэтому он пришел к выводу, что преступление И. и С. следовало квалифицировать непосредственно как разбой без ссылки на ст. 19 УК.

Однако, несмотря на четкое определение разбоя в законе и приведенное разъяснение Верховного Суда СССР, все еще встречаются случаи, когда отдельные суды, и в их числе даже высшие суды республик, допускают ошибки при разграничении стадий разбоя. В частности, такую ошибку допустил Верховный суд РСФСР при рассмотрении дела М-ва и Ш.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1948 г. Вып. III. С. 22.

М-в и Ш., заметив в чайной пьяного М., решили его ограбить. С этой целью они вывели его на улицу и стали обыскивать. В это время М. проснулся и, узнав М-ва, назвал его по имени. В связи с этим грабители решили убить потерпевшего, что они и сделали, ударив М. головой о руб. За эти действия виновные были правильно осуждены судом первой инстанции по п. «а» ст. 136 УК и ч. 2 ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Однако Верховный суд РСФСР с такой квалификацией не согласился. В своем определении по данному делу от 28 марта 1956 г. он указал, что действия осужденных по ст. 19 УК и ч. 2 ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. следует квалифицировать потому, что ни органы следствия, ни суд не установили, что конкретно похищено у М., тогда как покушение на его ограбление по делу доказано¹. Таким образом, вопреки закону Верховный суд РСФСР пришел к выводу, что для признания разбоя окончанным преступлением требуется, чтобы виновный завладел имуществом потерпевшего.

При разграничении покушения и окончанного преступления необходимо учитывать то обстоятельство, что внешне сходные по степени развития общественно опасные деяния могут быть квалифицированы по-разному ввиду неодинаковой конструкции соответствующих составов преступлений. Весьма наглядно это может быть показано на примере квалификации преступных действий Л. и Р., осужденных областным судом от 10 апреля 1958 г. по ч. 2 ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан», а также по ст. 22 УК БССР и ч. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 января 1949 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование».

Будучи в нетрезвом состоянии, Л. и Р. встретили на ул. Коласа станции Орша гражданку К. и решили ее ограбить. Л. схватил потерпевшую и приставил нож, после чего он вместе с Р. обыскал К. с целью обнаружения денег и часов. Денег и часов у потерпевшей не оказалось. После неудавшейся попытки ограбления преступники решили изнасиловать К. С этой целью Р. повалил ее на землю, а Л. стоял рядом, наблюдая, чтобы никто не подошел к ним. Лишь

¹ Приведа этот пример, Н.Ф. Кузнецова пишет: «В известной мере подобному неверному толкованию разбоя способствует существующая в теории точка зрения, будто разбой – это усеченный состав кражи. Вопреки закону утверждается, что разбой не нападение с целью завладения имуществом, а насильственная кража чужого имущества, где самое нападение – лишь стадия кражи» (Кузнецова Н.Ф. О квалификации разбойного нападения. Советское государство и право. 1957. № 9. С. 109).

приближение машины заставило Р. и Л. отказаться от изнасилования. И в первом, и во втором случае виновные не достигли намеченной цели, однако ввиду разной конструкции составов разбоя и изнасилования первое действие представляло собой оконченное преступление (разбой), второе же являлось лишь покушением (на изнасилование). Правда, Л. и Р. совершили и другие разбойные нападения, сопровождавшиеся завладением имуществом потерпевших, но если бы их разбойная деятельность ограничилась только нападением на К., налицо также был бы оконченный разбой и квалификация преступной деятельности виновных не изменилась бы.

Возможно и такое положение, когда одинаковые действия, направленные на совершение одного и того же преступления, по уголовным кодексам одних союзных республик могут быть квалифицированы как покушение, а по уголовным кодексам других республик – как оконченное преступление. Так, скупка товаров с целью наживы при последующей перепродаже по повышенным ценам по уголовным кодексам большинства союзных республик квалифицируется как покушение на спекуляцию, а по уголовным кодексам Белорусской ССР (ст. 155) и Таджикской ССР (ст. 129) – как оконченная спекуляция¹. Это обстоятельство должно учитываться судебно-прокурорскими органами при применении в условиях той или иной союзной республики руководящих постановлений Пленума Верховного Суда СССР по отдельным категориям уголовных дел. Эти постановления обычно ограничиваются ссылкой на статьи Уголовного кодекса РСФСР и лишь делается оговорка, что имеются в виду и соответствующие статьи уголовных кодексов других союзных республик. Так, в руководящем постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о спекуляции» сказано: «В тех случаях, когда по делу не установлена перепродажа скупленных товаров, но суд, исходя из всех доказательств по делу, придет к обоснованному выводу, что скупка товаров была произведена для перепродажи с целью наживы, такие действия должны квалифицироваться по ст. 19 и 107 УК РСФСР и соответствующим статьям УК других союзных республик»². По указанной выше причине это разъяснение не распространяется

¹ В ст. 107 УК спекуляция определена как «скупка и перепродажа частыми лицами в целях наживы... продуктов сельского хозяйства и предметов массового потребления». В Уголовном кодексе БССР определение спекуляции начинается словами: «Скупка для перепродажи, а равно перепродажа» (ст. 155), а в Уголовном кодексе Таджикской ССР – «Скупка или перепродажа» (ст. 129).

² Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1957 гг. М., 1958. С. 29.

на случаи совершения скупки товаров на территории БССР и Таджикской ССР. К сожалению, соответствующей оговорки в постановлении Пленума нет, что приводит иногда к ошибочной квалификации спекулятивных действий, связанной с неправильным определением стадии преступления. Так, прокуратура квалифицировала по ст. 22 и ст. 155 УК БССР действия Ш., выразившиеся в том, что он 26 октября 1954 г. купил для перепродажи в целях наживы 1850 кг яблок и повез их на автомашине, принадлежащей колхозу «Свободная Белорусь», в г. Минск, но по дороге был задержан (дело впоследствии было прекращено ввиду преклонного возраста Ш. и его болезненного состояния в соответствии со ст. 4-а УПК БССР). Органы прокуратуры не учли, что согласно ст. 155 УК БССР действия Ш. представляют собой оконченное преступление. Поэтому ссылка на ст. 22 не следовало делать.

В результате неправильного толкования диспозиции соответствующей статьи Особенной части уголовного кодекса допускаются ошибки и другого рода, когда покушение квалифицируется как оконченное преступление. Такую ошибку допустили, например, органы расследования по делу Л. и Г., которые были привлечены к уголовной ответственности по ч. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 января 1949 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» за совершение следующих действий.

В 12 ч ночи Л. и Г. проникли через окно в дом Б. с целью ее изнасилования, зная при этом, что в доме кроме Б. и ее малолетнего родственника никого нет. Проникнув в дом, преступники бросили на голову спящей Б. телогрейку и стащили ее с койки на пол. Г. держал потерпевшую за голову, а Л. пытался ее изнасиловать. На поднятый шум прибежали родственники Б. В связи с этим виновные скрылись. Попытка изнасилования Б. в ее доме была предпринята Л. и накануне.

Рассматривая данное дело в качестве суда первой инстанции, областной суд признал квалификацию действий Л. и Г. неправильной и усмотрел в них лишь признаки покушения на изнасилование (приговор от 19 октября 1955 г.).

Некоторые особенности имеет разграничение покушения и оконченного преступления при совершении деяния в соучастии.

При совершении преступления несколькими лицами – соисполнителями – причинения результата хотя бы одним из них достаточно для признания виновными в оконченном преступлении и остальных соучастников. По сути дела, результат в этих случаях достигается благодаря совместной деятельности всех соучастников, действующих в качестве непосредственных исполнителей

и стремящихся к достижению одного и того же результата. Так, все совиновники отвечают как за оконченное убийство, если они совместно совершили действия, направленные на причинение смерти другому лицу, хотя бы этот результат наступил вследствие смертельного ранения, нанесенного одним из них. Такой характер, в частности, имело преступление, совершенное сообщами А. С., А. А. и С. Указанные лица по предварительномуговору и заранее обдуманному плану решили убить гр-на А-ко за то, что он в 1953 году дал в суде изобличающие показания в отношении их родственника А. Д., осужденного за убийство к десяти годам лишения свободы.

В восьмом часу вечера вблизи дороги Буда-Кошелево – Демидовка, в кустарнике, преступники устроили засаду, набросились на проходившего по дороге А-ко и с особой жестокостью убили его, нанеся 28 колото-резаных ран и выколов глаза. Каждый из виновных был вооружен ножом и наносил ранения.

По приговору областного суда от 22 мая 1956 г. все трое были осуждены по ч. 1 ст. 214 УК БССР, т.е. за оконченное убийство.

В подобных случаях трудно установить, кто же именно нанес смертельные ранения потерпевшему (отдельные ранения могли быть и не смертельными). Но в этом и нет необходимости, т.к. результат причиняется действиями нескольких лиц, направленными к достижению одной и той же преступной цели. Это не означает, конечно, что причинение смерти в драке одним из дерущихся должно быть вменено в вину остальным участникам драки, избивавшим потерпевшего. Для такого вменения необходимо установить наличие у них умысла на причинение смерти и предварительной договоренности о совершении убийства. Если умысел на убийство установлен, ноговора совершить это преступление не было, каждый отвечает за свои действия самостоятельно: причинивший смерть – за оконченное умышленное убийство, нанесшие ранения с целью лишения жизни – за покушение на убийство.

При групповом изнасиловании для признания преступления оконченным (в отношении всех участников) достаточно, чтобы половой акт с потерпевшей был совершен хотя бы одним из насильников. Остальные же лица, принимавшие участие в насилии над женщиной, например преодолевавшие сопротивление последней, отвечают за оконченное преступление, хотя бы они сами полового акта и не совершили. Преступление, совершенное в соучастии, рассматривается как одно деяние, а не как несколько по количеству соучастников преступлений. Причинение результата одним из соисполнителей при изнасиловании должно быть вменено в вину всем участникам преступления, т.к. результат

достигается при их непосредственном содействии в момент совершения преступления, поэтому в качестве соисполнителей при изнасиловании могут участвовать и женщины, и мужчины, неспособные к совокуплению.

В этом отношении представляет интерес дело М., С. и других, совершивших групповое изнасилование К. Один из соучастников этого преступления заманил К. обманным путем в баню, куда впоследствии ворвались и остальные преступники. Путем применения физического насилия они совершили с потерпевшей по очереди половое сношение и, когда она отбивалась, помогали друг другу, держа ее за голову и за ноги.

Будучи привлечены к уголовной ответственности за групповое изнасилование, некоторые осужденные в кассационных жалобах ссылались на то, что они непосредственно не имели полового сношения с потерпевшей, и просили переквалифицировать их действия, признав их виновными в покушении на изнасилование и в соответствии со ст. 19 УК снизить меру наказания. Верховный суд РСФСР признал доводы кассаторов неосновательными и указал, что для наличия состава группового изнасилования «безразлично, все ли обвиняемые имели половое сношение с потерпевшей, или часть из них, а остальные только содействовали»¹.

Особо следует остановиться на квалификации такого покушения, которое является лишь одним из эпизодов в ряду других однородных и притом оконченных преступлений. В этих случаях все совершенные одноименные преступления, если хотя бы одно из них достигло стадии оконченного преступления, должны квалифицироваться как одно оконченное повторное или неоднократно совершенное преступление. При этом не имеет значения, когда было совершено неоконченное преступление – в начале, середине или в конце преступной деятельности. Факт недоведения до конца одного из преступлений, конечно, будет учтен при определении наказания (два однородных оконченных преступления опаснее, чем те же преступления в случае недоведения одного из них до конца). Однако для этого нет необходимости выделять неоконченное преступление и давать ему отдельную квалификацию.

Сказанное относится прежде всего к случаям, когда повторность предусмотрена в законе в качестве отягчающего (квалифицирующего) признака, наличие которого превращает совершенное преступление в более тяжкое, караемое более сурово. В качестве примера можно привести повторное хищение государственного

¹ Судебная практика РСФСР. 1928. № 15. С. 13.

и общественного имущества. Хищение является повторным (и оконченным) преступлением независимо от того, что одно из совершенных хищений оказалось недоведенным до конца по независящим от виновного причинам. Статья 19 УК в этих случаях указывается в квалификации лишь тогда, когда ни одно из совершенных хищений не было доведено до конца. Такой подход к решению этого вопроса объясняется тем, что ответственность за два и более однородных хищения наступает как за одно повторное хищение по ст. 2 или 4 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». Аналогично должен решаться вопрос и в отношении повторной кражи личного имущества. Так, действия С., совершившей несколько квартирных краж, последняя из которых не была доведена до конца (покушение), правильно были квалифицированы органами расследования и народным судом по ч. 2 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Если же совершены два неоднородных преступления, то независимо от того, какой стадии они достигли, каждое из них должно получить отдельную квалификацию по правилам о совокупности преступлений. В качестве примера можно привести дело Б., рассмотренное 31 июля 1952 г. С декабря 1951 года по апрель 1952 года Б., работая киномехаником, совершил растрату 1477 руб. государственных денег и с целью уклонения от уголовной ответственности скрылся. В мае – июне того же года он совершил три квартирные кражи. Кроме того, 11 июня 1952 г. Б. с целью хищения проник на чердак закуской. Во время взлома потолка для проникновения в помещение буфета закуской Б. был задержан, и по этой причине задуманное им преступление не было доведено до конца.

Действия Б. были правильно квалифицированы органами расследования и народным судом по ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», ст. 22 УК БССР и ст. 4 названного Указа и по ч. 2 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Изложенные выше правила должны применяться и при повторном совершении такого преступления, в состав которого повторность как отягчающее вину обстоятельство не включена. И в этом случае совершение нескольких однородных преступлений должно рассматриваться как одно оконченное повторное преступное деяние, хотя бы часть этих преступлений не была

доведена до конца. Ссылка на ст. 19 УК делается лишь тогда, когда ни одно из этих преступлений не было окончено. Но и в этом последнем случае все содеянное рассматривается как одно повторное (неоконченное) преступление. Наличие повторности должно быть учтено при определении наказания.

При квалификации совершенных субъектом нескольких преступлений следует руководствоваться следующим правилом: повторность будет тогда, когда преступления являются однородными (одинаковыми), совокупность – при разнородности совершенных преступлений. Именно ввиду разнородности и возникает необходимость отразить в квалификации характер каждого из преступных деяний¹.

Отдельные составы преступлений сконструированы так, что определение момента, когда эти преступления достигают стадии оконченого преступления, вызывает некоторые затруднения, что приводит нередко к различным мнениям по этому вопросу как в уголовно-правовой литературе, так и в судебно-прокурорской практике. В связи с этим представляется необходимым остановиться на возникающих в практике вопросах отграничения покушения от оконченого преступления в отношении некоторых преступных посягательств.

Большое теоретическое и практическое значение имеет разграничение покушения и оконченого преступления при хищениях социалистической собственности и краже личного имущества граждан. На этом вопросе мы считаем необходимым остановиться подробно.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 28 мая 1954 г. «О судебной практике по применению Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. “Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества”» этот вопрос своего разрешения не нашел. Лишь в некоторых постановлениях Пленума и определениях коллегий Верховного Суда СССР по отдельным уголовным делам содержатся указания о том, когда должна считаться оконченой кража государственного и общественного имущества.

Общепризнанно, что кража является результатным преступлением, т.к. для наличия оконченого состава этого преступления необходимо наступление определенного преступного результата. Однако в отличие от других результатных преступлений (убийства, телесных

¹ См.: Яковлев А.М. Совокупность преступлений, повторность и рецидив по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1956. № 10. С. 51.

повреждений и т.д.) установление момента наступления преступного последствия при краже представляет известные трудности, т.к. само понятие этого последствия допускает различные истолкования.

В Комментарий Уголовного кодекса РСФСР указывается, что кража может быть признана оконченным преступлением лишь тогда, когда изъятое имущество перешло во владение или ведение похитителя; «в тех же случаях, когда... изъятое имущество еще не перешло во владение или ведение похитителя, имеется покушение на кражу»¹.

Более подробно на этом вопросе останавливается В.Д. Меньшагин, который указывает, что для оконченного состава кражи «необходимо, чтобы не только потерпевший утратил обладание имуществом, но чтобы виновный стал обладать этим имуществом»². По мнению В.Д. Меньшагина, при похищении чужого имущества возможны случаи, когда «имущество уже изъято из обладания потерпевшего, но не перешло еще по тем или иным причинам во владение виновного». В качестве примера приводится случай, когда «вор, проникший в чужую квартиру и изъявший там ценные вещи, был задержан при этом дворником дома или другими лицами». В этом случае В.Д. Меньшагин усматривает не оконченную кражу, а покушение на нее ввиду того, что «виновный хотя и изъял чужую вещь, но еще не начал ею владеть».

Аналогичное решение вопроса о грани между покушением и оконченным преступлением при краже дано в учебнике уголовного права для юридических школ, изданном в 1950 году³, и в работе Б.А. Куринова «Уголовная ответственность за хищение государственного и общественного имущества»⁴.

Таким образом, сторонники изложенной точки зрения (так называемой теории завладения) разделяют похищение чужого имущества, составляющее объективную сторону кражи, на две составные части, якобы разделенные во времени: а) изъятие имущества, в результате которого потерпевший утрачивает обладание имуществом, и б) завладение имуществом, в результате которого виновный становится его обладателем. Для наличия оконченной кражи, по мнению сторонников этой теории, необходимо, чтобы за изъятием последовало завладение.

¹ Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР. Комментарий. Изд. 2-е. М., 1946. С. 208.

² Меньшагин В.Д. Усиление охраны личной собственности граждан. М., 1948. С. 19.

³ См.: Меньшагин В.Д., Вышинская З.А. Советское уголовное право. М., 1950. С. 275, 340–341.

⁴ См.: Куринов Б.А. Уголовная ответственность за хищение государственного и общественного имущества. М., 1954. С. 56.

С подобным пониманием оконченной кражи нельзя согласиться. Законодатель определяет кражу как тайное или открытое похищение чужого имущества (ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан»). Под похищением же понимается умышленное незаконное изъятие имущества из чужого владения с целью обращения с ним как со своим собственным. Из определения кражи, таким образом, следует, что она признается оконченным преступлением с момента изъятия чужого имущества. Как правильно указывается в учебнике Особенной части советского уголовного права, «факт изъятия чужого имущества... означает и переход чужого имущества во владение виновного»¹. Это вынуждены признать и некоторые сторонники теории завладения. В.Д. Меньшагин и З.А. Вышинская в своем учебнике уголовного права для юридических школ указывают, что при краже объективная сторона преступления «состоит в противоправном изъятии виновным имущества, находящегося во владении другого лица. При этом происходит, противоправный *переход имущества из владения потерпевшего путем изъятия этого имущества*»² (курсив наш. – И. Т.).

Сторонники теории завладения обычно ссылаются в подтверждение своего взгляда на постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 февраля 1948 г. по делу М. Однако ссылка эта является неосновательной. Как видно из обстоятельств дела, М. по договоренности с С. совершил кражу государственного имущества из общежития, спрятал его за перегородку в коридоре и стал дожидаться здесь прихода С., который должен был в условленное время прийти за похищенным для его реализации. Обнаруженный сторожем М. успел уйти из общежития, а явившийся затем С. был задержан с поличным. По приговору военного трибунала М. был осужден за совершение оконченной кражи. Этот приговор был отменен Верховным Судом СССР, который усмотрел в действиях М. лишь покушение на кражу и на этом основании прекратил дело производством в порядке ст. 8 УК за нецелесообразностью привлечения М. к уголовной ответственности. Пленум Верховного Суда СССР признал это неправильным. «То обстоятельство, – указал Пленум, – что по независимым от них причинам М. и С. оказались не в состоянии реализовать похищенное имущество, не наделяет их действия признаками покушения, т.к. кража должна считаться законченной в момент перехода изымаемого имущества во владение виновно-

¹ Советское уголовное право, часть Особенная. М., 1951. С. 244.

² Меньшагин В.Д., Вышинская З.А. Советское уголовное право. М., 1950. С. 340.

го, а не в момент реализации похищенного имущества»¹. Никакого различия, как мы видим, между изъятием имущества и завладением этим имуществом Пленум Верховного Суда СССР не приводит. М. изъять имущество из общежития и вынес его в коридор, это и означает, что он завладел этим имуществом.

Вряд ли можно также согласиться с так называемой теорией уноса, согласно которой для признания кражи оконченной изъятые имущество должно быть удалено из сферы владения потерпевшего. Этой теории придерживается Я.М. Брагинин. Правильно указав на то, что «юридическая конструкция теории завладения создает на практике ряд затруднений при решении вопроса о моменте окончания кражи в связи с полной неопределенностью самого понятия владения похищенным имуществом» (трудно определить момент, когда похититель получает фактическую возможность воспользоваться похищенным имуществом в своих интересах), Я.М. Брагинин пишет: «Такое положение неизбежно приводит к тому, что на практике моментом окончания кражи признается момент изъятия похищенного имущества из сферы владения его обладателя, и такое решение вопроса во многих случаях является наиболее жизненным. Оно соответствует и самой природе похищения, основными чертами которого являются два условия: корыстное намерение изъять имущество из чужого владения и осуществление этого намерения путем изъятия этого имущества для обращения его в свою или чужую собственность». Определение же внешних границ чужого законного владения, т.е. того расстояния, на которое похищенная вещь должна быть удалена из места, в котором она находилась к моменту ее похищения, является, по мнению Я.М. Брагинина, вопросом факта, разрешаемым в каждом отдельном случае судом. В качестве примера изъятия вещи из чужого владения Я.М. Брагинин приводит такой факт, когда вещь выносится за пределы территории предприятия, хотя бы похититель был задержан сразу же по выходе из ворот предприятия².

Такое понимание оконченной кражи не основано на законе и находится в явном противоречии со сложившейся судебно-прокурорской практикой, которая правильно исходит из того, что для наличия оконченной кражи личного имущества или хищения социалистической собственности вовсе не требуется, чтобы

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1948 г. Вып. III. С. 10.

² См.: Брагинин Я.М. Вопросы применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» в практике Верховного Суда СССР. Ученые записки КГУ. Т. XI. Вып. III. № 5. С. 130–131.

виновный унес изъятое имущество с места совершения хищения (с территории специально охраняемого объекта: завода, фабрики, склада и т.д.). Необходимо лишь, чтобы имущество было уже изъято и преступнику оставалось лишь унести или увезти его с собой.

Для подтверждения того, что практика стоит именно на этой позиции, приведем несколько наиболее типичных примеров.

Т. был признан виновным в совершении оконченного хищения, выразившегося в том, что им было похищено с завода 262 м шифона, который был обнаружен у Т. спрятанным в автомашине и изъят охраной при выезде с территории завода. В своем определении по данному делу Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР специально указала, что отобрание похищенного охраной завода не должно влиять на квалификацию, ибо последняя не зависит от того, воспользовался ли преступник результатом совершенного преступления или нет¹.

Во всех случаях задержания виновных с похищенным при попытке выйти за пределы завода, фабрики, склада и т.д. судебно-прокурорские органы усматривают не покушение на хищение, а оконченное преступление². С точки же зрения Я.М. Брайнина, как мы видели, оконченной кража является лишь тогда, когда похититель задержан «по выходе из ворот предприятия».

В практике встречаются случаи, когда преступники, имеющие доступ к охраняемым объектам государственной и общественной собственности, изымают имущество и прячут его тут же на территории объекта с тем, чтобы впоследствии при более удобном случае забрать его и унести к себе домой. И в этих случаях судебно-прокурорские органы, вопреки «теории уноса», усматривают не покушение, а оконченное преступление против общественной собственности. Так, виновным в совершении оконченного хищения был признан С., который, будучи сторожем склада, похитил оттуда рис, масло и другие продукты и спрятал их под диван в сторожевой будке, где они и были обнаружены³.

Судебно-прокурорские органы в этом случае нашли, что преступление было оконченным. Верховный Суд СССР усмотрел также оконченную кражу в действиях Г., Г. А. и С., похитивших во время

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. М., 1948. С.163–164.

² См. также: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1943 г. М., 1948. С. 144; Судебная практика Верховного Суда СССР. 1947. Вып. VIII (XLII). С. 11; Судебная практика Верховного Суда СССР. 1948. Вып. III. С. 25–26.

³ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. М., 1948. С. 163–164.

нахождения на постах по охране грузов рыбу на сумму 7478 руб. Разбив бочки с рыбой, преступники переложили рыбу в мешки, спрятали в яму и прикрыли ее бумагой¹.

Кража должна считаться оконченной и в тех случаях, когда виновного задерживают на месте преступления непосредственно после изъятия имущества. Так, В. днем с целью совершения кражи путем взлома навесного замка проникла в кухню квартиры гражданки Ф., проделала дыру в перегородке квартиры и, забравшись в комнату квартирантки Л., собрала и связала в узел для выноса 13 носильных вещей общей стоимостью около 4 тыс. руб. В это время домой вернулась хозяйка квартиры Ф. и подняла крик. Прибежавший на место происшествия сосед задержал В. По вступившему в законную силу приговору народного суда В. была правильно осуждена за оконченную кражу по ч. 1 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Проводимое выше разграничение покушения и оконченного преступления неприменимо к хищению государственного и общественного имущества, совершаемому посредством разбойного или бандитского нападения.

Согласно ч. 1 ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» разбой признается оконченным преступлением с момента совершения нападения с целью завладения имуществом потерпевшего независимо от того, удалось ли преступнику достигнуть этой цели. Вследствие этого с момента совершения нападения исключается возможность добровольного отказа от преступления. Кроме того, факт незавладения имуществом потерпевшего не наделяет действия разбойника признаками покушения и, следовательно, не может служить основанием для снижения наказания в порядке ст. 19 УК. Это, безусловно, усиливает репрессивный характер наказания, установленного за разбой.

Поскольку охрана социалистической собственности не может быть меньшей, чем охрана личной собственности, следует прийти к выводу, что хищение государственного и общественного имущества путем разбойного нападения на лиц, ведающих имуществом или охраняющих его, должно считаться оконченным преступлением с момента нападения на указанных лиц независимо от того, удалось ли преступнику завладеть имуществом. Сказанное вполне

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1943 г. М., 1948. С. 83.

применимо и к бандитскому нападению, совершенному с целью завладения государственным или общественным имуществом. Как известно, бандитизм, преследующий достижение указанной цели, отличается от разбойного нападения, совершенного вооруженной шайкой, только наличием у банды признака устойчивости и тем, что она посягает на сами основы государственного управления. Поэтому все, что было сказано о понятии оконченного хищения путем разбойного нападения, относится и к хищению, совершаемому бандой. Подобную позицию по данному вопросу занял Верховный Суд СССР при рассмотрении дела С. и А. Последние, вступив в банду, на следующий день в ее составе приняли участие в вооруженном нападении на сторожей промартели «Объединенная жизнь» с целью завладения кассой артели, но в связи с тем, что сторожа стали кричать о помощи, скрылись, не доведя задуманное преступление до конца из-за боязни быть задержанными. С., А. и остальные участники банды были осуждены по ст. 59³ УК и ст. 4 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» по совокупности. Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении по данному делу от 28 июля 1950 г. признал квалификацию действий осужденных правильной¹.

В практике работы судебно-прокурорских органов приходится нередко сталкиваться с вопросами разграничения покушения и оконченного преступления при взяточничестве. В частности, возник вопрос о том, как следует квалифицировать случаи, когда взятка передана, но не принята должностным лицом. Н.Д. Дурманов и Н.П. Кучерявый считают, что такие действия необходимо рассматривать как покушение на дачу взятки.

Н.Д. Дурманов мотивирует это свое мнение тем, что «ущерб работе государственного аппарата в этом случае не может быть причинен»². Главный же довод, на который ссылаются указанные криминалисты, сводится к тому, что дача и получение взятки представляют собой не два, а одно преступление. Н.Д. Дурманов считает дачу и получение взятки «двуединым преступлением», состоящим из «из одновременных, частью разнородных действий двух лиц, связанных единством преступного намерения». Более подробно та же мысль развита Н.П. Кучерявым в его монографической работе о взяточничестве. В этой работе указывается: «Дача и получение взятки... являются необходимыми элементами едино-

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР. 1950. № 10. С. 10–11.

² Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 164.

го сложного состава взяточничества, не имеющими один без другого самостоятельного значения, а поэтому и момент окончания следует определять для всего состава взяточничества в целом, а не отдельно для дачи и получения взятки. Действие в составе взяточничества является двуединым действием дачи и получения взятки, причем дача взятки предшествует получению взятки и создает реальную возможность для осуществления последней. Таким образом, с объективной стороны действие в составе взяточничества начинается с действия дачи взятки и заканчивается действием получения взятки... Поскольку дачей взятки лишь начинается действие состава взяточничества, оканчиваясь получением взятки, постольку и момент окончания этого состава следует искать в получении взятки. Иными словами, момент окончания получения взятки будет являться и моментом окончания взяточничества в целом. Оконченная дача взятки будет иметь место лишь в случае наличия оконченного состава взяточничества»¹.

С таким пониманием оконченного преступления дачи взятки нельзя согласиться. Н.Д. Дурманов, как нам кажется, не учитывает того, что причинение ущерба работе государственного аппарата не является обязательным признаком состава дачи взятки. Такая конструкция ответственности за дачу (и получение) взятки объясняется, по нашему мнению, тем, что причиненный этими преступлениями ущерб часто не поддается определению, особенно если взятка дается за совершение должностным лицом правомерных действий по службе.

Точка зрения Н.Д. Дурманова и Н.П. Кучерявого по рассматриваемому вопросу находится в противоречии со сложившейся практикой судебных и прокурорских органов, которые в соответствии с законом считают дачу и получение взятки самостоятельными преступлениями (не случайно они предусмотрены разными статьями уголовного кодекса). В связи с этим практика считает дачу взятки оконченным преступлением независимо от того, принята ли переданная ценность должностным лицом.

Так, например, Е. совершил хищение общественного имущества на складе, где он работал сторожем. Возвращаясь домой с ночного дежурства с похищенным, он был задержан милиционером А., которому предложил взятку в сумме 75 руб. и обещал шить хромовые сапоги. Милиционер взял деньги в качестве вещественного доказательства. Действия Е. были правильно квалифицированы по ст. 3 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г.

¹ Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество. М., 1957. С. 101.

«Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и п. «а» ст. 208 УК БССР.

Такое понимание момента окончания дачи взятки мы считаем правильным. Нельзя ставить определение стадии совершения этого преступления в зависимость от того, было ли совершено связанное с ним преступление должностного лица, т.е. принята последним взятка или нет. Дача и получение взятки хотя и являются тесно связанными между собою преступлениями, но все же это разные деликты. Первый является преступлением против порядка управления, второй – должностным преступлением. Различны их объекты и субъекты, различна объективная сторона. Вполне возможны, как мы видели, случаи, когда имеется дача взятки, но нет состава получения последней – в случае, когда взятка вручена, но не принята.

Что касается предложения и обещания взятки, а равно требования взятки со стороны должностного лица, изъятия последнего согласия получить взятку, то они, разумеется, не являются окончательным преступлением и должны квалифицироваться по ст. 19 УК и соответственно по ст. 117 или 118 УК как приготовление к даче или получению взятки¹. В случае неудавшейся попытки передачи взятки через посредника, когда врученная последнему ценность по той или иной причине не была отдана должностному лицу, действия субъекта, передавшего ценность посреднику, должны рассматриваться как покушение на дачу взятки. Частный случай такого покушения (передача денег или иных ценностей мнимому посреднику, присваивающему их) предусмотрен в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 24 июня 1949 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» (п. 3)².

Несколько слов следует сказать о разграничении начатого и оконченного самогонарения. Одним из преступлений, караемых по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1948 г. «Об уголовной ответственности за изготовление и продажу самогона», является изготовление самогона с целью сбыта (ст. 1) или без цели сбыта (ст. 2). В судебной практике возник вопрос о том, как следует квалифицировать приготовление браги, установку самогонного аппарата и сам факт начала изготовления

¹ Н.Д. Дурманов усматривает в этих случаях не приготовление, а покушение, мотивируя это тем, что «получение-дача взятки тесно связаны со служебным действием должностного лица» (Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 169–170). Такая связь действительно имеется. Но все дело в том, что названные нами действия еще не направлены непосредственно на совершение преступления, что признает и Н.Д. Дурманов (см. там же).

² Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 8. С. 2–3.

самогона, если виновные были задержаны до того, как самогон был изготовлен. Прямого ответа на этот вопрос в диспозиции Указа мы не находим. В ней говорится об изготовлении самогона, под изготовлением же можно понимать и сам процесс и его результат. Поскольку истолкование понятия оконченного самогонования может быть двояким, а в законе на этот счет нет точных указаний, следует, по нашему мнению, предпочесть такое определение момента окончания данного преступления, которое не отягчало бы ответственности привлекаемых по Указу лиц. Исходя из этих соображений, следует прийти к выводу, что самогонование является окончанным преступлением только тогда, когда самогон хотя бы частично уже изготовлен. Установка же самогонного аппарата и начало изготовления самогона должны рассматриваться как покушение на преступление. Что же касается одного лишь изготовления самогонного аппарата и приготвления браги, при отсутствии действий, непосредственно направленных на изготовление самогона, то такие действия являются приготвлением. Однако некоторые судебные и прокурорские органы рассматривают все перечисленные нами действия как оконченное преступление и квалифицируют их по Указу от 7 апреля 1947 г. без ссылки на ст. 19 УК.

Так, по приговору народного суда были осуждены по ст. 2 Указа от 2 апреля 1948 г. С. и др. Суд признал их виновными в том, что они в сентябре 1949 года с целью изготовления самогона заделали брагу, 8 сентября привезли ее к самогонному аппарату и приступили к изготовлению самогона. С. успел изготовить 3 л самогона, а остальные преступники своего намерения не осуществили, т.к. работниками милиции аппарат был обнаружен и уничтожен. По нашему мнению, суд, а также органы расследования, допустили неправильную квалификацию преступления. Только действия С. достигли стадии оконченного преступления, остальные же осужденные не довели преступления до конца, и поэтому их действия образуют приготвление (если они не приступили к непосредственному изготовлению самогона) или покушение (если изготовление самогона уже начато). Рассматривать действия виновных как одно преступление, совершенное организованной группой, нет оснований: каждый из них действовал обособленно и лишь ввиду пользования одним самогонным аппаратом, находившимся в лесу, преступные действия обвиняемых совпали по месту и времени их совершения.

Для того чтобы органы расследования, прокуратуры и суда не допускали ошибок при разграничении покушения и оконченного преступления в диспозициях статей Особенной части уголовных кодексов союзных республик, должны быть даны более четкие

указания о том, какими признаками характеризуется объективная сторона соответствующих преступных деяний. К сожалению, в действующем советском уголовном законодательстве составы некоторых преступлений сконструированы неудачно, в результате чего возникают затруднения и неясности при определении стадии совершения преступления. В законе нет четкого указания момента, по достижении которого мошенничество является окончанным преступлением. Поэтому в литературе и на практике нет единообразного понимания этого вопроса, что недопустимо, поскольку разграничение покушения и окончанного преступления при мошенничестве – это вопрос, от решения которого зависит квалификация соответствующей категории преступлений и определение за них меры наказания.

Большинство советских криминалистов считает, что мошенничество должно считаться окончанным преступлением с момента совершения виновным обмана или злоупотребления доверием с целью получения за счет потерпевшего имущества или материальной выгоды независимо от того, достиг ли преступник этой своей цели или не достиг. При этом ссылаются на то, что в ч. 1 ст. 169 УК мошенничество определяется как злоупотребление доверием или обман с целью получения имущественной выгоды. Сравнивая определение мошенничества с конструкцией этого преступления в уголовных кодексах некоторых союзных республик (Украинской, Азербайджанской, Грузинской, Узбекской и Таджикской), где мошенничество определяется как получение с корыстной целью имущества или имущественной выгоды посредством обмана или злоупотребления доверием, делается вывод, что в уголовных кодексах этих республик в отличие от уголовных кодексов других союзных республик момент окончания мошенничества связывается с получением в результате обмана или злоупотребления доверием имущественной выгоды за счет потерпевшего¹.

С таким толкованием законодательства об ответственности за мошенничество нельзя согласиться. По нашему мнению, по всем уголовным кодексам союзных республик мошенничество должно рассматриваться как результатное преступление и признаваться окончанным лишь в случаях причинения действиями виновного общественно опасного последствия – материального ущерба потерпевшему. Такое решение вопроса вытекает из следующих соображений.

¹ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 302–303; Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Т. 1. М., 1955. С. 746–747; Лясс Н.В. Понятие и основания наказуемости приготовления и покушения. Ученые записки ЛГУ. № 202. Вып. 8. Вопросы уголовного права и процесса. 1956. С. 55–56.

Между ч. 1 и 2 ст. 169 УК и соответствующих статей уголовных кодексов БССР (ст. 250), Армянской ССР (ст. 200) и Туркменской ССР (ст. 181) нет внутренней согласованности. Согласно ч. 1 ст. 169 УК мошенничество, имеющее своим объектом личную собственность, должно считаться оконченным независимо от того, удалось ли виновному в результате предпринятого им обмана или злоупотребления доверием незаконно получить имущество или нет. Согласно же ч. 2 ст. 169 УК мошенничество, объектом которого была государственная или общественная собственность, должно считаться оконченным лишь в случае, если оно действительно причинило ущерб государственному учреждению либо предприятию или общественной организации.

Чтобы устранить это противоречие, необходимо признать мошенничество во всех случаях результатным преступлением.

Если тот или иной закон допускает двойное истолкование и каждое из них имеет под собой веские основания, так что приходится решать вопрос о выборе одного из них, следует, как уже указывалось выше, отдать предпочтение тому, которое не ставит в худшее положение лиц, привлекаемых по данному закону к уголовной ответственности. Противоположное толкование может быть дано, по нашему мнению, лишь в порядке легального толкования.

Кроме того, нельзя не учесть и следующее. Не может быть признано обоснованным и правильным создание «усеченного» состава мошенничества, имеющего объектом личную собственность, если одноименное посяпательство на социалистическую собственность признано в законе результатным преступлением. Преступление против личной собственности не может преследоваться строже, чем такое же преступление против государственной и общественной собственности. Наконец, признание мошенничества оконченным преступлением уже с момента обмана или злоупотребления доверием независимо от причинения материального ущерба привело бы к тому, что и хищение социалистического имущества, совершенное посредством мошенничества, пришлось бы квалифицировать как оконченное преступление независимо от того, удалось ли преступнику изъять государственное или общественное имущество. А это находилось бы в явном противоречии с обрисовкой в законе объективной стороны хищения.

Для выяснения позиции судебно-прокурорских органов по этому вопросу представляет интерес дело Г. По приговору областного суда Г. была осуждена по п. «а» ст. 105, ст. 22 УК БССР и ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и обще-

ственного имущества» по совокупности преступлений к 15 годам лишения свободы с конфискацией имущества. Верховным судом БССР приговор был оставлен в силе.

Г. была признана виновной в том, что 27 июля 1948 г. она обманным путем получила от работников районного пункта «Заготзерно» шесть ордеров на 2606 кг ржи, сделала на них подписи от имени заведующего складом заготпункта, свидетельствующие о приеме зерна, и на основании этих фиктивных документов пыталась получить квитанции о сдаче зерна ее отцом и другими гражданами в счет государственных поставок.

24 сентября 1952 г. Генеральный прокурор СССР принес протест на приговор и определение по данному делу. В протесте указывалось, что преступные действия Г. должны быть переквалифицированы на ст. 22 и п. «б» ст. 250 УК БССР (ст. 19 и ч. 2 ст. 169 УК РСФСР). Верховный Суд СССР своим определением от 8 октября 1952 г. протест удовлетворил¹.

Таким образом, Верховный Суд СССР, как и Генеральный прокурор СССР, исходили из того, что мошенничество является окончанным преступлением с момента причинения в результате обманных действий материального ущерба (в данном случае заготпункту).

Из сказанного выше видно, что большое значение для правильного разграничения покушения и оконченного преступления имеет четкое изложение в диспозициях статей Особенной части уголовного кодекса признаков объективной стороны преступления. Это обстоятельство должно быть учтено при разработке новых уголовных кодексов союзных республик.

Рассмотрение возникающих на практике вопросов разграничения покушения и оконченного преступления показывает, что правильное решение этих вопросов возможно лишь на основе общего учения о стадиях преступной деятельности и обязательного учета при этом конструкции составов конкретных преступных деяний, т.е. описания признаков оконченного преступления в соответствующей статье Особенной части уголовного кодекса.

§ 4. Разграничение покушения и сходных с ним оконченных преступных посягательств на другой объект

Для правильного определения стадии преступной деятельности необходимо учитывать, что покушение на выполнение одного

¹ См.: Социалистическая законность. 1953. № 1. С. 89–90.

преступления по своим внешним чертам может быть сходно с другим оконченным преступлением, и, наоборот, возможны случаи, когда оконченное преступное деяние весьма напоминает покушение на иное преступление. Так, могут совпасть по своим внешним признакам покушение на убийство и умышленное телесное повреждение. Однако нанесение телесного повреждения с целью убийства, если смерть не наступила, рассматривается как покушение на убийство, а не как оконченное телесное повреждение.

При разграничении покушения и сходных с ним оконченных преступных деяний необходимо во всех случаях принимать во внимание как объективные признаки, деяния, так и направленность умысла виновного на совершение определенного преступления. Осуждение за покушение может быть признано правильным лишь в том случае, если с несомненностью установлен умысел на совершение именно того преступления, в попытке совершить которое данное лицо обвиняется. Невнимание к этому вопросу может породить ошибки в практической работе судебно-прокурорских органов, что повлечет неправильную квалификацию преступления и назначение в связи с этим несоразмерного деянию наказания.

Подобные ошибки еще имеют место при рассмотрении дел о причинении телесных повреждений из хулиганских и иных побуждений и о покушении на убийство. Это объясняется тем, что разграничение указанных сходных преступных деяний представляет некоторую сложность, т.к. нередко бывает, что трудно определить направленность умысла лица, причинившего телесные повреждения.

О содержании умысла субъекта следует судить по объективным обстоятельствам в их совокупности и взаимной связи. К числу этих обстоятельств должны быть отнесены: характер взаимоотношений между виновным и потерпевшим, наличие угроз убийством, предшествовавших совершению преступления, и другие подобные обстоятельства, на основании которых могут быть выяснены мотивы преступления; обстановка, в которой были нанесены телесные повреждения; характер примененных средств и орудий преступления и причиненных ими повреждений (в какую часть тела и какие ранения были нанесены, степень их тяжести с точки зрения возможности причинения в результате их нанесения смерти потерпевшему, количество ранений); наличие не использованной преступником возможности беспрепятственного причинения смерти потерпевшему и т.д.

Характер действий преступника нередко уже сам по себе свидетельствует о наличии у него намерения на убийство потерпевшего.

Такой вывод, например, был сделан по делу С., привлеченного к уголовной ответственности за покушение на убийство из хулиганских побуждений.

Находясь среди молодежи на танцах, О. на почве хулиганских побуждений, будучи пьяным, нанес перочинным ножом ранения П. якобы за то, что тот избил С. Когда П., не оказывая сопротивления, стал убежать, С. догнал его и нанес ему в область грудной клетки еще несколько ножевых ранений, которые были отнесены судебно-медицинским экспертом к категории тяжелых телесных повреждений, проникающих в грудную клетку и опасных для жизни в момент их нанесения.

Действия С. были правильно квалифицированы как покушение на убийство, т.к. настойчивое преследование потерпевшего со стороны С., нанесение потерпевшему в область груди ножом нескольких опасных для жизни ранений неопровержимо свидетельствовали о наличии у виновного умысла именно на убийство.

В самом характере действий преступника нередко настолько проявляется направленность умысла на причинение смерти потерпевшему, что попытки субъекта доказать отсутствие такого умысла не могут поколебать уверенности суда в наличии намерения совершить убийство. В этом отношении представляет интерес дело К., признанного судом виновным в покушении на убийство своей жены А.

К. и А., находившиеся в неприязненных отношениях между собой, работали на шпалорезном заводе станции Хойники. Зная о намерении мужа расправиться с ней, А. избегала встречи с ним.

Однажды К., придя в цех шпалорезного завода, увидел на станке топор, принадлежащий одному из рабочих завода. Пользуясь временным отсутствием последнего, К. спрятал топор себе под пальто и направился разыскивать А. с целью ее убийства. Когда заметивший отсутствие топора рабочий подошел к К. и спросил у него, не брал ли он топор, К. ответил: «Обожди!», выхватил топор из-под пальто, поднял его над головой и побежал по направлению к А., выходящей в это время из конторы завода. А. пыталась убежать, но К. нагнал ее и нанес топором несколько тяжелых ран в области шеи, левого плеча, предплечья и локтя.

Во время нанесения ударов острием топора А. защищалась и схватила топор, но К. вырвал топор и продолжал наносить удары. Преступление не было доведено до конца, т.к. подбежавшие рабочие вырвали у К. топор.

Потерпевшей были нанесены серьезные рубленые раны, вызвавшие сильное кровотечение. Благодаря своевременно оказанной медицинской помощи потерпевшая осталась жива.

К. был осужден по ст. 22 и 41 ст. 214 УК БССР, т.к. наличие у него умысла на убийство не вызвало сомнений, хотя сам виновный отрицал намерение причинить смерть. В своей жалобе К. утверждал, что он не собирался убивать А., и просил переквалифицировать его действия на ст. 220 УК БССР.

Однако вышестоящий суд оставил приговор в силе, т.к. обстоятельства дела не оставляли никаких сомнений, что К. хотел причинить потерпевшей смерть, но не достиг этой цели по независящим от него причинам.

В случаях же, когда телесные повреждения причинены потерпевшему посредством таких действий виновного, которые сами по себе не выявляют направленности умысла и допускают разное их истолкование, исключительно большое значение имеет выяснение взаимоотношений между потерпевшим и преступником, а также учет поведения последнего до и после причинения телесных повреждений. Именно таким путем был установлен умысел на убийство в действиях К-го, осужденного 31 января 1957 г. областным судом по ст. 22 и ч. 1 ст. 214 УК БССР за покушение на убийство С.

К-й долгое время добивался от С. согласия вступить с ним в брак. Не добившись этого, он стал угрожать С. убийством, если последняя отвергнет его предложение. Когда и это не подействовало, К-й, имея, видимо, намерение осуществить свою угрозу, купил в магазине столовый нож, но последний был обнаружен и отобран знакомыми. После этого К-й ушел в общежитие, в котором проживала С., схватил лежащий на тумбочке нож и, ничего не говоря, нанес С. удар этим ножом по голове. Когда после этого удара С. упала, К-й нанес ей второе ранение в левую лопаточную область. Нанесение дальнейших ударов было предотвращено вбежавшим в комнату милиционером, который отобрал у К-го нож. Потерпевшая была доставлена каретой скорой помощи в больницу.

В судебном заседании подсудимый признал себя виновным лишь в нанесении С. тяжких телесных повреждений, наличие же умысла на убийство отрицал. Между тем показаниями свидетелей и потерпевшей было установлено, что накануне совершения преступления К-й неоднократно угрожал С. убийством, а после неудавшейся попытки убийства заявил, что он хотел «зарезать» С., т.к. «она его разлюбила». Будучи доставленным после задержания в дежурную комнату отделения милиции и узнав, что С. осталась жива, К-й выразил сожаление, что ему не удалось ее убить. Эти сопутствующие преступлению обстоятельства в их совокупности и позволили установить намерение виновного причинить смерть потерпевшей.

В практике имеют место еще случаи, когда суды в покушении на убийство усматривают наличие состава телесного повреждения или хулиганства, и в связи с этим лицо, виновное в совершении тяжкого преступления, приговаривается к мягкому наказанию, не соответствующему тяжести содеянного.

Такая ошибка была, например, допущена Верховным судом Казахской ССР по делу Ж., правильно осужденного областным судом по ст. 19 и п. «а» ч. 1 ст. 136 УК к семи годам лишения свободы. Неосновательно переквалифицировав преступление Ж. на ч. 1 ст. 143 УК, Верховный суд Казахской ССР назначил Ж. по этой статье наказание в виде лишения свободы сроком на один год. Прокурор республики принес протест, в котором ставился вопрос об отмене определения, однако Президиум Верховного суда Казахской ССР отклонил протест. Генеральный прокурор СССР опротестовал определение коллегии и постановление Президиума Верховного суда Казахской ССР.

Ж., работая плотником строительного участка зерносовхоза, решил отомстить десятнику К. за то, что тот отказался оформить наряд на произведенные работы с завышением расценок. С этой целью Ж. нанес К. два удара топором по голове и пытался нанести третий удар, но в этот момент был задержан работниками строительного участка. Из имеющихся в деле врачебных документов видно, что в результате полученных телесных повреждений К. находился на излечении в больнице в течение полутора месяцев, а после выписки из больницы продолжительное время не мог работать и получал освобождение от работы по больничному листу. Телесное повреждение было отнесено к числу легких, причинивших расстройство здоровья.

Изменение квалификации преступных действий Ж. было мотивировано Верховным судом Казахской ССР тем, что если бы Ж. действительно намеревался убить К., то он нанес бы ему удары острием топора, а не обухом, который нельзя признать средством, пригодным для совершения убийства.

Этот вывод является принципиально неправильным и не основан на материалах дела, из которых видно, что за день до совершения преступления Ж., имея обиду на К. за занижение расценок на произведенные Ж. работы, явился в контору с топором и стал угрожать К. Угроза не была осуществлена благодаря вмешательству находившихся в конторе граждан, которые вывели Ж. из конторы. После этого Ж. с топором в руках стал ожидать К. в коридоре, о чем последний был предупрежден сотрудниками конторы.

2 июня 1955 г. Ж., будучи в нетрезвом состоянии, опять явился с топором в контору участка и нанес К. два удара обухом топора по голове. Когда при попытке нанесения третьего удара Ж. был схвачен присутствующими, он требовал отпустить его и дать возможность «зарубить» К.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что умысел Ж. был направлен на убийство К., которое не было им совершено по независящим от него причинам. Утверждение Верховного суда Казахской ССР, будто примененное Ж. средство было непригодно для причинения смерти, является принципиально неправильным, т.к. орудие, при помощи которого Ж. пытался убить К., вполне соответствовало его замыслу. Согласившись с протестом, Верховный Суд СССР отменил определение Судебной коллегии по уголовным делам и постановление Президиума Верховного суда Казахской ССР и направил дело на новое кассационное рассмотрение в ту же коллегию, но в другом составе¹.

При разграничении телесных повреждений и покушения на убийство органы расследования, прокуратуры и суда нередко допускают ошибки и другого рода. В частности, встречаются случаи, когда хулиганство, сопряженное с причинением телесных повреждений, ошибочно квалифицируется как покушение на убийство, хотя умысел на причинение смерти установлен не был.

Такую ошибку допустил суд при рассмотрении дела Г., который был неосновательно осужден по ст. 19 и п. «а» ч. 1 ст. 136 УК.

Г. причинил телесные повреждения своей бывшей жене И. и ее подруге П. Суд признал установленным, что телесные повреждения были нанесены с целью убийства. Между тем обстоятельства дела не давали оснований для такого вывода.

Г. после демобилизации из армии фактически разошелся со своей женой И. и стал сожительствовать с Р. На этой почве И. часто устраивала Г. скандалы и угрожала ему убийством. В январе 1953 года она обратилась с жалобой на Г. в общественные организации по месту его работы. После заседания, на котором рассматривалась жалоба, Г. зашел к И., чтобы выяснить и упорядочить с нею взаимоотношения, но она стала его ругать. Рассердившись, Г. ударил И. кулаком по голове, схватил ее за горло, а затем, бросив потерпевшую на пол, вышел из комнаты и направился к Р.

И. была в комнате одна, никто не помешал бы Г. совершить убийство, если бы такое намерение у него было. Однако он ограничился только нанесением побоев.

¹ См.: Социалистическая законность. 1956. № 7. С. 92–93.

На кухне квартиры Р., встретив П. и считая последнюю виновницей тех скандалов, которые устраивала ему И., Г. нанес П. перочинным ножом легкие телесные повреждения, не повлекшие расстройства здоровья. И на этот раз Г. не продолжил своих преступных действий, а ушел, считая, что он достаточно отомстил и П.

Учитывая обстановку совершения преступления, характер причиненных повреждений и направленность умысла, Верховный Суд СССР по протесту председателя этого Суда переквалифицировал преступление Г. на ч. 2 ст. 143 УК¹.

В приведенном примере в результате неправильной определения направленности умысла виновного телесное повреждение было ошибочно квалифицировано судом первой инстанции как покушение на убийство, что повлекло за собой необоснованное назначение более сурового наказания.

При разграничении покушения на убийство и телесных повреждений следует иметь в виду случаи, когда умысел виновного имеет неопределенный характер и в одинаковой мере направлен на причинение любого вреда здоровью потерпевшего – смерти, тяжких или легких телесных повреждений. В этих случаях преступление должно квалифицироваться как умышленное причинение того вреда, который фактически наступил. Если, например, при подобной направленности умысла причиняются телесные повреждения, налицо умышленное причинение последних. Усматривать в таких действиях покушение на убийство было бы неправильно, т.к. преступнику было безразлично, какой именно результат наступит – смерть или телесное повреждение. Он не стремился совершить именно убийство – его желанием охватывалось причинение потерпевшему того или иного вреда. Такой характер может иметь, в частности, субъективная сторона преступлений против личности, совершаемых из хулиганских побуждений. В этом отношении представляет интерес дело А-ва, осужденного по приговору народного суда от 30 января 1957 г. по п. «б» ст. 107 и п. «а» ст. 219 УК БССР к восьми годам лишения свободы с последующим поражением в правах по п. «а» и «б» ст. 34 УК на пять лет.

А-в совершил следующие преступные действия. Днем 1 января 1957 г. он, будучи в нетрезвом состоянии, пришел в клуб совхоза и учинил там ряд хулиганских действий. В связи с этим присутствующие предложили А-ву оставить помещение клуба. В ответ на это А-в ворвался в дом Е., схватил там охотничье ружье, прибежал к клубу и произвел несколько выстрелов в находившихся там граж-

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1955. № 3. С. 12–14.

дан. В результате этих выстрелов были легко ранены два подростка и причинены тяжкие телесные повреждения А-ко.

Суд правильно учел неопределенный характер умысла А-ва, желавшего причинения любого вреда призвавшим его к порядку гражданам, и квалифицировал его действия как оконченное преступление против здоровья.

Определением областного суда от 13 февраля 1957 г. приговор народного суда был оставлен в силе.

Весьма важно правильно отграничить покушение на убийство от поставления другого лица в опасное для жизни состояние. Так, подкидывание детей, если оно совершается с целью переложения обязанности по уходу за ними на других лиц или на государство (подкладывание новорожденных на пороге детских учреждений, в городских скверах, на вокзалах и т.п.), должно квалифицироваться по ст. 156 УК. В этих случаях мать или другое лицо, оставляя ребенка в таком месте, где он будет подобран другими лицами, не имеет намерения лишить ребенка жизни. Если же такое намерение установлено – налицо покушение на убийство (или оконченное убийство, если в результате этих действий причине на смерть ребенку). Так, имел место случай, когда мать женщины, родившей ребенка от внебрачной связи, с согласия и по договоренности с роженицей положила новорожденного, необмытого, с неотрезанной пуповиной, в корзину с лохмотьями и отнесла его в глухой лес. Ребенок был найден и доставлен в больницу. Жизнь его была спасена благодаря счастливой случайности. Вскоре удалось установить виновных. Ясно, что у них было намерение избавиться от ребенка путем причинения ему смерти, а не путем переложения обязанности ухода за ним на государство или других лиц. Данное преступление было квалифицировано по ст. 22 и ч. 1 ст. 214 УК БССР (покушение на убийство)¹.

В судебно-прокурорской практике нередко приходится сталкиваться с вопросами разграничения покушения на изнасилование и хулиганства. К сожалению, эти вопросы не всегда правильно разрешаются. Иногда озорные действия в отношении женщины, совершаемые из хулиганских побуждений, по внешним чертам напоминают покушение на изнасилование. С другой стороны, в практике встречаются также случаи, когда лицо, предпринявшее неудачную попытку изнасилования, пытается для избежания наказания за изнасилование представить свои действия в качестве

¹ В связи с обстоятельствами военного времени (необходимость эвакуации прокуратуры и других государственных органов в связи с временной оккупацией района немецкими захватчиками) дело производством было прекращено.

хулиганства, наказуемого гораздо мягче. Поэтому следственные, прокурорские и судебные работники при расследовании и рассмотрении подобных дел должны уделять большое внимание раскрытию действительной направленности умысла виновного, не допустить смешения этих преступлений. Такая ошибка, например, была допущена при квалификации действий К., который был привлечен в качестве обвиняемого и предан суду по ст. 22 УК БССР и ч. 2 Указа от 4 января 1949 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» за то, что 12 августа 1956 г. поздно вечером возле танцевальной площадки начал беспричинно приставать к Еве С., 1940 года рождения, и причинил ей легкие телесные повреждения, в результате чего потерпевшая находилась в течение девяти дней на излечении в больнице.

К. объяснил свое поведение стремлением учинить в отношении С. озорные хулиганские действия, наличие же умысла на изнасилование категорически отрицал, его объяснения подтверждаются характером совершенных преступных действий. Поэтому областной суд, рассмотрев данное дело в судебном заседании 22 октября 1956 г., переквалифицировал действия К. на п. «б» ст. 107 УК БССР и определил ему по этой статье наказание в виде трех лет лишения свободы без поражения в правах.

Таким образом, смешение хулиганства и покушения на изнасилование привело к назначению виновному наказания, явно не соразмерного тяжести совершенного преступления, не говоря уже о неправильной социально-политической оценке действий виновного.

В судебно-прокурорской практике встречаются также случаи неосновательного осуждения за покушение на хищение государственного и общественного имущества при наличии в действиях виновного лишь состава злоупотребления служебным положением. В качестве примера такой ошибочной квалификации можно привести ту оценку, которая была дана судом действиям С. и Ц.

По приговору народного суда С. и Ц. были осуждены по ст. 19 УК и ст. 4 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» к восьми годам лишения свободы каждый без поражения в правах с конфискацией имущества.

Ц. и С. были признаны виновными в том, что, работая в артели «Дерматино-фурнитурное объединение» Ц. – начальником цеха, а С. – закройщиком в том же цехе, они при проведении инвентаризации в цехе скрыли от учета неоприходованный материал как экономию от раскроя: 61,8 м хлорвинилового лака, 6 м подкладки

и 196 дм галантерейной кожи. Суд пришел к выводу, что эти материалы были скрыты от учета с целью их хищения.

Определением Московского городского суда приговор был оставлен в силе. Протест Председателя Верховного Суда СССР, полагавшего необходимым дело в отношении С. и Ц. прекратить, был отклонен определением Верховного Суда СССР. В связи с этим Председатель Верховного Суда СССР внес аналогичный протест в Пленум Верховного Суда СССР.

Рассмотрев данный протест, Пленум пришел к выводу о необходимости переквалификации действий Ц. и С. по следующим основаниям.

Указывая на наличие у виновных цели хищения скрытых от учета материалов, народный суд исходил только из предположений, не нашедших подтверждения в материалах дела. По делу установлено, что осужденные во время инвентаризации пытались сдать скрытые от учета материалы кладовщику. Когда же последний отказался принять материал, они сложили его в комнате отдела технического контроля. Никаких данных о том, что С. и Ц. намеревались присвоить скрытые ими от инвентаризации материалы, по делу не установлено. Наоборот, обстоятельства дела свидетельствуют о том, что виновные имели намерение использовать экономленные материалы в своей дальнейшей работе, чтобы таким путем добиться получения премиального вознаграждения.

По указанным соображениям Пленум Верховного Суда СССР пришел к выводу, что в действиях С. и Ц. неправильно усмотрено покушение на хищение общественного имущества. Действия начальника цеха Ц. представляют собой злоупотребление служебным положением (ст. 109 УК), а действия закройщика С., не являющегося должностным лицом, – соучастие в этом преступлении (ст. 17 и 109 УК). Соответственно переквалифицировав действия Ц. и С., Пленум определил каждому из них наказание в один год и шесть месяцев лишения свободы без поражения в правах и без конфискации имущества и за отбытием наказания освободил их из-под стражи (постановление Пленума от 9 февраля 1951 г.)¹. Допущенная судом серьезная ошибка (неправильная квалификация преступления и назначение в связи с этим чрезмерно сурового наказания) была исправлена лишь благодаря вмешательству Пленума Верховного Суда СССР.

Наличие в судебной-прокурорской практике подобного рода ошибок наглядно показывает, насколько важно не только правильно

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1951. № 4. С. 4–5.

разграничить покушение и оконченное преступление, но и не допускать смешения покушения на одно преступление с другим внешне сходным общественно опасным действием, наказуемым по другой статье Особенной части уголовного кодекса. При решении и того, и другого вопроса могут встретиться известные трудности, ибо понятие покушения отличается значительной сложностью. Поэтому нельзя, по нашему мнению, согласиться с утверждением Т.В. Церетели, что «эта стадия совершения преступления с непосредственностью свидетельствует о преступном характере действий субъекта, следовательно, легко распознаваема и не может создать оснований для необоснованных обвинений»¹. Это верно лишь в отношении некоторых, но не всех случаев покушения, подтверждением чему являются приведенные нами выше примеры.

Конечно, покушение легче распознаваемо, чем приготовление, подобно тому, как оконченное преступление, несомненно, имеет более выраженный преступный характер, чем покушение. Однако ошибки возможны при оценке преступной деятельности на любой стадии ее развития, в том числе в отношении оконченных преступлений. Теория советского уголовного права должна показать сущность этих ошибок и помочь работникам органов расследования, прокуратуры и суда более правильно решать вопросы отграничения преступной деятельности от непроступной, оконченного преступления от неоконченного, покушения от приготовления.

§ 5. Виды покушения на преступление

Советское уголовное законодательство и теория советского уголовного права различают два вида покушения – неоконченное и оконченное².

В советском уголовном законодательстве это деление впервые было проведено в Уголовном кодексе РСФСР 1922 года. Руководящие начала такого деления еще не знали. Более того, они, как уже указывалось, определяли покушение таким образом, что к этой стадии преступления были отнесены лишь случаи оконченного покушения (ст. 18).

¹ Церетели Т.В. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. Социалистическая законность. 1954. № 12. С. 12.

² Иногда оконченное покушение называют неудавшимся преступлением или даже неудавшимся покушением (Уголовное право: учебник для юридических школ. М., 1947. С. 89, 92). Такую терминологию нельзя признать удачной, ибо всякое покушение является не удавшимся для виновного преступлением. О неудавшихся покушениях можно было бы говорить лишь в том случае, если в жизни встречались удавшиеся покушения. А таковых, как известно, не существует.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 года, определяя в ст. 13 понятие покушения, различал два его вида:

а) действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий таковое не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его намерения в исполнение» (этот вид покушения получил в теории уголовного права название неоконченного покушения);

б) такие действия покушавшегося, «когда, несмотря на выполнение им всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него не зависящим» (оконченное покушение).

Таким образом, в определении покушения в Уголовном кодексе 1922 года была допущена внутренняя несогласованность. Отличительным признаком неоконченного покушения в этом определении признается невыполнение субъектом всего того, что *объективно было необходимо* для полного выполнения состава преступления (объективный критерий). Что касается определения окончченного покушения, то здесь во внимание принимается уже не объективный, а субъективный момент – выполнение всего того, что *преступник считал необходимым* для достижения преступного результата¹.

Уголовный кодекс УССР, восприняв деление покушения на оконченное и неоконченное, устранил имевшееся в Уголовном кодексе 1922 года противоречие и применил для оценки действий, образующих как неоконченное, так и оконченное покушение, единый субъективный критерий. Вопрос о том, совершены ли преступником действия, необходимые для выполнения состава оконченного преступления, в ст. 16 УК УССР решается с точки зрения того, каким было субъективное убеждение покушавшегося: считал ли он свои действия достаточными для осуществления преступного намерения.

Аналогично решен этот вопрос в ст. 18 УК Корейской Народно-Демократической Республики.

Субъективного критерия при разграничении видов покушения (неоконченного и оконченного) придерживаются и некоторые теоретики советского уголовного права².

¹ Поэтому нельзя согласиться с утверждением Н.Д. Дурманова о том, что «ст. 13 УК 1922 года дала четкое определение как оконченного, так и неоконченного покушения» (История советского уголовного права 1917–1947 гг. М., 1948. С. 265).

² См., например: Меньшагин В.Д., Вышинская З.А. Советское уголовное право. М., 1950. С. 137–138); Утевский Б.С. Уголовное право. Изд. 2-е. М., 1950. С. 61; Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 90–91; Юридический словарь. М., 1953. С. 652.

Однако на практике субъективный критерий, если его не сочетать с учетом объективных данных, довольно часто оказывается неприемлемым. Весьма трудно, а порой и невозможно доказать, что преступник считал свои действия достаточными для причинения общественно опасного результата, к тому же виновный, как правило, сам отрицает это.

Между неоконченным и оконченным покушением имеются, и это главное, существенные различия по их объективным признакам, по степени выполнения объективной стороны состава преступления.

В оконченном покушении отсутствует только один элемент состава преступления – общественно опасный результат, указанный в диспозиции соответствующей статьи Особенной части уголовного кодекса. Субъектом уже совершено действие, достаточное для причинения результата, но последний не наступает лишь потому, что этому помешали независящие от виновного обстоятельства. При неоконченном же покушении не только отсутствует преступный результат, но и само действие, могущее его причинить, еще не окончено совершением. Общим, родовым признаком обоих видов покушения является непосредственная направленность действия на совершение преступления так, что оно могло бы, при отсутствии препятствующих обстоятельств, образовать состав оконченного преступления. Отличие состоит в том, что при оконченном покушении такое действие совершается полностью, а при неоконченном лишь частично.

Иными словами, при неоконченном покушении преступный результат, к которому стремился виновный, не только не наступает, но и вообще *не может наступить*, т.к. виновным не окончено совершение действия, необходимого для причинения этого результата¹. При оконченном же покушении наступление преступного результата хотя и не имело места, но он *мог наступить* в результате совершенных с этой целью действий, если бы этому не помешали независящие от виновного обстоятельства.

Сказанное можно пояснить на следующих примерах.

¹ Признание отличительной особенностью неоконченного покушения того обстоятельства, что «преступный результат не только не наступает, но и не может наступить», критикуется как неправильное Н.Д. Дурмановым (см.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 150). Однако в другом месте той же работы (с. 145) Н.Д. Дурманов сам пишет буквально следующее: «При оконченном покушении все действия для достижения результата были выполнены и, следовательно, в большинстве случаев результат мог наступить. В случае неоконченного покушения результат вообще не мог наступить, т.к. еще не все действия были совершены». Непонятно, зачем понадобилось опровергать эти бесспорные, им самим признаваемые положения?

Преступники ночью пробрались к магазину, погасили фонарь, подкатали к тамбуру магазина бревно, встали на него и начали отрывать рейки от крыши тамбура, имея намерение проникнуть в магазин и совершить хищение находящихся там товаров. В это время злоумышленников заметил сторож, охранявший магазин, и из имевшегося у него ружья произвел выстрел в направлении тамбура. В результате был легко ранен один из покушавшихся. После выстрела преступники скрылись, но впоследствии были задержаны в скирде соломы в поле колхоза¹. В данном случае виновные еще не совершили всех действий, необходимых для причинения преступного результата, хотя попытка причинить последний ими уже была предпринята. Результат не только не наступил, но еще и не мог наступить. Именно поэтому данное покушение являлось неоконченным.

Иной характер имели действия П., которая вечером обманным путем завела свою мачеху Г. к берегу канала и с целью убийства толкнула ее в воду. Подоспевшими на крик гражданами Г. была спасена². Преступница сделала все необходимое для наступления преступного результата. Совершенное ею действие могло причинить смерть потерпевшей. Однако этот преступный результат не наступил благодаря своевременному вмешательству граждан, случайно оказавшихся на месте преступления и услыжавших крики утопающей. Поэтому действия П. должны рассматриваться как оконченное покушение.

Говоря о том, что неоконченное и оконченное покушения представляют собой соответственно начало совершения или полное совершение такого действия, которое *могло бы вызвать* наступление преступного результата, мы имеем в виду *предполагаемую* причинную связь, возможность развития которой могла бы превратиться в действительность, если бы совершению окончательного преступления не воспрепятствовали независящие от виновного обстоятельства. О подобного рода случаях, когда действие не вызывает наступления того результата, ради достижения которого оно совершено, Ф. Энгельс в своей работе «Диалектика природы» писал: «Если мы вложим в ружье капсуль, заряд и пулю и затем выстрелим, то мы рассчитываем на заранее известный по опыту эффект, т.к. мы в состоянии проследить во всех деталях весь процесс воспламенения, сгорания, взрыва, вызванного внезапным превращением в газ, давлением газа на пулю»³. Однако, указывал Ф. Энгельс, «иногда случается, что *не* повторяется того же самого,

¹ См.: Следственная практика. Вып. 20. М., 1955. С. 143.

² См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1951. № 4. С. 19.

³ Энгельс Ф. Диалектика природы. М., 1955. С. 182–183.

что капсюль и порох отказываются служить, что ствол ружья разрывается и т.д. Но именно это *доказывает* причинность, а не опровергает ее, ибо для каждого подобного отклонения от правила мы можем, произведя соответствующее исследование, найти его причину: химическое разложение капсюльного ударного состава, сырость и т.д. пороха, поврежденность ствола и т.д., так что здесь производится, так сказать, *двойная* проверка причинности»¹.

Приведенные указания Ф. Энгельса имеют самое непосредственное отношение к рассматриваемому нами вопросу. Постановка вопроса о возможном развитии причинной связи при покушении необходима. Только таким путем, как мы видели, можно установить действительное, наиболее существенное отличие оконченного покушения от неоконченного. Возражения Н.Д. Дурманова против такого подхода к решению этого вопроса нельзя признать убедительными и методологически правильными. Они сводятся к тому, что при покушении вообще, «поскольку результат не наступил, не может быть верного критерия для определения того, были ли эти действия необходимы или не были необходимы для совершения данного преступления»². Такой верный критерий имеется; о нем говорится в приведенных выше высказываниях Ф. Энгельса. Поэтому не имеют под собой почвы опасения Н.Д. Дурманова, что «принятие объективного критерия для разграничения оконченного и неоконченного покушения повело бы к бесконечным схоластическим спорам по вопросу о том, были ли или не были необходимы для совершения преступления действия, фактически осуществленные виновным»³.

Решительно высказавшись против применения объективного критерия, Н.Д. Дурманов все же вынужден косвенно признать значение этого критерия, заявляя, что «выделение оконченного покушения базируется на наличии существенных объективных моментов в процессе исполнения преступления, характерных только для этого вида покушения»⁴.

Необходимость учета как субъективных, так и объективных признаков покушения при разграничении его видов вытекает из того, что эти признаки могут быть разъединены лишь мысленно, для удобства теоретического анализа, в действительности же они представляют одно целое. Не случайно Н.Д. Дурманов счел необ-

¹ Энгельс Ф. Диалектика природы. М., 1955. С. 183.

² Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 146.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 145.

ходимым подчеркнуть, что «объективный и субъективный моменты действия неразделимы» и что поэтому «противопоставление этих признаков при определении покушения недопустимо»¹.

Н.Д. Дурманов не прав и в другом отношении. По справедливому замечанию Н.Ф. Кузнецовой, его точка зрения привела бы к ряду других принципиально ошибочных выводов. «Если мы примем, – пишет Н.Ф. Кузнецова, – субъективный критерий в одном случае оценки объективной стороны покушения, то мы должны будем, чтобы быть последовательными, исходить из субъективного критерия и при отграничении покушения от приготовления, а равно при отграничении покушения от оконченного преступления. А это недопустимо. Реакционную сущность субъективного критерия Н. Дурманов хорошо показал, проанализировав буржуазное уголовное право»².

Разграничение оконченного и неоконченного покушения возможно лишь при совершении результатных преступлений. Покушение на факультативно-результатное преступление может выразиться лишь в неполном выполнении самого действия, необходимого для приведения преступного намерения в исполнение.

Оконченное покушение при прочих равных условиях является, как правило, более опасным, чем неоконченное. Повышенная опасность этого действия при оконченном покушении заключается в том, что оно могло повлечь за собой наступление преступного последствия уже в результате совершенных действий, если бы этому не помешали обстоятельства, не зависящие от преступника. Кроме того, оконченное покушение во многих случаях сопровождается причинением других, не включенных в объективную сторону данного преступления вредных последствий, которые нередко могут быть весьма тяжелыми. Так, при покушении на убийство, выразившемся в нанесении огнестрельных или ножевых ранений, введении в организм потерпевшего яда и т.п. действиях, могут быть причинены тяжкие телесные повреждения, длительное расстройство здоровья или иной ущерб функционированию организма потерпевшего. Повышенная общественная опасность самого субъекта, совершившего оконченное покушение, состоит в том, что он, не останавливаясь ни перед какими препятствиями, настойчиво пытался выполнить состав оконченного преступления.

При неоконченном покушении не исключена возможность, что виновный добровольно откажется от совершения дальнейших

¹ Там же. С. 111.

² Кузнецова Н. Рецензия на книгу Н.Д. Дурманова «Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву». Социалистическая законность. 1956. № 11. С. 88.

преступных действий, необходимых для достижения преступного результата.

Разная степень общественной опасности неоконченного и оконченного покушения учитывается при решении вопроса о возможности добровольного отказа от совершения преступления, а также при определении меры наказания за покушение. Поэтому нельзя согласиться с Н.Ф. Кузнецовой, которая считает, что деление покушения на неоконченное и оконченное «не имеет существенного практического значения»¹. Приведенная ею в обоснование этой точки зрения аргументация является неубедительной и местами противоречивой. Субъект действительно «оказывается в конце или начале исполнения не по своей воле, а по независящим от него причинам»². Но на этом основании, будучи последовательной, Н.Ф. Кузнецова должна была прийти к выводу о необходимости упразднения также деления преступления на оконченное и неоконченное. Известно ведь, что достижение или недостижение стадии оконченного преступления также не зависит от воли преступника, которая в обоих случаях направлена на доведение задуманного деяния до конца. Далее Н.Ф. Кузнецова указывает, что «действия исполнения практически весьма кратковременны, так что разорвать исполнение где-то посередине часто не представляется возможным»³. Но такие затруднения возникают лишь в отношении тех преступлений, покушение на которые или совсем невозможно, или возможно в каком-либо одном виде и поэтому не может быть подразделено на неоконченное и оконченное. Если «действие исполнения» не делится на звенья, то вообще исключается возможность покушения в целом (при факультативно-результатных преступлениях) или неоконченного покушения (при результатных преступлениях); при всяком факультативно-результатном преступлении немислимо оконченное покушение, т.к. полное совершение самого преступного действия независимо от наступления или ненаступления последствия уже образует оконченный состав такого рода преступлений; еще большие трудности возникают при разграничении приготовления и покушения, однако Н.Ф. Кузнецова не требует на этом основании упразднения деления неоконченного преступления на эти две стадии.

¹ Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 117.

² Приготовление, по мнению Н.Ф. Кузнецовой, исполнением преступления не является (см. указанную статью. С. 118–119).

³ Кузнецова Н.Ф. Указ. статья. С. 119.

Вызывает возражения и то утверждение Н.Ф. Кузнецовой, что «действия исполнения во всех своих частях одинаково относятся к преступному результату и составу преступления»¹. Как мы уже указывали, действия, образующие оконченное покушение, хотя и не причиняют результат, но могут его причинить и тем самым выполнить состав оконченного преступления уже благодаря совершенным действиям, если бы этому не помешали обстоятельства, не зависящие от виновного. При неоконченном же покушении причинение преступного результата и выполнения состава оконченного преступления без совершения последующих действий (или части действия) вообще невозможно.

Н.Ф. Кузнецова неправильно считает, что «ни республиканские уголовные кодексы, ни Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик не знают понятий оконченного и неоконченного покушений»². Действительно, *термины* «оконченное» и «неоконченное» покушение в советском уголовном законодательстве не употребляются, однако Уголовный кодекс УССР в ст. 16 вполне определенно различает два вида покушения, которые и получили в теории уголовного права указанные названия. Кроме того, закон требует учитывать при определении наказания за неоконченное преступление в числе других обстоятельств степень близости наступления преступного результата. Конкретизируя это указание закона, теория уголовного права и различает по степени выполнения преступником действий, образующих определенный состав преступления, два вида покушения. К тому же следует отметить, что в ст. 11 Основных начал не упоминаются и такие понятия, как покушение и приготовление, однако на этом основании нельзя отказываться от их разграничения, нельзя считать, что ст. 11 исключает возможность такого разграничения.

Характерно, что Н.Ф. Кузнецова вопреки сделанному ею выводу, что деление покушения на неоконченное и оконченное «не имеет существенного практического значения», сама страницей ниже пользуется этим делением. «Покушение, – пишет она, – это начавшееся или (в оконченном покушении) уже завершающееся исполнение состава преступления»³.

¹ Кузнецова Н.Ф. Указ. статья. С. 119.

² Кузнецова Н.Ф. Рецензия на книгу Н.Д. Дурманова «Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. Социалистическая законность. 1956. № 11. С. 88. Такое же утверждение содержится в рецензии Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Б.М. Лентьева и В.Х. Орлова на вузовский учебник Общей части советского уголовного права (Вестник Московского университета. Вып. 1. 1954. № 1. С. 143).

³ Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 118.

В своей статье о добровольном отказе Н.Ф. Кузнецова также пользуется понятиями неоконченного и оконченного покушения, порой называя их соответственно «стадией начала исполнения» и «стадией окончания самих действий исполнения»¹. Отсюда можно сделать вывод, что нет необходимости отказываться от деления покушения на неоконченное и оконченное, т.к. их разграничение имеет немалое теоретическое и практическое значение.

Подводя итог обсуждению вопроса о делении покушения на неоконченное и оконченное, можно дать определение этих видов покушения.

Под неоконченным покушением, по нашему мнению, следует понимать неполное выполнение покушавшимся по причинам, от него не зависящим, действия, могущего выполнить состав оконченного преступления и предпринятого с этой целью.

Оконченное покушение может быть определено как выполнение покушавшимся такого действия, которое имело непосредственной целью причинение преступного результата и могло само по себе вызвать его наступление, если бы этому не помешали обстоятельства, от преступника не зависящие.

В науке уголовного права Германской Демократической Республики проводится также неизвестное теории советского права деление покушения на неквалифицированное и квалифицированное. Под последним понимается покушение, содержащее одновременно признаки другого оконченного преступления.

Такое деление, применимое и в отношении приготовительных действий, заслуживает внимания. Действительно, встречаются (и довольно часто) такие неоконченные преступные деяния, которые с объективной стороны выражаются в действиях, образующих другое самостоятельное преступление. Таковы покушение на хищение государственного и общественного имущества путем подлога документов, незаконное приобретение и использование огнестрельного оружия с целью причинения кому-либо смерти и т.д.

Наличие подобных неоконченных преступлений (мы бы назвали их сложными в отличие от остальных простых) должно учитываться при квалификации покушения и при решении вопроса о правовых последствиях добровольного отказа от продолжения начатого преступления.

Сложное покушение должно квалифицироваться по правилам о совокупности преступлений и в тех случаях, когда по достижении

¹ Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. Вестник Московского университета. Вып. 1. 1955. № 1. С. 96, 98–100, 102, 103.

виновным стадии оконченного преступления совокупность имеется налицо. Например, покушение на хищение социалистического имущества путем должностного подлога влечет ответственность по ст. 19 УК и соответствующей статье Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и по ч. 1 ст. 120 УК. Напротив, причинение телесных повреждений при покушении на умышленное убийство, повреждение имущества при неудавшейся попытке совершения кражи со взломом не должно отражаться в квалификации, как не делается это и в случаях выполнения виновными состава оконченного убийства или доведенной до конца кражи¹.

Квалификация сложных покушений в надлежащих случаях по правилам о совокупности преступлений имеет большое значение для правильной юридической оценки содеянного и определения наказания виновному в соответствии со степенью его общественной опасности и тяжестью совершенного преступления. Несоблюдение этого может повлечь за собой серьезные судебные ошибки.

Такую ошибку допустили, по нашему мнению, органы расследования и суд по делу Т. и Д.

Т. и Д. после освобождения из мест заключения, где они отбывали наказание за ранее совершенные преступления, по договоренности между собой стали на путь совершения новых преступлений.

21 сентября 1956 г. с целью ограбления они познакомились с И., у которого во время совместного пребывания в столовой заметили находившуюся в кармане пачку денег. Заведя И. обманным путем в уединенное место, Т. и Д. предложили ему отдать деньги. Последний стал просить грабителей не отнимать денег и отпустить его. В ответ на это Т. схватил И. за шею и начал его душить, кусать зубами, ругаться, спрашивая при этом, не охранял ли потерпевший заключенных в местах лишения свободы. В это время Д., также избивавший И., оторвал у него карман гимнастерки и забрал находившиеся там 300 руб. денег.

¹ Сказанное распространяется и на случаи, когда при покушении на убийство в результате так называемого отклонения действия причиняются телесные повреждения другому лицу. В этих случаях имеется одно преступление – покушение на убийство способом, опасным для жизни многих людей (ст. 19 и п. «в» ст. 136 УК). Поэтому нельзя согласиться с теми криминалистами, которые предлагают квалифицировать рассматриваемые случаи как покушение на убийство и неосторожное нанесение телесных повреждений лицу, пострадавшему в результате отклонения действия (подобное предложение содержится, например, в Юридическом словаре (1956. Т. 2. С. 91).

Несмотря на просьбы И. прекратить избивание, разбойники продолжали наносить ему руками и ногами удары по голове, угрожая при этом убийством. Когда И. потерял сознание, Т. и Д. взяли его за руки и ноги и перебросили через забор. Через некоторое время И. пришел в сознание и пытался подняться. Заметив это, грабители перелезли через забор, взяли потерпевшего за руки и ноги и стали ударять его головой о забор, до тех пор, пока И. опять не потерял сознание.

Оставив И. лежащим на земле, Т. и Д. ушли на квартиру Т., купили на похищенные у И. деньги спиртные напитки и стали пьянствовать.

Спустя некоторое время потерпевший пришел в сознание и с трудом дошел до квартиры одного из жителей городского поселка. При содействии этого гражданина И. был направлен в районную больницу, где ему была оказана необходимая медицинская помощь.

По приговору суда от 7 декабря 1956 г. Т. и Д. были осуждены только по ч. 2 ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Между тем характер действий осужденных не оставляет никаких сомнений, что они, боясь разоблачения совершенного ими ограбления, имели намерение убить потерпевшего. Они прекратили избивание лишь после того, как И. вторично потерял сознание и в их присутствии больше не поднимался.

Поэтому действия Т. и Д. следовало квалифицировать также по ст. 22 и ч. 1 ст. 214 УК БССР (покушение на убийство). Органы расследования и суд не обратили внимания на то, что разбойное нападение на И. выразилось в таких действиях, которые одновременно содержат в себе признаки покушения на совершение другого, более тяжкого преступления – умышленного убийства.

Неправильно было бы также усматривать в действиях Т. и Д. лишь покушение на убийство, не отражая в квалификации то обстоятельство, что виновные совершили это покушение в процессе разбойного нападения.

Многие советские криминалисты наряду с рассмотренным выше делением покушения на оконченное и неоконченное проводят также деление покушения на годное и негодное. Последнее, в свою очередь, подразделяется на покушение на негодный объект (или предмет посягательства) и покушение с негодными средствами¹. Такое деление, на наш взгляд, вызывает ряд серьезных возражений и представляется теоретически и практически неоправданным.

¹ Такое деление проводится, в частности, в учебниках по советскому уголовному праву и в Юридическом словаре.

Конструкция покушения на негодный объект основана на неправильном понимании объекта преступления. Покушение подобного рода усматривают в действиях покушавшегося, направленных на такой объект, который является непригодным для совершения над ним преступления или отсутствует в момент покушения. В качестве примеров приводят выстрел в чучело, ошибочно принятое за сторожа, или в пустую постель, где, по мнению преступника, должен был находиться потерпевший, покушение на убийство умершего, по ошибке принятого за живого человека, попытку украсть из кармана, который был пуст, и т.д. При этом допускаются следующие ошибки: а) смешивают объект преступления с предметом посягательства, ибо объектами преступления по советскому уголовному праву признаются не вещи, предметы, а социалистические общественные отношения, участники этих отношений, их права и охраняемые законом интересы; б) не учитывают того, что при определении объекта преступления нельзя абстрагироваться от направленности умысла субъекта, т.к. в противном случае объектом может быть признано не то, что в действительности им является (подобно тому, как при покушении на убийство объектом является не здоровье, которому фактически причинен ущерб, а жизнь человека, так и в случае выстрела в труп объектом должна быть признана жизнь только что умершего человека: именно на нее, а не на мертвое тело покушался преступник); в) не замечают того, что покушение на отсутствующий объект ничем, по сути дела, не отличается от промаха при выстреле и других подобных случаев покушения, признаваемого годным; г) в качестве примеров приводят явно надуманные, нежизненные «учебные» примеры, а не случаи из судебной практики; д) не учитывают того, что если бы даже действительно существовали «негодные объекты», посягательства на них следовало бы признать ненаказуемыми ввиду их неуязвимости для преступлений.

Указывая на несостоятельность понятия «покушение на негодный объект», В.Ф. Кириченко правильно обращает внимание на то, что «негодным является не объект, а предмет посягательства, вследствие чего оно не может причинить действительного ущерба общественным отношениям. Негодность предмета не может, конечно, вызвать негодность объекта, каковым являются общественные отношения»¹. Однако вряд ли можно говорить и о покушении на негодный предмет посягательства (такое уточнение рассматри-

¹ Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 47.

ваемого вида негодного покушения проводит Н.В. Лясс)¹. Нельзя забывать, что преступник покушается не на вещи, предметы, а на социалистические общественные отношения, не предметам, а этим отношениям он стремится причинить ущерб. К тому же объект и предмет посягательства можно различать лишь в отношении части преступных деяний (имущественные преступления, спекуляция, контрабанда и некоторые другие). При посягательствах же на жизнь и при совершении ряда других преступлений о предмете преступления говорить не приходится. Н.Д. Дурманов, например, правильно указывает, что при посягательстве на жизнь человека нельзя рассматривать как предмет посягательства². Ничем не оправданной была бы попытка установить предмет посягательства и при других преступлениях против личности (телесные повреждения, преступный аборт, изнасилование, незаконное лишение свободы, оскорбление, клевета и т.д.).

Н.Д. Дурманов предложил пользоваться вместо понятия покушения на негодный объект понятием покушения на нереальный объект³. Однако такая замена терминов не делает критикуемый нами взгляд более убедительным. Если объекты преступлений не могут быть негодными, то тем более они не могут быть нереальными. Это признает, по сути дела, и Н.Д. Дурманов. Он пишет: «Под покушением на нереальный объект понимаются такие случаи, когда по умыслу виновного его посягательство направлено на реальный непосредственный объект (каковы правильная работа учреждения, жизнь, здоровье людей, социалистическая собственность, личная собственность граждан и т.д.), но совершаемые виновным в объективном мире действия фактически не посягают на эти объекты и не могут причинить им ущерб». В качестве примеров покушения на нереальный объект Н.Д. Дурманов приводит выстрел в труп, принятый за живого человека, дачу взятки мнимому должностному лицу, а также дачу взятки мнимому посреднику, а в действительности лицу, присваивающему сумму взятки⁴. Из этих разъяснений Н.Д. Дурманова видно, что объекты, на которые направлено посягательство в подобных случаях, существуют в действительности или, во всяком случае, существовали

¹ См.: Лясс Н.В. Понятие и основания наказуемости приготовления и покушения. Ученые записки ЛГУ. 1956. Вопросы уголовного права и процесса. Вып. 8. № 202. С. 55.

² См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 153.

³ См.: Там же. С. 153–157.

⁴ См.: Дурманов Н.Д. Указ. работа. С. 153, 154.

непосредственно перед его совершением, т.е. являются реальными, но по независящим от виновного причинам не терпят ущерба.

Покушение с негодными средствами сторонники этого понятия усматривают в случаях, когда преступник применяет средства, неспособные вызвать преступный результат, ошибочно считая их годными для этой цели. В этих случаях обычно приводятся следующие примеры: попытка отравить человека сахаром или безвредным порошком, ошибочно принятыми за яд, выстрел с целью убийства из ружья, имевшего холостой заряд или вовсе не заряженного, и т.д. Большинство этих примеров является надуманными и нереальными. Трудно представить себе случай, чтобы вмняемый, достигший определенного возраста человек (а уголовную ответственность могут нести только такие лица) спутал сахар с ядом и пытался бы отравить намеченную жертву, угощая ее стаканом чая. Только недоумение у работников суда и прокуратуры могут вызвать такие примеры покушения с негодными средствами, как выстрел в жертву из пугача¹, молитва о смерти, проклятие или заклинание². Не могут принести пользы для практики и рассуждения Н.Д. Дурманова о ненаказуемости «так называемого покушения с негодными средствами, избранными по крайнему невежеству, не связанному с суеверием» и «так называемого покушения с суеверными средствами». В качестве «яркого примера» первого вида «покушения» приводится «попытка отравления сушеным мясом гадюки», а в качестве примеров покушения с суеверными средствами названы «заклинание, магические действия над портретом, изображениями, частями одежды человека и т.п.»³ Вопросы наказуемости такого рода действий в качестве покушения в советской судебной практике не возникают, и нет никакой необходимости в их теоретическом рассмотрении.

То же следует сказать и о рассуждениях В.Ф. Кириченко о негодном покушении. По-видимому, он и сам чувствует абстрактный характер этих рассуждений, когда пишет, что случаи покушения с негодными средствами, избранными вследствие крайнего невежества и суеверия (молитвы и заклинания о смерти и т.д.), «приобрели исключительно теоретическое значение и не встречаются

¹ См.: Краткий юридический словарь. М., 1945. С. 325.

² См.: Шаргородский М.Д. Причинная связь в уголовном праве. Ученые труды ВИЮН. Вып. X. М., 1947. С. 198; Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., С. 53.

³ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 160–161.

в нашей жизни»¹. Сама постановка вопроса в таком плане ведет к отрыву теории от практики судебно-прокурорских органов. Разве может представлять теоретический интерес то, что практически не имеет и не может иметь никакого значения? Думается, что теоретические рассуждения, совершенно бесполезные для практики, не только излишни, но и недопустимы, особенно в области уголовного права.

От негодности средств покушения некоторые советские криминалисты отличают недостаточность этих средств и в первом случае усматривают негодное покушение, а во втором – годное. В качестве примера подобного «годного» покушения указывают на осечку при выстреле². Но, спрашивается, какую практическую разницу можно усмотреть между попыткой выстрела из незаряженного ружья («негодное покушение») и из ружья, хотя и заряженного, но негодного для производства выстрела патроном («годное покушение»)? Никакой разницы между этими случаями покушения нет.

В.Ф. Кириченко делит негодные средства на два вида:

а) средства, негодные в силу объективных особенностей конкретного случая, но в других случаях вполне годные для причинения результата (пример: огнестрельное оружие не может поразить цель на большом расстоянии, когда пуля теряет свою убойную силу, но вполне годно для причинения результата на близком расстоянии);

б) средства, негодные в силу объективной неспецифичности их при любых условиях причинить преступный результат (в качестве примера приводится поваренная соль, применяемая в качестве средства для отравления, молитва и заклинание как средство причинения смерти).

По мнению В.Ф. Кириченко, лишь средства второго вида являются негодными в собственном смысле слова. «В широком смысле слова, – пишет он, – можно утверждать, что в большинстве случаев ненаступление результата после того, как субъект сделал все, по его мнению, необходимое для его наступления, вызывается негодностью избранных средств»³.

Всякое средство, применяя которое преступник не причинил результат, одинаково является негодным для данного конкретного случая. Но оно было бы годным, если бы преступник не допустил ошибки при выборе средств или в способе их применения, т.е. если бы средство преступления было таким, каким его себе представляло лицо, применившее это средство.

¹ Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 55.

² См.: Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 354.

³ Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 53.

Провести грань между годными и негодными средствами преступления практически невозможно. Одно и то же средство может быть в одних случаях негодным, а в других – годным. Так, одна и та же доля яда может одному причинить смерть, а другому – лишь легкое расстройство здоровья. И вообще, как отличить средство годное от негодного, если и то и другое оказалось непригодным для причинения результата?

Деление покушения на годное и негодное неизвестно ни советскому уголовному законодательству, ни советской судебной практике. Советские суды обходились и обходятся без подобного деления. Не случайно сторонники деления покушения на годное и негодное оперируют надуманными, нежизненными примерами и не могут привести ни одного случая из судебной практики, когда бы советский суд проводил это деление и пользовался терминами «негодное покушение», «покушение на негодный объект» или «покушение с негодными средствами».

Советские суды в состоянии учесть и учитывают характер причин недоведения преступления до конца и соответственно индивидуализируют наказание и без определения «годности» или «негодности» покушения.

Деление покушения на годное и негодное, как правило, неизвестно и уголовным кодексам зарубежных социалистических стран.

Своеобразно отнеслись к этому делению составители уголовных кодексов Румынской и Венгерской народных республик.

Покушение в Уголовном кодексе Румынской Народной Республики определяется как «решимость совершить преступление или проступок, выраженная в действиях, направленных к совершению преступления или проступка, если эти действия были прерваны или не привели к наступлению результата». Наряду с этим общим определением покушения, данным в ст. 96, в ч. 1 ст. 99 УК Румынии особо указывается, что «покушением считается и тот случай, когда исполнение преступного деяния стало невозможным из-за порчи или недостаточности примененных средств или из-за непредусмотрительности правонарушителя относительно времени и места, где должно было быть совершено деяние». За такое покушение устанавливается более мягкая мера наказания, чем за обычное покушение. В последней части ст. 99 говорится, что не считаются покушением случаи, «когда невозможность совершить деяние произошла благодаря способу осуществления деяния». По-видимому, в ч. 1 ст. 99 УК Румынии имеются в виду так называемые покушения с относительно негодными средствами и на отсутствию

ющий объект, а в ч. 2 – покушения с абсолютно негодными средствами.

В § 18 УК Венгерской Народной Республики устанавливается, что «в случае покушения на совершение преступления наказание может быть неограниченно смягчено... и даже признание виновности и назначение наказания могут не применяться в отношении такого исполнителя преступления... который пытался совершить посягательство на негодный объект или негодными и вместе с тем не представляющими опасности средствами...» При этом негодность покушения приравнена в смысле ее влияния на наказуемость деяния к добровольному отказу и деятельному раскаянию, в результате которого предотвращено наступление вредных последствий преступного деяния.

§ 6. Наказуемость покушения на преступление

Впервые наказуемость покушения в качестве стадии совершения преступления по отношению ко всем преступным деяниям, при выполнении которых эта стадия возможна, была установлена в Руководящих началах. Отказавшись от обязательного смягчения наказания за неоконченную преступную деятельность, Руководящие начала устанавливали, что стадия совершения преступления «сама по себе не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника» (ст. 20). Устанавливая такой принцип, уголовное законодательство указанного периода отнюдь не запрещало судам учитывать при назначении наказания в числе других обстоятельств также степень осуществления преступного намерения. Подтверждением этого является последующее создание «усеченных» составов отдельных преступлений, направленное на усиление борьбы с этими преступными деяниями путем признания покушения на них оконченным преступлением и недопущения, таким образом, смягчения наказания по мотивам неполного осуществления преступного намерения. Так, Декрет СНК РСФСР от 16 августа 1921 г. «О борьбе со взяточничеством»¹ признал оконченным преступлением не только получение взятки должностным лицом, но и попытку ее получить. Этим законодатель, безусловно, хотел усилить наказуемость покушения на получение взятки, иначе не было никакого смысла вносить подобное изменение в состав получения взятки (по Декрету о взяточничестве от 8 мая 1918 г. попытка получения взятки рассматривалась как покушение).

¹ СУ РСФСР. 1921. № 60. Ст. 425.

Принцип факультативного смягчения наказания за покушение получил свое дальнейшее развитие в первом советском Уголовном кодексе 1922 года. В ст. 14 этого Кодекса тоже указывалось, что покушение карается так же, как и совершенное преступление. Вместе с тем в отличие от предыдущих законодательных актов специально оговаривалось право суда учитывать при определении наказания отсутствие или незначительность вредных последствий покушения.

«Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1924 года и действующие уголовные кодексы союзных республик предлагают учитывать при избрании меры наказания за неоконченное преступление ряд обстоятельств, связанных с недоведением преступления до конца, но также не обязывают суд снижать наказание за покушение.

Этот же принцип установлен и в уголовном законодательстве зарубежных социалистических стран. Так, в п. 2 § 5 УК Чехословацкой Республики указывается, что «покушение наказуемо как само преступное деяние, однако при определении наказания учитываются обстоятельства и причины, в силу которых последствия, предусмотренные законом, не наступили, а также близость наступления последствий». Уголовный кодекс Народной Республики Болгарии, устанавливая, что «покушение подлежит наказанию, предусмотренному за совершенное преступление» (ст. 16), вместе с тем оговаривает право суда смягчать наказание за покушение (ст. 37). Характерно, что по этому Кодексу суд не обязан смягчать даже наказание смертной казнью («суд может... наказание смертной казнью заменить лишением свободы на срок не ниже чем 15 лет»)¹.

Такого же мнения по вопросу о применении смертной казни за покушение придерживается в соответствии с законом и советская судебная практика. В своем постановлении от 21 мая 1957 г. по делу С. Президиум Верховного суда РСФСР пришел к выводу, что за покушение на умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах может быть назначена в соответствии с Указом Президиума

¹ Н.Ф. Кузнецова указывает, что «покушение во всех УК народно-демократических республик, исключая УК Румынии, наказывается наравне с оконченным преступлением» (Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление и покушение по советскому уголовному праву: автореферат кандидатской диссертации. М., 1953. С. 11). Сделанная здесь оговорка в отношении Румынии нуждается в уточнении. В ст. 97, 98 и 99 УК Румынской Народной Республики установлено обязательное, строго регламентированное в этих статьях снижение наказания за покушение. Однако в ряде статей Особой части (193, 202, 2094, 236, 4001) имеются специальные указания на то, что покушение на перечисленные в этих статьях преступления (их довольно много) «карается так же, как и оконченное преступление».

Верховного Совета СССР от 30 апреля 1954 г. «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство» высшая мера наказания – расстрел.

По данному делу на основании названного Указа к такой мере наказания был приговорен областным судом С., совершивший следующие преступные действия.

3 сентября 1956 г. в лесу, угрожая ножом, С. изнасиловал шедшую с ним А. После этого при помощи той же угрозы он отобрал у А. 732 руб. денег, полученных ею, как многодетной матерью, в районном отделе социального обеспечения, продукты, фуфайку и 5 м полотна. С целью сокрытия этих преступлений С. решил убить А. Он связал потерпевшей руки, завязал глаза, воткнул в рот палку с тряпкой, обнажил А., разрезал ей живот, ударил ножом в грудь и, полагая, что она мертва, скрылся.

А. была обнаружена в лесу посторонними лицами, при их помощи была доставлена в больницу, и благодаря оказанию срочной медицинской помощи жизнь ее была спасена.

Приговор областного суда от 24 ноября 1956 г., которым С. был осужден к расстрелу, Верховный суд РСФСР оставил в силе.

По протесту прокурора РСФСР, в котором, ставился вопрос об исключении из приговора ссылки на Указ от 30 апреля 1954 г. и замене расстрела лишением свободы, дело поступило на рассмотрение в порядке надзора в Президиум Верховного суда РСФСР.

Президиум не согласился с протестом и указал в своем постановлении следующее:

«Ссылка в протесте на недопустимость применения наказания – расстрела при покушении на убийство – не основана на законе.

Уголовный кодекс РСФСР вообще не предусматривает ни в одной из санкций статей специальное наказание за покушение на совершение преступления, в том числе не имеет специальной санкции, предусматривающей наказание за покушение на убийство.

Закон в таких случаях отсылает к ст. 19 УК РСФСР, в которой говорится, что покушение на совершение преступления преследуется так же, как и оконченное преступление. При этом закон требует от суда при назначении наказания учитывать степень опасности лица, покушавшегося на преступление; подготовленность преступления; близость наступления последствий; причины, в силу которых преступление не было доведено до конца.

По делу доказано, что С. последовательно совершил три тяжких преступления: угрожая оружием, изнасиловал и ограбил многодетную мать, несмотря на ее просьбы пощадить ее ради детей; при ограблении отобрал деньги, полученные ею от государ-

ства как пособие по многодетности; в целях сокрытия этих двух преступлений он решил убить А., разрезал ей живот, нанес удар ножом в грудь и, как показал сам в судебном заседании, оставил А. лишь тогда, когда убедился, что она умрет.

Таким образом, умысел С. был направлен на убийство А. Умысел оказался неосуществленным по независящим от осужденного обстоятельствам. При таком положении суд имел все основания применить к осужденному С. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 апреля 1954 г. «Об усилении уголовной ответственности за умышленное убийство»¹.

Таким образом, придерживаясь принципа факультативного смягчения наказания за покушение, социалистическое уголовное законодательство вполне допускает возможность назначения за покушение в соответствующих случаях такого же наказания, как и за оконченное преступление, вплоть до применения высшей меры – смертной казни. Устанавливая такой принцип, социалистическое уголовное право учитывает целый ряд причин, по которым назначение за покушение такого же наказания, как и за оконченное преступление, может стать в отдельных случаях необходимым. Причины эти, на наш взгляд, следующие:

а) некоторые преступления (например, контрреволюционные) настолько общественно опасны на всех стадиях их совершения, что покушение на них в ряде случаев близко примыкает по степени своей тяжести к оконченному преступлению;

б) общественная опасность покушения как последней стадии неоконченного преступления нередко вплотную приближается к опасности оконченного преступного деяния в силу непосредственной близости покушения к стадии окончания преступления. Так, во многих случаях скупка товаров при спекуляции мало чем отличается по степени своей общественной опасности от оконченной спекуляции. Не случайно уголовные кодексы Белорусской и Таджикской союзных республик признают скупку товаров с целью перепродажи по повышенным ценам не покушением (как в уголовных кодексах других союзных республик), а оконченным преступлением. Такая конструкция ответственности за спекуляцию является более правильной, т.к. уже сам факт сосредоточения товаров в руках спекулянтов нарушает советскую торговлю и интересы покупателей;

в) отсутствие преступного результата, являющегося необходимым признаком объективной стороны преступления, не означает, что при покушении всегда отсутствуют и другие, не указанные

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 4. С. 41–42.

в законе вредные последствия, которые могут быть весьма тяжелыми (например, тяжкое телесное повреждение при покушении на убийство);

г) совершение действий, образующих покушение, может быть сопряжено с такимиотягчающими обстоятельствами, указанными в ст. 47 УК, что снижение наказания за покушение противоречило бы задачам общего и специального предупреждения преступлений.

С учетом указанных обстоятельств законодатель иногда с целью исключения возможности смягчения наказания за покушение по мотиву недоведения преступления до конца прибегает к созданию «усеченных» составов преступлений, в которых в понятие оконченного преступного деяния включается в той или иной степени и деятельность, образующая покушение (таков, например, разбой, определяемый в ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан» как «нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием или угрозой применения насилия»).

В тех случаях, когда покушение не включено в понятие оконченного преступного деяния, назначение за покушение такого же наказания, что и за доведенное до конца преступление, является сравнительно редким явлением. Равная наказуемость покушения и оконченного преступления во всех случаях противоречила бы принципу индивидуализации наказания в соответствии с тяжестью совершенного преступления и степенью опасности преступника, не соответствовала бы задачам общего и специального предупреждения преступлений.

При выборе мер наказания за покушение суды согласно закону руководствуются пределами санкции статьи Особенной части уголовного кодекса, предусматривающей данный вид преступления. При определении наказания в рамках этой санкции суды учитывают смягчающие и отягчающие обстоятельства, указанные в ст. 47 и 48 УК, и, кроме того, ряд обстоятельств, связанных с недоведением преступления до конца. К числу этих последних наше уголовное законодательство относит степень осуществления преступного намерения, близость наступления преступного результата, степень опасности задуманного, не доведенного до конца преступления, причины, помешавшие виновному окончить преступление.

Но за покушение должно назначаться более суровое наказание, чем за приготовление, что объясняется несравненно большей общественной опасностью покушения.

Определив стадию совершения преступления и признав действия виновного покушением, суд должен учесть при определе-

нии наказания степень осуществления преступного намерения внутри, в рамках этой стадии. Степень близости наступления преступного результата является весьма важным обстоятельством, свидетельствующим о большей или меньшей опасности действий, образующих покушение. Как правильно указывает Т.В. Церетели, «чем дальше расстояние между действием и наступлением последствия, тем большая доля вероятности вмешательства сил, которые могут предотвратить наступление вредного последствия; и наоборот, чем меньше это расстояние, тем больше смыкается круг способствующих результату условий и тем меньше вероятность вмешательства каких-либо сил, могущих отклонить его наступление»¹.

При определении наказания важное значение имеет установление того, было ли покушение оконченным или неоконченным. Это необходимо потому, что оконченное покушение опаснее неоконченного: по степени своей опасности оно приближается к оконченному преступлению, и поэтому в ряде случаев, особенно когда вредные последствия покушения являются тяжелыми, должно наказываться так же или почти так же, как и оконченное преступное деяние. Так, К., нанесший с целью убийства несколько ударов острием топора своей жене, с которой он был в неприязненных отношениях, и причинивший в результате этих действий тяжкие телесные повреждения потерпевшей, правильно осужден по ст. 22 и ч. 1 ст. 214 УК БССР (покушение на убийство) к восьми годам лишения свободы с последующим поражением в правах по п. «а», «б» и «в» ст. 34 УК БССР на три года.

Если оконченное покушение не повлекло вредных последствий, наказание, как правило, должно быть смягчено. Серьезную ошибку допускают те суды, которые назначают в таких случаях столь же суровое наказание, что и за оконченное преступное деяние.

Однако бывают случаи, когда, несмотря на отсутствие тяжких последствий, оконченное покушение должно влечь достаточно суровое наказание наравне или почти наравне с оконченным преступлением. Так, супруги Г. правильно осуждены по приговору народного суда от 30 января 1953 г., оставленному в силе областным судом, по ст. 22 и ч. 1 ст. 214 УК БССР к десяти годам лишения свободы каждый (Г-я, кроме того, лишена родительских прав сроком на пять лет). Их преступление выразилось в том, что по предварительномуговору между собой они решили убить своего новорожденного ребенка недельного возраста, для чего бросили

¹ Церетели Т.В. Наказуемость приготовления к преступлению по советскому уголовному праву. Социалистическая законность. 1954. № 12. С. 11–12.

его в уборную во дворе одного из домов. Смерть ребенка была предотвращена прохожими, услышавшими крик и извлекшими его из уборной. Ребенок был доставлен в детскую больницу, а преступников удалось задержать. Тяжесть совершенных супругами Г. преступных действий требовала назначения им суровой кары. Учитывая наличие ряда отягчающих вину обстоятельств, суд не счит нужным смягчить наказание по сравнению с окончательным преступлением с учетом стадии покушения и на этом основании применил высший предел санкции ч. 1 ст. 214 УК БССР.

Нельзя признать правильной позицию тех судов, которые за аналогичные случаи покушения на убийство назначают чрезмерно мягкое наказание в виде, например, лишения свободы на один год. В этом отношении характерно дело Т.

По приговору народного суда Т. была осуждена по ст. 19 и п. «д» и «е» ч. 1 ст. 136 УК к десяти годам лишения свободы с поражением в избирательных правах на три года и лишением ее родительских прав на дочь Ольгу. Т. было инкриминировано то, что она пыталась умертвить своего новорожденного ребенка и с этой целью засыпала его на кладбище землей. Смерть ребенка была предотвращена только благодаря вмешательству посторонних.

Верховный суд Северо-Осетинской АССР оставил приговор в силе. 23 июня 1954 г. по протесту Председателя Верховного суда РСФСР Верховный суд РСФСР сократил назначенный Т. срок лишения свободы до одного года и исключил из приговора поражение Т. в избирательных и родительских правах. Данное определение было опротестовано Генеральным прокурором СССР в части неосновательного исключения из приговора поражения Т. в родительских правах. 29 октября 1954 г. Президиум Верховного суда РСФСР удовлетворил протест¹. Мы полагаем, что были все основания ставить в протесте вопрос и о чрезмерной мягкости наказания, определенного Т. Верховным судом РСФСР.

В отдельных случаях и неоконченное покушение на совершение тяжкого преступления должно наказываться так же или почти так же, как и оконченное преступное деяние, если в действиях покушавшегося проявилась высокая степень общественной опасности самого преступника.

Общественная опасность покушения в значительной степени зависит от тех причин, по которым преступление не было доведено до конца. Эти причины могут быть весьма различными: воспрепятствование продолжению преступления со стороны органов

¹ См.: Социалистическая законность. 1955. № 1. С. 94–95.

власти, потерпевшего или других граждан, неудачное составление плана совершения преступления или ненадлежащее его выполнение, ненаступление обстоятельств, на которые рассчитывал преступник, или наступление таких обстоятельств, которые препятствуют выполнению преступления, несоответствие избранных преступником средств и орудий преступления возлагаемым на них надеждам, физическая невозможность окончания начатого преступления, опасение задержания, вынуждающее отказаться от продолжения преступления вовсе или перенести его выполнение на другое, более удачное время, и т.д. Большая или меньшая предусмотрительность, опытность, упорство преступника, по которым можно судить нередко о причинах недоведения преступления до конца, свидетельствуют в той или иной мере о степени опасности субъекта и совершенных им преступных действий и поэтому не могут быть не приняты во внимание судом при определении меры наказания.

Основные начала и действующие уголовные кодексы союзных республик не уделяют внимания необходимости учета вредных последствий неоконченного преступления. Говоря о ненаступлении преступного результата, о близости наступления вредных последствий преступления, они имеют в виду такие последствия, которые необходимы для наличия состава оконченного преступления. О значении же тех вредных последствий, которые безразличны для квалификации преступного деяния, но не могут не влиять на размер наказания, в действующем советском уголовном законодательстве ничего не говорится. Между тем несомненно, что покушение на убийство должно быть наказано значительно строже в случае причинения потерпевшему тяжкого телесного повреждения по сравнению с покушением, не причинившим ему никакого вреда. Характер и тяжесть вредных последствий неоконченного преступления имеют существенное значение для определения его сравнительной общественной опасности, для установления степени ущерба, причиненного этим преступлением социалистическим общественным отношениям. Определяя наказание за покушение, суд может при наличии к тому достаточных оснований снизить наказание ниже низшего предела. Следует, однако, иметь в виду, что такое смягчение наказания может иметь место в сравнительно редких случаях, значительно реже, чем при осуждении за приготовление. Статья 51 УК при осуждении за покушение применяется, как правило, при наличии ряда смягчающих вину обстоятельств. Учитываются как обстоятельства, связанные с недоведением преступления до конца, так и те, примерный перечень которых дан

в ст. 48 УК. Так, Верховный Суд СССР в своем определении по делу К. назначил последней по ст. 19 и ст. 107 УК за покушение на спекуляцию с применением ст. 51 УК наказание в три года лишения свободы. Суд учел, что преступление не было доведено до конца и что у К. на иждивении имеется несовершеннолетняя дочь¹.

Однако необходимо иметь в виду, что снижение наказания ниже низшего предела не может иметь места, если виновный совершил покушение на тяжкое преступление и степень опасности такого субъекта для общества является высокой. Назначение мягкого наказания в подобных случаях противоречило бы, как отметил Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 12 апреля 1957 г. по делу Д., указанию закона о том, что при определении меры наказания виновному суды должны учитывать степень и характер общественной опасности преступника и совершенного им преступления, личность преступника, мотивы преступления, а также все другие конкретные обстоятельства, установленные по делу (ст. 30 Основных начал).

Д. был осужден народным судом по ст. 19 УК Грузинской ССР и ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного, и общественного имущества» к десяти годам лишения свободы с конфискацией всего имущества и с последующим поражением в избирательных правах сроком на четыре года.

К такой суровой мере наказания Д. был приговорен за то, что, работая экспедитором, по составленной им фиктивной доверенности пытался получить на базе и присвоить табачные изделия на сумму 100 тыс. руб. Преступление не было доведено до конца, т.к. благодаря бдительности работников базы Д. вместе с автомашиной, на которой он намеревался вывезти похищенное, был задержан.

Верховный суд Грузинской ССР своим определением от 2 июня 1953 г. оставил приговор в силе, а кассационную жалобу осужденного без удовлетворения.

2 ноября 1956 г. по протесту заместителя прокурора Грузинской ССР дело было пересмотрено в порядке надзора Президиумом Верховного суда республики. Президиум, изменив приговор и определение кассационной инстанции, снизил меру наказания Д. до фактически отбытого им срока и из-под стражи освободил. Президиум исключил также из приговора поражение Д. в правах.

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1943 г. М., 1948. С. 77–78.

На это постановление Президиума Верховного суда Грузинской ССР, как необоснованное, Председатель Верховного Суда СССР внес протест в Пленум Верховного Суда СССР.

Соглашаясь с протестом, Пленум указал в своем постановлении, что «мера наказания судом первой инстанции была назначена Д. в соответствии с санкцией закона и с учетом всех обстоятельств совершенного им преступления».

При рассмотрении дела по существу, а также в кассационном и надзорном порядке суду в соответствии со ст. 34 Основных начал предоставлено право определить виновному меру наказания ниже низшего предела, указанного в соответствующей статье уголовного кодекса или закона, однако не иначе, если это вытекает из обстоятельств конкретного дела, причем с обязательным приведением в приговоре, определении или постановлении соответствующих мотивов».

Пленум отметил, что указанные Президиумом Верховного суда Грузинской ССР мотивы снижения наказания ниже низшего предела (наличие на иждивении осужденного престарелой матери и отсутствие ущерба) были учтены судом первой инстанции, назначившим Д. меру наказания по наименьшему пределу санкции ст. 2 Указа от 4 июня 1947 г. Для еще большего снижения наказания у Президиума Верховного суда Грузинской ССР не было оснований, т.к. Д. был в прошлом судим и покушался на совершение хищения в крупных размерах, причем это преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от осужденного, в результате бдительности, проявленной работниками базы, своевременно задержавшими его¹.

К покушающимся может быть применено условное осуждение, если степень их общественной опасности не требует обязательной изоляции от общества. Суды нередко не учитывают этого и приговаривают лиц, совершивших покушения, к чрезмерно суровым наказаниям без учета степени осуществления умысла. Такая ошибка допущена, например, по делу М.

М. через своего сослуживца Т. 5 апреля 1955 г. пытался получить в сберегательной кассе выигрыш в сумме 1000 руб. по сторублевой облигации государственного займа развития народного хозяйства СССР (выпуск 1952 г.), в которой были подделаны номер самой облигации и последняя цифра номера серии.

Признав правильным осуждение М. за подделку облигации государственного займа и попытку получить по ней выигрыш, т.е. за

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 3. С. 11–12.

преступление, предусмотренное ст. 19 УК и ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», Верховный Суд СССР, рассматривая дело в порядке надзора по протесту Председателя Верховного Суда СССР, пришел к выводу, что степень общественной опасности М. не требовала обязательной его изоляции от общества. Поэтому суд, принимая во внимание, что М. ранее не был судим, по работе характеризуется положительно, имеет на иждивении трех малолетних детей и своими преступными действиями не причинил материального ущерба государству, применил к М. ст. 53 УК и определенную ему меру наказания заменил условным осуждением¹.

В судебной практике встречаются также случаи и обратного порядка, когда к опасным преступникам применяется условное осуждение только на том основании, что преступление не было доведено до конца. Такая ошибка была допущена народным судом при рассмотрении в судебном заседании дела по обвинению Т. по ст. 19 и п. «а» ч. 1 ст. 136 УК.

Т., будучи в нетрезвом состоянии, обратился к бригадиру колхоза С. с просьбой дать лошадь для поездки за водкой. Получив отказ, Т. решил убить бригадира. С этой целью он вооружился топором и стал разыскивать бригадира по селу. Найдя его в помещении сельского совета, Т. набросился на потерпевшего и ударил его топором по голове. Тяжелые последствия не наступили только благодаря тому, что потерпевший, защищаясь, схватился за топор и этим значительно ослабил силу удара, а также потому, что на голове у него была надета теплая шапка. Несмотря на высокую опасность преступника и совершенного им покушения, народный суд приговорил Т. к условной мере наказания. Прокурором этот явно необоснованный чрезмерно мягкий приговор не был опротестован².

В связи с разработкой нового уголовного законодательства в советской уголовно-правовой литературе были высказаны некоторые предложения о внесении в наше законодательство о наказуемости покушения отдельных изменений. В частности, предлагалось установить, что при назначении наказания за покушение суд может в зависимости от обстоятельств дела понизить наказание до половины низшего предела санкции, предусмотренной в кодексе за данное преступление. Подобная норма, как нам кажется, является излишней. Покушение по своей наказуемости приближа-

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1956. № 4. С. 28–29.

² См.: Социалистическая законность. 1957. № 3. С. 75.

ется к оконченному преступлению, и поэтому снижение наказания за покушение ниже низшего предела должно быть не правилом, а исключением. В необходимых случаях суд может снизить наказание за покушение на основании общей нормы о возможности назначения наказания ниже низшего предела, указанного в статье Особенной части уголовного кодекса (ст. 51 УК). Снижение наказания за покушение с выходом за низший предел санкции должно применяться главным образом в тех случаях, когда действия подсудимого в случае достижения стадии оконченного преступления подлежали бы наименьшему наказанию, предусмотренному в законе за данный вид преступления.

Уголовные кодексы социалистических государств, как правило, не связывают суд какими-либо указанными в законе рамками при решении вопроса о мере наказания за покушение. Исключение представляет Уголовный кодекс Румынской Народной Республики. Вопросом ответственности за покушение в этом Кодексе посвящена целая глава; например, в ст. 97 устанавливается, что «наказание за покушение назначается на одну ступень ниже, чем за оконченное преступление», тяжелое тюремное заключение заменяется исправительным тюремным заключением на срок не ниже двух лет, строгое тюремное заключение – простым тюремным заключением на срок не ниже двух лет. Соответствующие указания содержатся в ст. 98 УК Румынии в отношении покушения на совершение проступков. Отдельно указывается, в какой степени должно быть снижено наказание за покушение на совершение преступлений и проступков в случаях, «когда исполнение преступного деяния стало невозможным из-за порчи или недостаточности примененных средств или из-за непредусмотрительности правонарушителя относительно времени и места, где должно было быть совершено деяние» (ст. 99 УК Румынии).

В заключение следует отметить, что в некоторых случаях покушение не представляет общественной опасности вследствие малозначительности самих действий, образующих покушение, относительной малоценности объекта посягательства или незначительности возможных вредных последствий преступления. В связи с этим возникает вопрос: не следует ли дать в законе перечень преступлений, покушение на которые должно влечь уголовную ответственность? Такой перечень содержится в уголовных кодексах Румынской Народной Республики и Федеративной Народной Республики Югославии. В ст. 97 УК Румынской Народной Республики устанавливается, что «покушение на преступление наказывается в случаях, когда законом не предусмотрено иное». Что касается

покушения на совершение проступков, то оно согласно ст. 98 УК Румынии наказывается только в случаях, специально предусмотренных законом. Эти случаи перечислены в Особенной части кодекса путем указания на наказуемость покушения на совершение тех или иных преступлений.

В ст. 16 УК Федеративной Народной Республики Югославии указывается, что наказуемо покушение лишь на те преступления, которые караются строгим заключением на срок не ниже пяти лет. Что касается остальных преступлений, то покушение наказывается лишь при наличии специального указания в соответствующих статьях Особенной части Уголовного кодекса Югославии (такая оговорка имеется, например, в ст. 289).

Мы полагаем, что в отношении покушения нет надобности точно указывать в законе, в каких случаях оно наказуемо. Исключение уголовной ответственности за малозначительные случаи покушения или за покушение на некоторые незначительные по своей тяжести преступления может быть сделано самим судом (или органами расследования) на основании нормы, содержащейся в примечании к ст. 6 УК. Соответствующее правило должно быть включено и в новые Основные начала уголовного законодательства, а также в разрабатываемые новые уголовные кодексы союзных республик.

Глава 4

Преступления, при реализации которых невозможны приготовление и покушение

§ 1. Преступления, при совершении которых приготовление и покушение невозможны в силу особых свойств субъективной стороны преступного деяния

Имеется ряд преступлений, при совершении которых приготовление и покушение невозможны в силу особых свойств субъективной стороны преступного деяния. К их числу относятся прежде всего все неосторожные преступления. Говоря об ответственности за неоконченную преступную деятельность, Основные начала и уголовные кодексы союзных республик указывают на необходимость учитывать во всех случаях степень осуществления преступного намерения, т.е. имеют в виду умышленные преступления.

Н.Ф. Кузнецова правильно указывает на то, что «покушение и приготовление не есть логические понятия начала преступной деятельности. Начало имеет и неосторожное преступление¹. Не завершенное по каким-либо причинам неосторожное преступление не может быть признано приготовлением или покушением. Как известно, ответственность за неосторожную преступную деятельность в советском уголовном праве устанавливается, как правило, путем создания составов результатных преступлений. Для признания того или иного неосмотрительного поведения уголовно наказуемым требуется, чтобы оно повлекло за собой наступление определенных, указанных в законе вредных последствий. Так, для наличия состава неосторожного убийства недостаточно самого действия или бездействия, могущего повлечь смерть другого лица, а обязательно наступление этого результата. Если неосторожные действия субъекта не вызвали наступления смерти, ответственность за неосторожное убийство по ст. 139 УК вовсе исключается.

Ответственность за неосторожные действия, не повлекшие, но могущие повлечь вредные последствия, наступает лишь в тех сравнительно немногих случаях, когда состав соответствующего неосторожного преступления сконструирован таким образом, что уже само неосторожное действие, ставящее в опасность причинения вреда, образует преступление. При обрисовке объективной стороны подобных преступлений законодатель пользуется различными приемами. В одних случаях он прибегает к формуле «повлекло или могло повлечь» наступление вредных последствий. Например, в ч. 3 ст. 133 УК предусмотрена ответственность за «поставление работника с нарушением правил об охране труда в такие условия работы, при которых он утратил или мог утратить свою трудоспособность». Аналогичным образом сформулирована диспозиция ст. 59^{3в} УК. При подобной конструкции состава преступления в один состав включаются как действия, повлекшие за собой наступление вредных последствий, так и действия, которые могли их повлечь. В других же случаях законодатель, считая преступлением сам факт неосторожного поведения, признает наступление в результате такого поведения соответствующих последствий квалифицирующим (отягчающим ответственность) обстоятельством. В качестве примера может быть указана ст. 108¹ УК. В ч. 1 этой статьи установлена уголовная ответственность за нарушение технического режима, производственно-технической дисципли-

¹ Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 119.

плины или условий работы, обеспечивающих безопасность производства, а также курение, появление в пьяном виде или сон на производстве во взрывоопасных цехах. Те же действия, если они повлекли за собой взрыв или пожар, квалифицируются по ч. 2 ст. 108¹ УК и влекут более строгое наказание. Соответственно сформулированы части 3 и 4 данной статьи, где предусмотрена ответственность за нарушение технического режима или условий работы во взрывоопасных цехах лицами, отвечающими за установленную производственно-техническую дисциплину.

Таким образом, ответственность за неосторожную преступную деятельность, не причинившую вредных последствий, по нашему уголовному законодательству может иметь место в некоторых специально указанных в законе случаях. Однако в подобных случаях ответственность наступает не за предварительную преступную деятельность, не за приготовление или покушение, а за выполнение состава самостоятельного преступления. Так, Б. был осужден по ч. 1 ст. 56^{30а} УК УССР (ч. 1 ст. 59^{3в} УК РСФСР) за то, что он, являясь дежурным по станции, по ошибке дал указание стрелочникам принять поезд на путь, занятый шестью вагонами. Действия эти не повлекли крушения поезда благодаря бдительности машиниста, вовремя заметившего стоящие на пути вагоны и успешного остановить поезд. Б. был привлечен к уголовной ответственности и осужден не на основании постановлений Общей части уголовного кодекса о неоконченном преступлении, а в силу специального указания, содержащегося в диспозиции статьи, предусматривающей ответственность за нарушение трудовой дисциплины на транспорте.

Приготовление и покушение могут быть только умышленными. Нельзя по неосторожности готовиться к совершению преступления или пытаться его совершить. Выполнение действий, образующих неоконченное преступление, предполагает сознание действующим лицом того, что оно готовится или пытается совершить именно преступное действие, что предпринимаемые им действия направлены на подготовку или непосредственное выполнение состава определенного умышленного преступления. Общественная опасность приготовления и покушения именно в том и состоит, что лицо, их выполнившее, сознательно вступает на путь совершения преступного деяния, могущего причинить ущерб социалистическим общественным отношениям.

Приготовление и покушение не могут иметь места до того, как у лица возникло намерение на совершение преступления. Если те или иные действия субъекта объективно являлись подготовкой

к позднее задуманному преступному деянию, они могут служить основанием для привлечения к уголовной ответственности лишь в том случае, когда ими выполнен состав самостоятельного преступного деяния (незаконное хранение оружия, яда и т.п.). Неосторожное приготовление или покушение логически немыслимы.

Поэтому представляется весьма спорным мнение М.Д. Шаргородского, что приготовление и покушение возможны при совершении некоторых неосторожных преступлений. В основе этого взгляда лежит неправильное, как нам кажется, понимание М.Д. Шаргородским сущности неосторожных преступлений, выражающееся в признании в этих преступлениях элементов умышленной вины. Так, говоря о субъективной стороне неосторожного убийства, он пишет следующее:

«Неосторожность возможна как в отношении самого действия, повлекшего за собой причинение смерти, так и только в отношении последствий, в то время как действие виновным совершено умышленно. Виновный может по небрежности, неосмотрительности совершить действие, которое повлечет за собой чью-либо смерть (офицер выронил из рук заряженный револьвер, врач, прописывая лекарство, ошибся в дозировке – *negligentia*), и виновный может умышленно совершать действия, которые повлекут за собой чью-либо смерть, не допуская, что его действия повлекут за собой причинение подобного результата (офицер нажал курок револьвера, думая, что револьвер не заряжен, и убил товарища; мать взяла к себе в кровать грудного ребенка и во сне его придушила; врач, экспериментируя, применил новое лекарство или новый метод лечения и причинил смерть больному и т.д. – *luxuria*)»¹.

Аналогичное утверждение М.Д. Шаргородский делает и по отношению к неосторожным телесным повреждениям².

Не останавливаясь на допущенной М.Д. Шаргородским неточности в разграничении видов неосторожности – небрежности и преступной самонадеянности³, укажем, что его точка зрения о субъективной стороне неосторожного убийства и неосторож-

¹ Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 197.

² См. там же. С. 360, 490.

³ Действия офицера, спустившего курок револьвера при ошибочном предположении, что он не заряжен, и убившего своего товарища, являются, по нашему мнению, следствием не преступной самонадеянности, а небрежности. Необходимыми признаками самонадеянности являются сознание возможности наступления преступного результата и основанная на конкретных обстоятельствах надежда на ненаступление такого результата. В приведенном же случае ни того, ни другого не было. Офицер не предвидел возможности причинения его действиями смерти другому лицу, но по обстоятельствам дела должен был и мог это предвидеть.

ных телесных повреждений при последовательном развитии этого взгляда может привести, как нам кажется, к смешению умышленных и неосторожных преступлений, к стиранию между ними четкой грани. К какой категории можно отнести телесное повреждение, совершенное умышленно по отношению к действию и неосторожно по отношению к последствиям? Почему оно должно быть отнесено к неосторожным преступлениям? Не назвать ли его лучше умышленно-неосторожным? Сама возможность постановки таких вопросов говорит против предлагаемого М.Д. Шаргородским подхода к анализу субъективной стороны неосторожных преступлений. Что же касается практических выводов, которые делаются и могут быть сделаны при таком подходе к вопросу, то вряд ли можно признать их приемлемыми. М.Д. Шаргородский считает правильной весьма спорную точку зрения А.Н. Трайнина о возможности соучастия в неосторожном преступлении¹. «Признав теоретическую возможность неосторожного соучастия, – пишет М.Д. Шаргородский, – приходится признать теоретическую возможность покушения и приготовления на неосторожное преступление... все дело заключается в том, что как соучастие, так и покушение и приготовление возможны только в отношении тех случаев неосторожных преступлений, когда действие совершается умышленно, а результат наступает по неосторожности. А к умышленному действию с неосторожным последствием вполне возможно и приготовление и покушение»².

М.Д. Шаргородский допускает, по нашему мнению, смешение двух совершенно различных понятий: сознательного совершения действия – понятия не уголовно-правового и *умышленного* совершения *преступного* действия – понятия, обозначающего одну из форм вины в уголовном праве. Разумеется, лицо, считающее револьвер незаряженным и нажимающее курок с целью напугать товарища, в которого оно в шутку прицелилось, действует сознательно, преднамеренно совершает определенное действие (спуск курка), но оно не действует умышленно в уголовно-правовом смысле, т.е. не совершает сознательно *именно преступного* действия.

¹ См.: Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 109–118. Возможность соучастия в неосторожных преступлениях из советских криминалистов признал также А. Васильев в рецензии на учебник Общей части советского уголовного права 1952 года (Социалистическая законность. 1953. № 8. С. 91).

² Шаргородский М.Д. Рецензия на книгу А.Н. Трайнина «Учение о составе преступления». Советская книга. 1947. № 5. С. 72

Следует вообще отметить, что рассмотрение вины отдельно в отношении действий и их последствий теоретически оправдано лишь в некоторых сравнительно немногих случаях.

Отдельное рассмотрение психического отношения субъекта к самому действию и его общественно опасному результату возможно, по нашему мнению, в следующих двух случаях:

а) когда само действие независимо от наступления вредных последствий является преступным, запрещенным уголовным законом (нарушение трудовой дисциплины на транспорте, повлекшее или могущее повлечь последствия, указанные в ст. 59^{3в} УК, разглашение государственной тайны, предусмотренное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 9 июня 1947 г. и т.д.);

б) когда наступление определенного результата является квалифицирующим признаком (наступление смерти потерпевшего при умышленном нанесении тяжких телесных повреждений – ч. 2 ст. 142 УК, умышленное истребление или повреждение имущества, принадлежащего частным лицам, путем поджога или иным общественно опасным способом, повлекшее за собой человеческие жертвы или общественное бедствие – ч. 3 ст. 175 УК, и некоторые другие). Применительно к подобным преступлениям можно говорить об умысле в отношении самого преступного действия и неосторожности к последствиям и относить подобные преступления к категории умышленных или могущих быть совершенными как умышленно, так и по неосторожности¹. Говорить же об умышленном совершении действия, выполняющего состав неосторожного преступления, значит смешивать уголовное-правовое понятие умысла, являющегося формой вины, с неправовым понятием умысла, под которым понимается обдуманное заранее намерение совершить что-нибудь (преимущественно дурное, предосудительное)². Такое смешение понятий может привести в конце концов к тому, что большинство неосторожных преступлений будет отнесено к умышленно совершаемым³.

¹ Субъективная сторона умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 142 УК), характеризуется, как известно, наличием умысла по отношению к тяжкому телесному повреждению и неосторожности по отношению к наступившей смерти. Если же по отношению к смерти будет установлен умысел (прямой или косвенный), действия виновного должны рассматриваться как убийство. Аналогично разграничиваются поджог, повлекший смерть (ч. 3 ст. 175 УК), и умышленное убийство. Таким образом, раздельное рассмотрение вины отдельно к действию и к его последствиям в подобного рода случаях имеет большое практическое значение.

² См.: Толковый словарь русского языка. Под ред. Д.Н. Ушакова. Т. IV. М., 1940. С. 948.

³ Аналогичное смешение понятий допущено Б.С. Утевским, признающим наличие мотива при неосторожных преступлениях (Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 147–150).

Об умышленном (в уголовно-правовом смысле) совершении действия можно говорить лишь в том случае, когда субъект сознает преступный характер своих действий и, несмотря на это, сознательно идет на совершение преступления. При неосторожном же совершении преступления виновный не сознает общественно опасного характера своих действий. Приведенное здесь понимание умысла разделяется Пленумом Верховного Суда СССР¹.

Все сказанное выше приводит нас к выводу, что при совершении неосторожных преступлений приготовление и покушение немислимы. Они невозможны и теоретически, и практически. Однако указанием на эту особенность неосторожных преступлений не исчерпывается вопрос об отграничении области применения понятий приготовления и покушения по субъективным свойствам преступления. Если неоконченное преступление может иметь место лишь при совершении умышленных преступлений, то возникает вопрос, при всяком ли умышленном выполнении преступных деяний возможна предварительная преступная деятельность, в частности возможна ли она при косвенном (эвентуальном) умысле.

Лицо действует с косвенным умыслом в тех случаях, когда оно предвидит общественно опасный характер последствий своих действий и, не желая этих последствий, сознательно допускает их наступление (п. «а» ст. 10 УК).

Преступник не желает причиняемых с косвенным умыслом вредных последствий своего деяния, потому что они ему не нужны, не они являются целью его действий. Более того, преступнику выгоднее было бы ненаступление этих последствий, т.к. оно устранило бы основания для привлечения его к ответственности или уменьшило бы общественную опасность содеянного им, а следовательно, и тяжесть грозящего наказания. Не желая наступления преступного результата, нельзя готовиться к его причинению или покушаться на таковое.

Как правильно отмечает Н.Ф. Кузнецова², только при преступной деятельности с прямым умыслом можно утверждать, что, если бы не случайные для субъекта обстоятельства, преступление могло бы быть совершено. Только в этом случае можно говорить, что виновный стремился к причинению преступного результата и с этой целью предпринял совершение приготовительных действий или действий, образующих покушение.

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1956. № 6. С. 6, 8; Судебная практика Верховного Суда СССР. 1950. № 8. С. 2.

² См.: Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 120.

В изученной нами судебнo-прокурорской практике мы не нашли ни одного случая привлечения к уголовной ответственности за приготовление или покушение при наличии у виновного косвенного умысла. Наоборот, в своем определении по делу В. и В-ка от 29 декабря 1954 г. Верховный Суд СССР пришел к выводу, что лицо, причинившее тяжкое телесное повреждение, не может нести ответственности за покушение на убийство при отсутствии прямого умысла на лишение жизни. В. и В-к были осуждены народным судом по ст. 16 и 139 УК УССР (покушение на убийство) к восьми годам лишения свободы с последующим поражением в избирательных правах на пять лет каждый. Суд признал их виновными в том, что 17 июля 1949 г. они, находясь в состоянии сильного опьянения, поссорились с Х., вывели его на улицу и избili его, чем причинили ему тяжкие телесные повреждения, повлекшие за собой длительное расстройство здоровья. По протесту Генерального прокурора СССР Верховный Суд СССР признал осуждение В. и В-ка за покушение на убийство неправильным, т.к. в деле отсутствуют доказательства того, что они действовали с целью убийства потерпевшего. Последний по собственной инициативе пришел в гости к В-ку и, выпив у него большое количество водки, опьянел до такой степени, что не помнил о происшествии с ним. Преступление, совершенное В. и В-ком, было переквалифицировано на ч. 2 ст. 146 УК УССР¹.

Вопреки судебной практике, не знающей случаев привлечения к уголовной ответственности за приготовление и покушение при совершении преступлений с косвенным умыслом, В.Я. Лившиц в статье о косвенном умысле, опубликованной в журнале «Советское государство и право», допускает возможность покушения при выполнении и этих преступлений. Надуманность и нежизненность подобных утверждений видна уже из того, что В.Я. Лившиц, не имея возможности привести пример покушения с косвенным умыслом из советской судебной практики, использует пример из учебника по уголовному праву Э.Я. Немировского издания 1917 года².

Невозможность приготовления и покушения при совершении преступления с косвенным умыслом не означает, конечно, что действия виновного, ставящие в опасность причинения вреда, не являются преступными. В случаях ненаступления преступного результата при косвенном умысле в действиях субъекта может быть налицо состав самостоятельного оконченного преступления –

¹ См.: Социалистическая законность. 1955. № 3. С. 90.

² См.: Лившиц В.Я. К вопросу о понятии эвентуального умысла. Советское государство и право. 1947. № 7. С. 43.

умышленного поставления в опасность жизни или здоровья другого лица либо иных объектов, находящихся под уголовно-правовой охраной. К числу таких составов можно отнести преступления, предусмотренные ст. 133, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 150, ст. 156, 156¹, 157, 158, 158¹ и некоторыми другими статьями УК. Включение в уголовный кодекс составов этих преступлений продиктовано, по-видимому, главным образом невозможностью рассматривать соответствующие действия как покушение на причинение того или иного результата. Мы не согласны с теми советскими криминалистами, которые склонны усматривать в составах умышленного поставления в опасность некий суррогат конструкции покушения. Признавая «логическую» (теоретическую) возможность приготовления и покушения при совершении преступления с косвенным умыслом, они указывают, что практически доказать наличие этих стадий при реализации косвенного умысла или трудно, или невозможно, т.к. преступник может с успехом отрицать сознательное допущение возможности причинения ненаступившего результата¹. Поэтому делается вывод, что вместо конструкции покушения в подобных случаях более целесообразно использовать конструкцию умышленного поставления в опасность, которая якобы соответствует неоконченному покушению на причинение преступного результата с косвенным умыслом². Такая трактовка составов поставления в опасность нам представляется неосновательной. Известные действующему советскому уголовному законодательству составы поставления в опасность жизни, здоровья и других объектов не исключают по отношению к возможному общественно опасному последствию и неосторожной вины. Но если нет умысла по отношению к последствию, как можно говорить о приготовлении или покушении на их причинение? Усматривать и в этом случае покушение, как это делает М.Д. Шаргородский³, было бы неправильно. Как уже указывалось в предыдущей главе, поставление в опасность может быть квалифицировано как покушение на причинение соответствующего результата лишь в том случае, когда по отношению к этому результату имеется прямой умысел⁴.

¹ См., например: Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 280; Исаев М.М. и Пионтковский А.А. Вопросы уголовного права, военно-уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1947. С. 38–39.

² См.: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 383.

³ См.: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 382–384.

⁴ На необходимость разграничения покушения на убийство и поставления в опасность по целенаправленности совершенных субъектом действий обращают внимание ряд авторов (Кузнецова Н.Ф. Некоторые вопросы ответственности за приготовление и покушение по советскому уголовному праву. Советское государство и право. 1955. № 5. С. 104–

Указывая, что приготовление и покушение невозможны при совершении преступления с косвенным умыслом, мы исходим из того, что в этих случаях виновный предвидит вероятность наступления преступного результата. Невозможно представить, чтобы лицо, действующее с косвенным умыслом, предвидело неизбежность причинения своими действиями преступного результата и, не желая наступления последнего, все же совершило эти действия. Если виновный действительно не желает наступления преступного результата, он не станет совершать того действия, которое с неизбежностью влечет этот результат. «Эвентуальный умысел, – как правильно указывал А.Н. Трайнин, – предполагает, что результат, который, не желая, сознательно допускает виновный, именно эвентуален, т.е. может наступить, но *может и не наступить*»¹.

Известный интерес представляет вопрос о том, возможны ли приготовление и покушение при реализации внезапно возникшего при реализации внезапно возникшего при реализации внезапно возникшего прямого умысла, который тотчас же приводится в исполнение. Покушение на такое преступление вполне возможно. Так, судебной практике известны случаи осуждения за покушение на убийство в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насильем или тяжелым оскорблением со стороны потерпевшего, по ст. 19 и ст. 138 УК². Возможность такого покушения не отрицает и теория советского уголовного права³. Но приготовление к преступлению, предусмотренному ст. 138 УК, практически невозможно. Наличие в действиях виновного стадии приготовления превращает содеянное в обычное (оконченное или неоконченное) умышленное убийство, которое должно квалифицироваться по ст. 136 или 137 УК. В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 1 апреля 1944 г. по делу У. указывается, что убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения предполагает отсутствие разрыва во времени между обстоятельствами, возбуждившими душевное волнение, и по-

105, а также Т.В. Церетели и В.Г. Макашвили в рецензии на книгу Н.Д. Дурманова «Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву» (Советское государство и право. 1957. № 1. С. 130–131).

¹ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 200–201.

² См. определение Верховного суда РСФСР по делу В. (Судебная практика РСФСР. 1931. № 7. С. 17) и определение Верховного Суда СССР по делу Г. (Исаев М.М. и Пионтковский А.А. Вопросы уголовного права, военно-уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1947. С. 51–52).

³ См., например: Шаргородский М.Д. Преступление против жизни и здоровья. М., 1947. С. 217; Лясс Н.В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: автореферат кандидатской диссертации. Л., 1952. С. 14.

следовавшим убийством¹. Аналогично должен быть решен вопрос и о возможности приготовления и покушения на такое преступление, как телесное повреждение, нанесенное под влиянием внезапно возникшего душевного волнения, вызванного насилием над личностью или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего (ст. 144 УК).

§ 2. Преступления, исключающие возможность неоконченной преступной деятельности в силу их объективных признаков

Область совершения приготовления и покушения ограничивается также определенными объективными признаками преступления. Прежде всего следует отметить, что неоконченное преступление немыслимо при совершении большинства факультативно-результатных преступлений. Мы не согласны как с теми советскими криминалистами, которые признают возможность разграничения стадий преступного деяния во всех факультативно-результатных преступлениях², так и с теми, которые, наоборот, впадают в противоположную крайность и вообще отрицают возможность приготовления и покушения при совершении преступлений этой группы³.

Сторонники последней точки зрения обычно ссылаются на то, что для наличия оконченого факультативно-результатного преступления достаточно одного факта совершения преступного действия или преступного бездействия, поэтому такого рода преступления с самого начала их выполнения становятся оконченными преступными деяниями. Подобную аргументацию нельзя признать убедительной. При совершении факультативно-результатных преступлений невозможно оконченое покушение, ибо выполнение самого преступного действия даже в случае ненаступления вредных последствий уже образует состав оконченого преступления; иными словами, момент, с наступлением которого эти деяния признаются оконченными преступлениями, переносится на стадию оконченого покушения. Однако это вовсе не означает, что при совершении факультативно-результатных преступлений исключается возможность каких бы то ни было стадий развития преступления.

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. М., 1948. С. 106.

² См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 303–305.

³ См.: Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 346; Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. М., 1948. С. 211.

Неоконченное покушение и приготовление вполне возможны и в тех случаях, когда для признания преступления окончанным наступления вредных последствий не требуется. Для того чтобы выполнить состав такого преступления, субъект в некоторых случаях нуждается в совершении определенных подготовительных действий; приступив к непосредственному выполнению задуманного преступления, виновный может его не окончить по причинам, от его воли не зависящим. Правда, приготовление и покушение возможны лишь при совершении некоторых сравнительно немногочисленных факультативно-результатных преступлений.

Судебная практика знает ряд случаев такого рода. В своем определении от 29 августа 1942 г. по делу В. Верховный Суд СССР пришел к выводу о возможности приготовления к уклонению от призыва в Советскую Армию по мобилизации. По мнению коллегии, в соответствии со ст. 19 УК преступным является не только противоправное устранение в личных интересах обстоятельств, наступивших для обвиняемого в силу закона (в частности, уклонение от мобилизации), но и подготовительные действия к устранению обстоятельств, которые должны нормально наступить. «Уклонение от призыва, – говорится в определении, – должно караться не только в том случае, когда призыв имел место, но и в тех случаях, когда приняты подготовительные меры к устранению необходимости явки по призыву, который должен обязательно через некоторое время иметь место.

<...> В. – призывного возраста, и поскольку единственным обстоятельством, препятствовавшим его призыву по мобилизации, являлось содержание под стражей, он после освобождения подлежал бы призыву. Поэтому, если бы по делу было установлено, что, совершая преступление (побег из места заключения. – *И. Т.*) с целью быть осужденным к лишению свободы, В. рассчитывал таким путем устранить для себя необходимость явки по призыву, который неминуемо должен был для него иметь место после освобождения, эти его действия надлежало бы рассматривать как подготовительные действия к уклонению от призыва и квалифицировать их по совокупности как побег и по ст. 19 и 193¹⁰ УК РСФСР»¹.

Вполне возможны приготовление и покушение при совершении таких преступлений, как уклонение от очередного призыва на действительную военную службу (ст. 59¹ УК), уклонение от

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1942 г. М., 1947. С. 96–97.

обязанностей военной службы (ст. 193² УК). Так, подлог документов с целью их последующего использования для совершения указанных преступлений должен квалифицироваться как приготовление к этим преступлениям, а неудавшаяся попытка использования поддельных документов, подкупа должностных лиц и иного обмана для уклонения от призыва или от несения обязанностей военной службы – как покушение (ст. 19 и ч. 2. ст. 59⁴ или ст. 19 и ст. 193¹² УК).

Не исключена возможность приготовления и покушения и при совершении такого преступления, как дезертирство (сговор совершить дезертирство, подделка документов с целью легализации своего нахождения вне части после совершения дезертирства, неудавшаяся попытка незаметно оставить часть с целью уклонения от военной службы и т.д.)¹.

Ученые, отрицающие возможность разграничения стадий в факультативно-результатных преступлениях, приводят в качестве примеров такие из этих преступлений (главным образом выражающиеся в преступном бездействии), которые действительно не могут быть неоконченными, не могут вылиться в форму приготовления или покушения.

Если факультативно-результатное преступление с объективной стороны выражается в преступном бездействии, то приготовление к такому преступлению и покушение на него невозможны. Пока у субъекта еще есть время для выполнения тех действий, которые он обязан выполнить, его деятельность не может рассматриваться в качестве преступной; если же время для выполнения обязанности истекло – налицо состав оконченного преступления. Например, сам факт несообщения органам власти при наличии к тому возможности о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении, недонесение о котором уголовно наказуемо, уже образует состав оконченного преступления².

¹ Согласно новой редакции ст. 7 Положения о воинских преступлениях дезертирством признается «оставление воинской части или места службы с целью уклониться от военной службы, а равно неявка с той же целью в часть или к месту службы при назначении, переводе, из командировки, из отпуска или из лечебного заведения» (см. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 35 февраля 1957 г. «О внесении изменений и дополнений в Положение о воинских преступлениях» (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 1. С. 15).

² На невозможность приготовления и покушения при совершении факультативно-результатных преступлений, выполняемых путем бездействия, указывают авторы учебника: Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 280–281. Меньшагин В.Д., Вышинская З.А. Советское уголовное право. М., 1950. С. 133.

Приготовление и покушение невозможны также при совершении некоторых факультативно-результатных преступлений, выполняемых путем активных действий. К числу таких преступлений должны быть отнесены те, в которых уже первый акт преступной деятельности образует состав оконченного преступления¹.

Путем невыполнения определенной обязанности, или, как принято говорить, путем бездействия, могут быть совершены и некоторые результатные преступления (например, мать не кормит своего ребенка, и он умирает от голода). В этих случаях неоконченное преступление вполне возможно. В этом отношении представляет интерес определение Верховного Суда СССР от 15 марта 1944 г. по делу Г.

Г., будучи достаточно материально обеспеченной, не проявляла никакой заботы о находящейся на ее иждивении шестилетней дочери, не кормила, не одевала и не стирала ее белья. В результате девочка от истощения заболела дистрофией второй степени, все ее тело покрылось ранами от укусов насекомых. Постоянно голодная, она стала побираться. По заявлению жильцов дома отдел народного образования отобрал девочку у Г. и поместил ее в больницу на излечение.

В определении по этому делу Верховный Суд СССР указал: «Если бы можно было признать правильным вывод суда о том, что Г. намеренно создавала своему ребенку такие условия жизни, которые привели бы к его смерти, то действия ее следовало бы квалифицировать как покушение на убийство, т.е. по ст. 19 и 136 УК РСФСР»². Таким образом, если для состава оконченного умышленного преступления требуется не только бездействие, но и наступление определенного преступного результата, покушение на это преступление может иметь место. Что же касается приготовления, то, очевидно, готовиться к совершению преступления путем бездействия невозможно.

Большой интерес представляет вопрос о возможности приготовления и покушения при совершении преступлений с «усеченным» составом. На этот вопрос должен быть дан положительный ответ. В частности, вполне возможны приготовление и покушение при разбое.

Состав разбоя сформулирован таким образом, что оконченным это преступление признается уже тогда, когда имело место одно только нападение, не приведшее к завладению имуществом (ст. 2

¹ См.: Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 281.

² Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. М., 1948. С. 104–105.

Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан»). Таким образом, закон включает в понятие оконченного разбоя не только случаи насильственного завладения имуществом потерпевшего, но и сам факт применения физического или психического насилия, преследующего цель изъятия имущества у потерпевшего.

Однако и при такой формулировке состава разбоя часть предварительной преступной деятельности не входит в понятие оконченного разбоя и должна рассматриваться как приготовление или покушение на него. Так, приготовлением к разбою являются создание разбойничьей шайки, приобретение оружия, необходимого для совершения разбойничьего нападения, собирание нужных сведений о лицах, имеющих большие суммы денег или ценное имущество, выслеживание жертвы и отправление в засаду, устранение препятствий, которые могут помешать осуществлению нападения, и т.д.

Случаи покушения на разбой могут встретиться редко, т.к. почти все действия, непосредственно направленные на завладение имуществом путем насилия, отнесены законодателем к оконченному разбою. Все же, как нам кажется, случаи покушения на разбой практически могут иметь место. Об этом свидетельствует следующий пример из судебной практики. Х. и А. Г-вы, будучи вооружены охотничьим ружьем, зашли во двор К. с целью похищения лошади и коровы. Когда хозяева, услышав скрип открываемой двери хлева, вышли во двор, преступники, застрелив находившуюся во дворе собаку, убежали. Народный суд осудил виновных по ст. 21 и ст. 211 УК Азербайджанской ССР (покушение на разбой). Верховный Суд СССР своим определением от 28 октября 1939 г. переквалифицировал действия осужденных на ст. 21 и ст. 210 УК Азербайджанской ССР (покушение на хищение скота). Тезис к этому определению коллегии гласит: «Наличие оружия у лица, покушавшегося на хищение чужого имущества, может служить основанием для обвинения его в разбое только в том случае, если по делу установлено, что это лицо применило или намерено было применить оружие для завладения имуществом»¹. Следовательно, если бы было доказано, что Х. и А. Г-вы, покушаясь на похищение чужого имущества, имели намерение применить оружие для завладения имуществом, квалификация их действий как покушения на разбой была бы правильной². Рассматривать подобные действия

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР (второе полугодие 1939 г.). М., 1941. С. 83.

² К такому выводу пришли А.А. Пионтковский и В.Д. Меньшагин. «Следует считать, – пишут

как покушение на кражу значило бы недооценивать их общественную опасность.

В некоторых случаях законодатель переносит момент окончания преступления еще на более раннюю стадию преступления и признает оконченным преступным деянием не только покушение, но и значительную часть приготовительных действий. Так сформулирован, например, состав бандитизма (ст. 59³ УК). Уже один факт организации банды или вступления в нее образует состав оконченного бандитизма. В своем постановлении от 29 июля 1955 г. по делу А. и Ю. Пленум Верховного Суда СССР указал, что по ст. 59³ УК должна квалифицироваться и организационная деятельность по созданию банды. В постановлении Пленума говорится, что «если признать установленным, что по предварительной договоренности осужденные совершили убийство работника милиции с целью завладения оружием для последующего совершения вооруженных нападений, то эти действия содержат признаки ст. 59³ УК РСФСР, поскольку эта статья предусматривает ответственность не только за участие в банде, но и за самый процесс организации вооруженных банд»¹. Данное указание Пленума Верховного Суда СССР может быть истолковано в том смысле, что всякая приготовительная к созданию банды деятельность уже является оконченным бандитизмом, иными словами, что приготовление к этому преступлению как стадия развития преступной деятельности вообще невозможно. Однако для такого понимания состава бандитизма нет никаких оснований.

Из обстоятельств дела по обвинению А. и Ю. видно, что они сговорились совместно совершать вооруженные нападения и приобрели для этой цели оружие, т.е. *уже организовались в вооруженную банду*. Что же касается неудавшейся попытки создания банды и приобретения оружия с целью последующего вступления в банду, то эти действия, как нам кажется, должны быть квалифицированы как приготовление к бандитизму по ст. 19 и ст. 59³ УК. Интересные соображения в этом отношении были высказаны в определении Верховного Суда УССР от 28 августа 1924 г. по делу П. и др. Суд указал, что «действия П. ни в чем ином, кроме переговоров с Б. и др., убеждения их организовать банду, не проявились и остановились на той стадии,

они, – что в тех случаях, когда лицо, отправляясь на совершение похищения, специально взяло оружие для использования его в целях разбойного нападения, но не использовало оружие, потому что удалось совершить хищение имущества и без применения насилия, имеется налицо покушение на совершение разбойного нападения» (Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Т. 1. М., 1957. С. 713).

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР. 1955. № 5. С. 2.

когда П... приглашал лиц, но самой банды еще не организовал, т.к. никто из приглашенных не дал своего согласия, другими словами, действия П. вылились лишь в форму приготовления к бандитизму»¹.

Возможна неоконченная преступная деятельность и при шпионаже, который также предусмотрен в законе в виде «усеченного» состава (ст. 58⁶ УК). Приготовлением к этому преступлению являются действия иностранцев, выразившиеся в обучении в специальных шпионских школах, в подготовке к переходу нашей границы с целью собирания сведений, составляющих государственную тайну, а равно сама попытка проникновения на территорию СССР в шпионских целях. В качестве примера покушения на шпионаж можно указать неудавшуюся попытку похищения документов, содержащих государственную тайну.

Поскольку объективная сторона «усеченных» составов преступлений характеризуется тем, что в них момент окончания преступления переносится на ту или иную стадию предварительной преступной деятельности, возникает вопрос о том, не передвигаются ли соответственно все стадии преступления. А.А. Герцензон отвечает на этот вопрос утвердительно. «Если закон, – пишет он, – считает оконченным преступлением не наступление преступного результата, а само действие субъекта², то соответствующим образом передвигаются и все стадии преступления; в качестве покушения на преступление фигурирует в этом случае приготовление к нему и т.д.»³ К сожалению, А.А. Герцензон ничем не аргументирует своего утверждения и не приводит ни одного примера из судебной практики, который подтверждал бы высказанную им мысль. Нам такие примеры неизвестны. Возможно, подобная передвижка стадий преступлений при создании «усеченных» составов иногда имеет место, но несомненно то, что чаще всего ее не бывает. При перенесении момента окончания преступления на стадию покушения не всякое приготовление занимает место покушения. Приобретение оружия, например, может служить приготовлением и к убийству (результатное преступление), и к разбойному нападению («усеченный» состав). А.А. Герцензон в предлагаемую им схему стадий преступления включает возникновение умысла, обнаружение его вовне, приготовление, покушение и оконченное преступление⁴. Вряд ли, однако, он станет настаивать, что применительно

¹ Вестник советской юстиции. 1924. № 20 (30). С. 686.

² Здесь А.А. Герцензон допускает неточность: и в случае наступления преступного результата преступление является оконченным.

³ Уголовное право: учебник для юридических школ. М., 1947. С. 94.

⁴ См.: Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 346.

к «усеченным» составам преступлений «соответствующим образом передвигаются... все стадии преступления», т.е. что в качестве приготовления фигурирует обнаружение умысла и т.д.

Спорным представляется вопрос о том, применимы ли постановления уголовного кодекса о приготовлении и покушении к подстрекательству, пособничеству и укрывательству.

Пункт 4 § 7 УК Чехословацкой Республики указывает, что «постановления об ответственности за покушение применяются в отношении покушения на подстрекательство и пособничество».

Советское уголовное законодательство не содержит такого указания. Судебная же практика исходит из того, что для наличия пособничества и укрывательства достаточно совершения тех или иных действий, направленных на оказание содействия исполнителю преступления или на сокрытие преступника или следов преступления.

Случаи квалификации действий соучастников в качестве приготовления или покушения на подстрекательство, пособничество или укрывательство советской судебной практике неизвестны. К незавершенному пособничеству и укрывательству положения ст. 19 УК не применяются. В качестве примера сошлемся на дело по обвинению Ш.

Охраняя грузы, Т. похитил ведро растительного масла и принес его к себе на квартиру. На следующий день Т. передал завернутое в мешок ведро с маслом Ш. для реализации. Ш. намерен был продать масло на станции, но по дороге был задержан. На вопросы задержавших Ш. ответил, что несет воду, а на предложение развернуть мешок и показать содержимое ведра ответил отказом и лишь после настойчивого повторного требования сделал это. Хотя Ш. не удалось ни реализовать заведомо для него похищенное масло, ни скрыть следы преступления при задержании, его действия представляют собой соучастие в хищении¹.

Говоря о соотношении соучастия и неоконченного преступления, следует остановиться на вопросе о том, как следует квалифицировать соучастие (подстрекательство, пособничество и укрывательству) в неоконченном преступлении.

Н.Д. Дурманов предлагает квалифицировать такое соучастие по ст. 17 и 19 УК и соответствующей статье Особенной части уголовного кодекса². Н.Д. Дурманов считает, что «отказ от квалифи-

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда СССР от 17 февраля 1948 г. по делу Ш. (Судебная практика Верховного Суда СССР за 1948 г. Вып. III. С. 9).

² См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 136–137.

кации действий подстрекателя или пособника по ст. 19 УК РСФСР в то время, когда действия исполнителя квалифицируются по этой статье, означал бы, что в отношении подстрекателя и пособника совершенно игнорируется объективный момент и все значение придается только их умыслу»¹. Н.Д. Дурманов, как нам кажется, не учитывает того, что меры наказания «определяются для каждого из соучастников в зависимости как от степени их участия в данном преступлении, так и от степени опасности этого преступления и участвовавшего в нем лица» (ч. 1 ст. 18 УК). Зачем же действия соучастников квалифицировать еще и по ст. 19, если степень опасности совершенного исполнителем преступления, зависящая, в частности, и от стадии развития преступной деятельности, должна быть учтена уже на основании статьи о соучастии? Н.Д. Дурманов не привел ни одного примера, когда отсутствие ст. 19 УК при квалификации действий соучастников повлекло бы за собой «игнорирование объективного момента». Вряд ли такой пример можно привести. Н.Д. Дурманов не учитывает также того обстоятельства, что подстрекатель склоняет не к приготовлению или покушению, а к совершению оконченного преступления. Умысел пособника также направлен на оказание содействия в совершении оконченного преступного деяния, хотя содействие и оказывается на стадии приготовления (оказание помощи преступнику при непосредственной попытке причинения им преступного результата является не пособничеством, а соисполнительством).

Приготовление и покушение, как наказуемые в уголовном порядке действия, невозможны при совершении таких преступлений, общественная опасность которых сравнительно невелика. Неоконченная деятельность субъекта в этих случаях еще менее опасна, и поэтому признание ее неоконченным преступлением не может иметь места в соответствии с примечанием к ст. 6 УК. К таким преступлениям должны быть отнесены оскорбление (ст. 159, 160 УК), клевета (ст. 161 УК), самоуправство (ст. 90 УК) и некоторые другие.

Таким образом, приготовление и покушение возможны лишь в отношении определенных категорий преступлений, совершаемых с прямым умыслом. Поэтому неправы те авторы, которые считают, что закон допускает ответственность за приготовление и покушение по отношению ко всем без исключения преступлениям².

¹ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 136–137.

² Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Уголовный кодекс РСФСР. Комментарий. М., 1946. С. 27; Юридический словарь. М., 1953. С. 651.

Глава 5

Добровольный отказ от преступления и деятельное раскаяние

§ 1. Добровольный отказ от продолжения начатого преступления

В уголовных кодексах союзных республик содержится специальное постановление о том, что уголовная ответственность за приготовление и покушение исключается в случаях, когда преступление не доводится до конца по добровольному отказу лица, намеревавшегося совершить это преступление (ч. 2 ст. 19 УК).

В теории советского уголовного права добровольный отказ определяется как отказ от доведения начатой преступной деятельности до конца при наличии у субъекта сознания возможности ее окончания.

При наличии добровольного отказа лицо согласно ч. 2 ст. 19 УК может быть подвергнуто наказанию лишь в том случае, если в уже совершенных им действиях содержатся признаки какого-либо самостоятельного преступления. Только за это субъект и может быть привлечен к уголовной ответственности. В приведенном ранее примере В. и Л., договорившись и приготовившись к побегу из мест заключения вместе с совершившим побег П., добровольно отказались от своего намерения и побега не совершили. Поскольку в фактически выполненных В. и Л. действиях не было признаков какого-либо самостоятельного уголовно наказуемого деяния, областной суд вынес в отношении этих двух подсудимых оправдательный приговор. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР в своем определении по данному делу от 18 ноября 1944 г. признала приговор областного суда правильным¹.

Если же в действиях лица, добровольно отказавшегося от продолжения начатого преступления, имеется состав какого-либо самостоятельного преступного деяния, то ответственность наступает за это последнее. Так, Ф. и П., работая на железнодорожном транспорте в военное время, договорились самовольно уйти с работы и с этой целью решили изъять свои личные документы. Будучи откомандированными в распоряжение начальника ремонтно-сварочного поезда, стоявшего на станции Магнитогорск, они

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. М., 1948. С. 154–155.

в пути следования к месту назначения украли у старшего откомандированной группы рабочих чемодан с документами, но своих документов в этом чемодане не нашли. В связи с этим они от своего намерения совершить дезертирство отказались. Дело по обвинению Ф. и П. в приготовлении к дезертирству было прекращено, и они в соответствии с ч. 2 ст. 19 УК были осуждены лишь за хищение документов, предусмотренное ч. 1 ст. 78 УК¹.

Следует, однако, отметить, что соответствующая норма в ст. 19 УК, как уже указывалось в литературе², сформулирована явно неудачно. В части 2 ст. 19 УК говорится, что в случаях добровольного отказа от преступления суд устанавливает соответствующую меру наказания «за те действия, которые фактически были совершены покушавшимся или приготовлявшимся». Примерно так же сформулировано соответствующее положение в уголовных кодексах других союзных республик (кроме Белорусской и Туркменской союзных республик).

Приведенное нечеткое указание закона можно понять в том смысле, что и при добровольном отказе ответственность за неоконченное преступление не исключается. Н.Ф. Кузнецова приводит следующий характерный пример такого неправильного понимания ч. 2 ст. 19 УК. М., Т. и другие договорились о совершении разбойного нападения, для чего, в частности, приобрели непригодный для стрельбы пистолет. Преступление не было доведено до конца вследствие задержания одного из членов шайки, что привело к изобличению и остальных участников преступления. В суде подсудимые ссылались на то, что они якобы добровольно отказались от продолжения начатой преступной деятельности. Судебная коллегия Московского городского суда правильно осудила виновных за приготовление к разбою по ст. 19 УК и ч. 2 ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об усилении охраны личной собственности граждан». Однако коллегия допустила грубую ошибку в мотивировке своего вывода об отсутствии в действиях подсудимых добровольного отказа от разбоя. Она указала: «Доводы о том, что они добровольно отказались от совершения ограбления квартиры Р., объективно по делу ничем не подтверждены, и *независимо от этого они по смыслу закона должны нести ответственность за совершенное*» (курсив Н. К. – И. Т.). Под «совершенным» суд имел в виду, очевидно, приготовление к разбою,

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1944 г. М., 1948. С. 155.

² См.: Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. Вестник Московского университета. 1955. № 1. Вып. 1. С. 101.

т.к. в связи с непригодностью пистолета участникам шайки не вменялось в вину незаконное хранение огнестрельного оружия¹.

По нашему мнению, правильно решен вопрос о добровольном отказе в уголовных кодексах Белорусской и Туркменской союзных республик, в которых он рассматривается как обстоятельство, вовсе исключающее уголовную ответственность за приготовление и покушение, и допускается применение наказания к добровольно отказавшимся лишь за те действия, которые содержат в себе признаки какого-либо самостоятельного (оконченного) преступления. Весьма четко это правило сформулировано в ст. 23 УК БССР. В этой статье указывается, что при добровольном отказе субъект отвечает «только за фактически совершенное деяние, если оно само по себе является преступлением».

Аналогичные положения содержатся и в уголовных кодексах Народной Республики Албании и Народной Республики Болгарии.

Такое решение вопроса об юридических последствиях добровольного отказа является правильным и должно быть принято в новых уголовных кодексах союзных республик.

Признание добровольного отказа обстоятельством, исключающим уголовную ответственность за неоконченную преступную деятельность, обусловлено следующими причинами.

Необходимым признаком всякого преступления, в том числе неоконченного, является его общественная опасность. Общественная опасность приготовления и покушения состоит в возможности совершения того преступления, к осуществлению которого субъект уже приступил. Неоконченное преступление всегда характеризуется наличием тенденции к дальнейшему развитию, оно является совершаемым преступлением, прерванным в процессе его осуществления вопреки желанию виновного.

В случаях же добровольного отказа лицо, уже совершившее некоторые действия, направленные на осуществление преступного намерения, по собственному побуждению отказывается от продолжения начатого преступления. Совершенные действия поэтому теряют характер приготовления или покушения и уже не могут быть признаны начатым, неоконченным преступлением. Субъект отвечает лишь за те действия, которые им совершены, если они сами по себе содержат состав какого-либо самостоятельного преступления. Деяние, бывшее преступным до добровольного отказа, становится непроступным после добровольного отказа. В случаях добровольного отказа намерение совершить преступление,

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. статья. С. 101.

а следовательно, и опасность продолжения начатой преступной деятельности и причинения ею ущерба правоохранным объектам отпадают. Не только сам субъект перестает быть общественно опасным, но и совершенные им действия перестают быть общественно опасными, теряют характер покушения или приготовления. Изменился человек, изменилось его поведение. Должна измениться и общественная, юридическая оценка этого поведения. Поведение лица в случаях добровольного отказа от продолжения начатой преступной деятельности нужно рассматривать не как механическую сумму приготовления или покушения и добровольного отказа, а как одно явление, как единый поступок человека.

Указание на то, что добровольный отказ исключает уголовную ответственность за начатую преступную деятельность именно потому, что эта деятельность теряет характер неоконченного преступления (приготовления или покушения), содержится в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 2 сентября 1943 г. по делу С. и К. Пленум указал в этом постановлении, что действия обвиняемых «не могут квалифицироваться как покушение на побег, поскольку они сами отказались от своего первоначального намерения и никаких данных в деле не имеется, что побег не был ими осуществлен по причинам, от них не зависящим». Тезис к этому постановлению Пленума сформулирован следующим образом: «Покушение предполагает, что преступное намерение не было осуществлено по обстоятельствам, не зависящим от обвиняемого»¹. Прекращая дело по обвинению В., добровольно отказавшейся от совершения хищения в стадии приготовления к нему, Пленум Верховного Суда СССР указал, что в действиях В. отсутствует состав преступления².

Некоторые советские криминалисты, признавая правильными приведенные указания Пленума Верховного Суда СССР, вместе с тем усматривают неоконченное преступление (приготовление и покушение) и в случаях прекращения начатой преступной деятельности по добровольному отказу. Так, М.Д. Шаргородский, ссылаясь на постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу С. и К., признает, что покушение предполагает, что преступное намерение не было осуществлено вследствие действия причин, не зависящих от обвиняемого. Однако вопреки этому правильному положению проф. Шаргородский дает следующее определение

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1943 г. М., 1948. С. 19.

² См.: Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 104.

неоконченного покушения: «Неоконченным покушение признается тогда, когда субъект не сделал еще всего необходимого для наступления результата и деятельность его была прервана по причинам, от него не зависящим, или *вследствие добровольного отказа*»¹ (курсив наш. – И. Т.). М.Д. Шаргородский допускает непоследовательность, ибо в случаях добровольного отказа результат не наступает по причинам, зависящим от субъекта, по его воле, поэтому в его действиях нет признаков неоконченного преступления.

По этим соображениям мы не согласны с теми советскими криминалистами, которые выделяют в качестве самостоятельного вида покушения добровольно оставленное покушение². Часть 2 ст. 19 УК, как нам кажется, не дает оснований для такого вывода. Во всех случаях добровольного отказа она исключает уголовную ответственность за приготовление и покушение. Кроме того, ст. 16 УК УССР, как мы уже указывали, понимает под покушением не всякую попытку совершения преступления, а лишь такую, которая оказалась неудачной для преступника по причинам, от него не зависящим. Если вслед за этим (ч. 2 ст. 18 УК УССР) лицо, добровольно отказавшееся от продолжения начатого преступления, названо «покушавшимся или приготовлявшимся», то это не значит, что законодатель, вопреки определению покушения, данному в ст. 16, считает покушением и деятельность лица, добровольно прекратившего начатое им преступление. Подобная деятельность лишь внешне напоминает неоконченное преступление, но не содержит его необходимых признаков. Законодатель лишь для удобства изложения называет лицо, добровольно отказавшееся от совершения преступления, «покушавшимся или приготовлявшимся», подобно тому, как в примечании к ст. 6 УК действия, не являющиеся преступлением в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий, названы формально подпадающими под признаки какой-либо статьи Особенной части уголовного кодекса.

Главной причиной ненаказуемости лица, добровольно отказавшегося от продолжения начатой преступной деятельности, является именно то, что эта деятельность перестает быть общественно опасной и вследствие этого теряет характер неоконченного преступления. Применение наказания за действия, завершившиеся добровольным отказом и поэтому потерявшие характер преступных, противоречило бы основным принципам социалистического уголовного права, задачам специального и общего предупреждения

¹ Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 130.

² См., например: Герцензон А.А. Уголовное право, часть Общая. М., 1948. С. 346, 353, 354.

дения преступлений. Субъект не намерен продолжать преступное деяние и поэтому перестает быть опасным для социалистического общества. Отпадает необходимость предупреждения совершения им новых преступлений. Что касается задач общего предупреждения, то они требуют не наказуемости действий субъекта, добровольно отказавшегося от продолжения начатой преступной деятельности, а, наоборот, освобождения этого лица от наказания. Возможность избежать привлечения к уголовной ответственности путем добровольного отказа является стимулом прекращения преступных посягательств на их ранних стадиях.

Было бы ошибкой, однако, считать, что институт добровольного отказа введен только или главным образом по той причине, что он стимулирует прекращение преступной деятельности лицами, уже приступившими к совершению преступления. Нельзя согласиться с утверждением Т.Л. Сергеевой, что «наиболее существенным основанием для освобождения от наказания лица при его добровольном отказе является создание таким путем возможности предотвращения совершения преступления. При помощи этого института у лиц, ставших на путь преступной деятельности, создается стимул для того, чтобы своевременно отказаться от ее продолжения»¹. Если бы главной причиной создания института добровольного отказа было стремление законодателя к предотвращению начатых преступлений, то одной этой целью нельзя было бы объяснить *полное* освобождение от наказания: эта цель могла бы быть достигнута и путем значительного снижения наказания. С точки зрения Т.Л. Сергеевой невозможно объяснить, почему в одних случаях отказ от продолжения преступной деятельности рассматривается как добровольный отказ и влечет полное освобождение от наказания за приготовление и покушение, а в других случаях – как деятельное раскаяние, лишь смягчающее вину покушавшегося. Институт деятельного раскаяния тоже преследует цель предотвращения совершения преступлений. Однако суды усматривают основания для полного освобождения от наказания не во всех случаях деятельного раскаяния.

Вывод о том, что в случаях добровольного отказа нет состава преступления (приготовления или покушения), подтверждается анализом условий, необходимых для признания отказа от продолжения преступления обстоятельством, исключающим уголовную ответственность.

¹ Сергеева Т.Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М.-Л., 1950. С. 154.

Прежде всего отказ от продолжения и доведения до конца преступления должен быть добровольным, а не вынужденным. Признак добровольности прямо указывается в ч. 2 ст. 19 УК, п. 3 § 5 УК Чехословацкой Республики, ст. 15 и 16 УК Народной Республики Болгарии и в соответствующих статьях уголовных кодексов других социалистических государств. Это и понятно. Только в случае добровольного прекращения преступной деятельности можно говорить об отпадении общественной опасности субъекта и об отсутствии в его действиях признаков неоконченного преступления.

Отказ от продолжения преступления признается добровольным в тех случаях, когда субъект отказывается от окончания преступления по собственному, внутреннему побуждению, сознавая при этом, что продолжение начатой преступной деятельности объективно возможно. Нет добровольного отказа, если преступнику воспрепятствовали совершить оконченное преступление или если он сам прекратил дальнейшее совершение преступления, убедившись в невозможности или невыгодности его продолжения и доведения до конца. Так, не было добровольного отказа в действиях Б., который 7 июля 1953 г. поздно вечером напал на К., стоявшую у калитки дома, свалил ее на землю и пытался изнасиловать, но, испугавшись крика К., не довел преступления до конца и скрылся¹. Не было добровольного отказа и со стороны С. и М., которые по предварительному сговору открыли на 0,5 м дверь товарного вагона с целью хищения продовольствия, но прекратили совершение преступления в связи с тем, что в вагоне продуктов питания не оказалось.

Характер мотивов, которыми руководствовался субъект, отказываясь от продолжения начатой преступной деятельности, не имеет значения для наличия добровольного отказа. Важно лишь, чтобы субъект добровольно и окончательно отказался от совершения преступления, имея возможность его окончить.

Мотивами добровольного отказа могут являться раскаяние субъекта, осознавшего свою вину, жалость к намеченной жертве, страх перед наказанием и т.п.

Хотя мотивы отказа от продолжения начатой преступной деятельности не имеют самостоятельного значения для решения вопроса о наличии или отсутствии добровольного отказа, однако они, конечно, не безразличны для судебно-прокурорских органов. По характеру мотивов можно нередко судить о добровольности

¹ См.: Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 106.

или вынужденности отказа от совершения преступления. Так, не имеет места добровольный отказ, если мотивом прекращения преступной деятельности является осознание фактической невозможности совершить преступление, сознание невыгодности продолжения начатого преступления при сложившихся обстоятельствах (в квартире, в которую проник вор, не оказалось ценного имущества и т.д.), опасение задержания или раскрытия преступления, возникшее в связи с конкретными обстоятельствами, препятствующими выполнению задуманного преступного деяния (например, прекращение покушения на кражу в связи с появлением сторожа, приближением рассвета и т.д.). С.П. Мокринский правильно указывал, что «не следует смешивать двух вещей: страха перед наказанием – вообще... и страха перед тем же наказанием, ставшего в глазах преступника не только юридически, но и фактически необходимым последствием преступления»¹. Опасение задержания или раскрытия преступления, появившееся в связи с уже возникшей, реально существующей угрозой провала, не следует смешивать с опасением задержания, лишь предполагаемого в будущем, возможного при всяком совершении преступления. В первом случае нет добровольного отказа, а во втором – он вполне возможен. В уже приводившемся нами примере Ф. и П. отказались от своего намерения совершить дезертирство в связи с тем, что не нашли в похищенном чемодане своих документов, но это не лишало их отказа от продолжения начатого преступления признака добровольности. Неудачная попытка похитить документы не сделала совершение дезертирства физически невозможным, непосредственной угрозы задержания и раскрытия преступления в момент отказа от намерения дезертировать еще не существовало. Поэтому вряд ли можно признать убедительным утверждение М.Д. Шаргородского, что Верховный Суд СССР неправильно усмотрел в данном случае наличие добровольного отказа².

Нет добровольного отказа и в тех случаях, когда преступник лишь на время отказался от совершения преступления и решил перенести выполнение задуманного деяния на другое, более удобное время. Уголовная ответственность за предварительную преступную деятельность исключается лишь в случаях, когда субъект окончательно отказался от совершения данного преступления. В случаях же, когда лицо прерывает совершение преступления и переносит его на другое, более благоприятное время, нет, по

¹ Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. Ч. II. Томск, 1902. С. 273.

² См.: Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 130–131.

сути дела, отказа от совершения преступления, лицо намерено довести преступную деятельность до конца.

Добровольный отказ от совершения преступления возможен лишь до выполнения состава оконченного преступления. Прямое указание о том, что добровольный отказ может иметь место лишь в стадии приготовления или покушения, содержит ст. 19 УК. Здесь говорится об отказе от совершения преступления со стороны приготовлявшегося или покушавшегося, о недоведении до конца преступления лицом, намеревавшимся совершить это преступление. Аналогичные указания содержатся в уголовных кодексах зарубежных социалистических стран (см., например, § 5 УК Чехословацкой Республики; ст. 15 и 16 УК Народной Республики Болгарии).

В соответствии с указаниями закона судебная практика не усматривает добровольного отказа в случаях, когда лицо отказалось от продолжения преступления уже после того, как им был выполнен состав оконченного преступления. Верховный Суд СССР в своем определении от 3 мая 1949 г. по делу С. отменил оправдательный приговор суда первой инстанции, который мотивировал вынесение оправдательного приговора тем, что С. добровольно отказался от совершения преступления. На самом деле добровольного отказа не было. С. похитил со станции Переездная из открытого полувагона один мешок соды, спрятал его на пути и стал ожидать отправления товарного поезда в сторону станции Попасная, чтобы на этом поезде увезти похищенный им мешок соды, но в это время был задержан сотрудником охраны¹. Хищение уже было совершено, и то обстоятельство, что виновный по независящим от него причинам не смог воспользоваться похищенным, не может рассматриваться как добровольный отказ от преступления и не может устранить уголовную ответственность за совершение хищения. Добровольный отказ после достижения преступником стадии оконченного преступления невозможен.

Из смысла ст. 19 УК следует и другой вывод: добровольный отказ исключается также в случаях, когда приготовление и покушение предусмотрены в законе в качестве самостоятельных оконченных преступлений («усеченные» составы). Нельзя согласиться с мнением С.П. Мокринского, что ст. 19 УК допускает добровольный отказ и в подобного рода случаях. «Едва ли кто согласится, – пишет С.П. Мокринский, – признать нормальным, чтобы решение вопроса о применении или неприменении уголовных санкций было поставлено в зависимость от совершенно случайного обсто-

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 9. С. 19.

ательства, от редактирования состава преступления как полного или как «усеченного» деликта.

«...» Ст. 14 УК изд. 1922 г. и ч. 2 ст. 19 УК 1926 г. освобождают от уголовной ответственности всех, кто добровольно остановился на пути к нарушению охраняемого правом интереса, к действительному причинению вреда, без внимания к тому, вышел он или нет за пределы формально определяемого состава преступления»¹.

Законодатель сознательно пользуется конструкцией «усеченного» состава для усиления охраны тех или иных общественных отношений, учитывая, что уже само по себе приготовление или покушение в этих случаях настолько общественно опасно, что его следует признать самостоятельным окончанным преступлением. Таковы, например, организация банды, организационная контрреволюционная деятельность и т.д. Законодатель для этого и объявляет подобные действия самостоятельными преступлениями, чтобы, во-первых, устранить смягчение наказания по мотиву недоведения преступления до конца и, во-вторых, исключить возможность ссылки преступника на добровольный отказ как на обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности. Это усиливает репрессивный характер закона, его общепредупредительное значение, заставляет преступника остановить совершение преступления на более ранней стадии.

Уголовные кодексы союзных республик не содержат указаний о том, во всякой ли стадии неоконченного преступления возможен добровольный отказ от продолжения начатой преступной деятельности. Возможность такого отказа в стадии приготовления и при неоконченном покушении сомнений не вызывает. Что же касается возможности добровольного отказа при окончанном покушении, то этот вопрос представляет значительную сложность. Нельзя не согласиться с Н.Ф. Кузнецовой в том, что «по столь важному вопросу, как вопрос о том, подлежит или не подлежит лицо уголовной ответственности, в нашей уголовно-правовой, а тем более в учебной литературе не может быть двух мнений»². Однако в действительности это не так. По вопросу о возможности добровольного отказа при окончанном покушении между советскими криминалистами до сих пор нет единства мнений.

Многие советские криминалисты считают, что в случаях окончанного покушения добровольный отказ исключается. Противо-

¹ Мокринский С.П. Покушение и приготовление в советском праве. Советское право. 1927. № 1 (25). С. 67, 68.

² Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. Вестник Московского университета. Вып. 1. 1955. № 1. С. 96.

положную точку зрения отстаивают А.А. Пионтковский, Н.Д. Дурманов и некоторые другие авторы.

А.А. Пионтковский признает возможность добровольного отказа в тех случаях оконченного покушения, «когда между совершением всех действий, необходимых для наступления преступления, и действительным его наступлением имеется некоторый более или менее значительный промежуток времени в развитии причинной связи. В этих случаях добровольный отказ должен выражаться в активных действиях, направленных на предотвращение наступления преступного результата, например отравитель дает противоядие своей жертве или приглашает своевременно врача... Деятельность, направленная на предотвращение наступления преступного результата, не увенчавшаяся успехом, не исключает уголовной ответственности»¹.

Подобная трактовка сущности добровольного отказа вызывает серьезные возражения. Она ставит применение наказания в зависимости не от субъективной вины, а от чисто случайного иногда обстоятельства – удалось ли покушавшемуся предотвратить наступление преступного результата. Советскому же уголовному праву, как известно, чуждо объективное вменение².

В случаях оконченного покушения добровольный отказ исключается, т.к. виновным уже совершены все действия, которые он считал необходимыми для приведения своего намерения в исполнение. Эти действия уже сами по себе могли причинить преступный результат, если бы этому не помешали обстоятельства, не зависящие от преступника. Добровольный отказ – это отказ от *продолжения* начатого преступления. Он выражается в том, что субъект по собственной инициативе прекращает дальнейшее совершение преступного деяния. Такой отказ возможен, разумеется, лишь тогда, когда уже выполненные субъектом действия еще не могут причинить общественно опасный результат и ненаступление последнего может быть обеспечено простым прекращением преступной деятельности, направленной на причинение этого результата.

Это не означает, конечно, что такое прекращение преступной деятельности (воздержание от ее продолжения) не может

¹ Уголовное право, Общая часть. М., 1948. С. 402–403; см. также: Советское уголовное право, часть Общая. М., 1952. С. 285.

² См. правильные указания по этому вопросу в работах М.Л. Шаргородского: Рецензия на 3 издание учебника Общей части уголовного права, изданного в 1943 году (Социалистическая законность. 1945. № 3. С. 43); Преступления против жизни и здоровья (М., 1947. С. 260–261); Вопросы Общей части уголовного права (Л., 1955. С. 132–133).

сопровождаться совершением тех или иных активных действий. Лицо, приобретая или приспособив для совершения преступления соответствующие орудия и средства, уничтожает последние; вор, проникший в запертое помещение путем подбора ключей, отказывается от совершения кражи, уходит и восстанавливает первоначальное положение, закрывая дверь на замок, и т.д. Обычно совершение при добровольном отказе подобного рода действий имеет целью сокрытие следов преступления. Однако и в этих случаях добровольный отказ выражается в воздержании от еще не выполненных действий, необходимых для завершения начатого преступления. Указанные выше активные действия лишь сопровождают добровольный отказ, но они необязательны для освобождения субъекта от ответственности за приготовление или покушение.

Возможны далее отдельные случаи, когда восстановление первоначального положения является формой воздержания от причинения задуманного преступного результата. Мы имеем в виду случаи, когда процесс причинения общественно опасных последствий еще не начался, но уже создана возможность наступления этих последствий при появлении соответствующих условий, не зависящих от самого субъекта. Пока эти условия не появились, лицо, начавшее совершение преступления, может восстановить первоначальное положение путем ликвидации произведенных им изменений в объективном мире. Например, субъект, поставивший отравленный напиток в такое место, откуда его впоследствии могла взять намеченная жертва, отказывается от своего первоначального намерения совершить отравление и забирает отравленное питье обратно до того, как оно употреблено потерпевшим. Покушающийся на поджог обливает керосином стену дома, зажигает спичку, но, раздумав совершать преступление, гасит ее и удаляется. В этих и подобных им случаях субъект воздерживается от продолжения начатого преступления и его действия следует рассматривать как добровольный отказ от совершения преступления. Для отравления намеченной жертвы необходимо, чтобы яд был введен в организм человека. Если это сделано путем насилия, хитрости, обмана или иным путем, но смерть не наступила, налицо оконченное покушение на отравление, и добровольный отказ исключается, хотя бы виновный путем вызова врача или дачи противоядия способствовал предотвращению результата. Устранение субъектом возможности принятия яда тем лицом, которое он намерен был отравить, ничем не отличается от уничтожения яда непосредственно перед тем, как дать его намеченной жертве. Следует согласиться с мне-

нием Н.Д. Дурманова, что в подобного рода случаях «точнее говорить не о предотвращении результата, а об уничтожении произведенных изменений, которые должны были, вызвать преступный результат». Однако вызывает возражение его утверждение о том, что рассматриваемые случаи добровольного отказа подтверждают точку зрения тех авторов, которые полагают, что в ряде случаев и при оконченном покушении возможен добровольный отказ, который должен выразиться в активных действиях. Думается, что устранение возможности принятия яда лицом, которое субъект хотел отравить, и другие подобные действия нельзя рассматривать как отказ от оконченного покушения на убийство или на совершение другого преступления. Оконченное покушение, как указывалось в главе III, выражается в таких действиях, которые сами по себе способны вызвать преступный результат, но этот последний все же не наступает вследствие обстоятельств, не зависящих от виновного. Поэтому оконченным покушением на отравление может быть признано лишь введение яда в организм потерпевшего, не приведшее к наступлению смерти. Н.Д. Дурманов сам признает, что употребление термина «оконченное покушение» в отношении действий по совершению преступлений, еще не закончившихся неудачей, является неточным. В случаях же, которые, несомненно, представляют оконченное покушение, добровольный отказ невозможен, что косвенно признает и Н.Д. Дурманов. Соглашаясь с М.Д. Шаргородским, он указывает, что при покушении на убийство, произведенном с применением огнестрельного и холодного оружия, добровольный отказ возможен до того, как произведен первый выстрел или нанесен первый удар ножом или иным предметом с целью причинить смерть. Согласен Н.Д. Дурманов и с утверждением М.Д. Шаргородского о том, что дача противоядия после принятия яда потерпевшим не может рассматриваться как добровольный отказ, т.к. наступление результата уже зависит не от виновного, а от особенностей организма, своевременности прибытия врача и т.д. «Обобщая приведенные М.Д. Шаргородским случаи, – пишет Н.Д. Дурманов, – следует прийти к выводу, что не может быть добровольного отказа, если действие преступника уже начало в какой-либо форме вредоносно воздействовать на объект и когда последующий результат или его исключение уже не зависели в полной мере от виновного»¹. непонятно, как можно согласовать эти правильные высказывания Н.Д. Дурманова с его

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 199–202.

утверждением о том, что добровольный отказ может выразиться не только в уничтожении уже произведенных изменений в объективном мире и в восстановлении тем самым порвоначального положения, но и в предотвращении путем активных действий того общественно опасного результата, который уже мог наступить. К сожалению, Н.Д. Дурманов не иллюстрирует этого своего утверждения примерами из судебной практики. В примерах же, которые обычно приводятся другими сторонниками признания возможности добровольного отказа при оконченном покушении (дача противоядия потерпевшему при отравлении и т.п.), Н.Д. Дурманов добровольного отказа не усматривает и правильно отмечает, что такие действия должны наказываться как оконченное покушение. Однако ему не удалось убедительно обосновать свою точку зрения о возможности добровольного отказа при оконченном покушении. Приведенная им аргументация, как мы видели, является противоречивой и не основана на материалах судебной практики. Более правильным нам представляется мнение тех авторов, которые полагают, что добровольный отказ возможен лишь в стадии приготовления и при неоконченном покушении.

Правильное решение вопроса о том, когда возможен добровольный отказ, имеет большое практическое значение, т.к. при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел нередко приходится опровергать необоснованные ссылки обвиняемых (подсудимых) на наличие с их стороны добровольного отказа. Такие ссылки можно слышать не только от лиц, привлекаемых к ответственности за приготовление или неоконченное покушение, но и от субъектов, совершивших оконченное покушение и даже оконченное преступление.

Доводы обвиняемых в подкрепление их ссылки на добровольный отказ могут быть опровергнуты и не приняты во внимание, если они противоречат фактическим обстоятельствам совершения преступления, доказывающим отсутствие добровольного отказа, возможного на данной стадии развития преступной деятельности, или если выполнение преступления зашло так далеко, что возможность добровольного отказа вообще исключается. Следует иметь в виду, что неопровергнутая ссылка на наличие добровольного отказа делает невозможным привлечение субъекта к уголовной ответственности. Не обвиняемый должен доказать свою невиновность, а органы правосудия обязаны доказывать виновность привлекаемого к уголовной ответственности лица, отсутствие с его стороны добровольного отказа или других обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, если данное лицо на них

ссылается. Иное решение этого вопроса противоречило бы установленной в социалистическом уголовном процессе презумпции невиновности и правилам о бремени доказывания.

На этом вопросе ввиду его большой практической важности следует остановиться более подробно.

Конечно, лицо, ссылающееся на добровольный отказ как на обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, обычно старается доказать наличие такого отказа. Это естественно, ибо лицо, привлекаемое к ответственности, заинтересовано в том, чтобы доказать свою невиновность. Однако можно ли требовать от этого лица, чтобы оно само привело убедительные доводы в пользу своей невиновности? Можно ли отвергнуть ссылку на добровольный отказ только потому, что обвиняемый (подсудимый) ничем ее не обосновал или недостаточно подкрепил ее указанием на конкретные доказательства? На эти вопросы может быть дан только отрицательный ответ.

Но нельзя впадать и в другую крайность и признавать гололовную ссылку обвиняемого на добровольный отказ достаточным основанием для освобождения его от уголовной ответственности.

Практически вопрос о добровольном отказе, как нам представляется, должен решаться следующим образом.

Если субъект не задержан в момент выполнения приготовительных действий или действий, образующих неоконченное покушение, а об этих действиях стало известно по тем или иным данным лишь впоследствии, ссылка на добровольный отказ должна быть принята судом, если нет доказательств ложности утверждения подсудимого или данных, свидетельствующих о том, что совершение преступления было прекращено лишь ввиду его физической невозможности или намерения продолжить его в другое, более благоприятное время.

Такого мнения придерживается, по-видимому, и Пленум Верховного Суда СССР.

В своем постановлении от 2 сентября 1943 г. по делу С. и К. Пленум обосновал исключение из квалификации их действий обвинения в приготовлении к побегу из места заключения тем, что «по делу не является доказанным, чтобы С. и К., поддельная бланки и изготовив печати, ставили себе целью побег из места заключения; что если бы даже это обстоятельство и было установлено по делу, эти их действия не могут квалифицироваться как покушение¹

¹ Здесь допущена явная ошибка, т.к. действия С. и К. могли рассматриваться лишь как приготовление к побегу.

на побег, поскольку они сами отказались от своего первоначального намерения и никаких данных в деле не имеется, что побег не был ими осуществлен по причинам, от них не зависящим»¹.

Еще более характерно постановление Пленума Верховного Суда СССР от 2 апреля 1948 г. по делу В.

В., используя свое положение кассира железнодорожной станции, накануне проведения денежной реформы, 15 декабря 1947 г., внесла в кассу 1218 руб. деньгами старого образца, изъяла на эту сумму 1218 проездных билетов (стоимостью в один рубль каждый) и отнесла билеты к себе домой. У нее было намерение в дальнейшем продать эти билеты через кассу пассажирам за деньги нового образца, а выручку присвоить.

Все изъятые билеты были обнаружены на квартире В. 21 декабря 1947 г. во время произведенного у нее обыска, причем 1118 билетов (4 катушки) В. бросила в присутствии лиц, производивших обыск, в печку, откуда билеты были извлечены и приобщены к делу в качестве вещественного доказательства.

В. пояснила, что, совершив приготовительные действия к хищению государственного имущества, она отказалась от совершения самого хищения.

Пленум Верховного Суда СССР признал это объяснение заслуживающим внимания на том основании, что В. с момента изъятия билетов до задержания дважды дежурила в кассе, но никаких мер для продажи билетов не предприняла, не доставила их даже из квартиры в кассу, объясняя это в одном случае боязнью раскрытия преступления ревизорами, в другом случае – осознанием незаконности своих действий. Усмотрев в действиях В. наличие добровольного отказа от продолжения начатого преступления, Пленум пришел к выводу об отсутствии в ее действиях состава преступления. Характерна формулировка оснований, по которым принята ссылка В. на добровольный отказ. «В., – сказано в постановлении Пленума, – изъяв оплаченные ею предварительно билеты с целью их последующей продажи на деньги нового образца, отказалась затем от своего намерения, т.к. билеты оставались у нее на квартире и она не предпринимала никаких мер к их продаже»². Но то обстоятельство, что В. дважды после изъятия билетов дежурила в кассе, но билетов с квартиры туда не доставила, еще не может свидетельствовать о наличии добровольного отказа от со-

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1943 г. М., 1948. С. 19.

² Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 103–104.

вершения хищения. В. могла отложить реализацию изъятых билетов на более позднее время, когда прекратились бы проверки правильности проведения денежной реформы, затруднявшие совершение преступления. В. ведь сама призналась, что она боялась ревизоров. Если временный перерыв в продолжении преступной деятельности (на несколько дней) до более удобного случая стали бы рассматривать как доказательство добровольного отказа, то любой спекулянт, скупивший большое количество товаров с целью последующей их продажи по повышенным ценам, но еще не приступивший к перепродаже, смог бы избежать уголовной ответственности за совершенное им преступление, сославшись на добровольный отказ от продолжения начатого преступного деяния.

Формулировка оснований, по которым Пленум Верховного Суда СССР пришел к выводу о наличии со стороны В. добровольного отказа, показывает, что ссылка на последний принята именно потому, что она не опровергнута собранными по делу доказательствами, хотя и вызывает указанные выше сомнения. Эти сомнения не возникли, если бы В. сожгла незаконно изъятые ею из кассы проездные билеты до того, как совершенное ею приготовление к хищению было раскрыто, или представила бы какие-либо другие доказательства добровольного отказа. Однако такая обязанность не может быть возложена на субъекта по причинам, указанным нами выше¹. Поэтому заявление В. о добровольном отказе, косвенно подтверждаемое теми обстоятельствами, на которые указал в своем постановлении Пленум Верховного Суда СССР, не могло быть отвергнуто судом.

Разумеется, не может быть принята во внимание ссылка на «добровольный отказ» со стороны лица, задержанного в момент

¹ Мы не согласны с утверждением А.Я. Вышинского, что «если обязанность доказывать правильность предъявленного обвинения лежит на обвинителе, то и обвиняемый или подсудимый не свободны от аналогичной обязанности в отношении положений, выдвигаемых ими в свою защиту. Здесь действует общий принцип... доказывать должен тот, кто является автором положения, требующего доказательства» (Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 242–243). Критикуемая А.Я. Вышинским в этой книге противоположная точка зрения, которой придерживается М.С. Строгович и другие советские процессуалисты, вытекает из основных принципов советского уголовного процесса, обеспечивающих строжайшее соблюдение социалистической законности при отправлении правосудия.

Недоведение преступления до конца по причинам, не зависящим от субъекта, является необходимым признаком неоконченного преступления. Доказать это обязан обвинитель. Обосновать же это – значит установить вместе с тем и отсутствие добровольного отказа, подобно тому как, доказывая факт совершения преступления именно данным лицом, обвинитель опровергает ссылку подсудимого на алиби или другие обстоятельства, якобы устанавливающие его непричастность к совершению преступления.

совершения приготовительных действий или действий, образующих покушение, или хотя бы и после совершения этих действий, но при наличии доказательств, что виновный прекратил совершение преступления лишь вследствие его физической невозможности или по другим, не зависящим от субъекта причинам.

§ 2. Деятельное раскаяние и другие обстоятельства, смягчающие ответственность за неоконченную преступную деятельность

Сторонники признания возможности добровольного отказа при оконченном покушении смешивают два различных понятия: добровольный отказ от продолжения начатого преступления как обстоятельство, во всех случаях исключаящее уголовную ответственность за приготовление и покушение, и принятие мер по предотвращению наступления преступного результата (деятельное раскаяние) как обстоятельство, смягчающее такую ответственность. Полное освобождение от наказания может иметь место и при деятельном раскаянии, если виновному благодаря принятым им мерам удалось полностью предотвратить причинение общественно опасных последствий своего деяния. Однако в отличие от добровольного отказа освобождение от наказания в этих случаях имеет своим основанием не отсутствие состава преступления, а наличие смягчающих обстоятельств, делающих нецелесообразным привлечение субъекта к уголовной ответственности, в таких случаях назначение наказания может быть исключено *по усмотрению суда* при наличии условий, указанных в ст. 8 УК.

Освобождая от наказания или значительно смягчая его в случаях предотвращения преступного результата, советские суды руководствуются тем соображением, что такая оценка деятельного раскаяния создает у лиц, совершающих преступление, стимул к предотвращению вредных последствий после того, как выполнены действия, могущие вызвать их наступление, и время для добровольного отказа уже упущено. Кроме того, учитывается меньшая общественная опасность субъекта, совершившего покушение, но предотвратившего его возможные последствия.

Деятельное раскаяние должно рассматриваться лишь как смягчающее ответственность обстоятельство потому, что общественная опасность деяния в этих случаях не всегда исключается. Действия лица, направленные на предотвращение преступного результата, могут и не достичь этой цели, ибо при оконченном покушении устранение возможности наступления общественно

опасных последствий уже не зависит в полной мере от виновного, т.к. для причинения этих последствий сделано все необходимое. Вряд ли можно согласиться с Н.Ф. Кузнецовой, что могут быть такие случаи оконченного покушения, когда субъект еще господствует некоторое время над развитием причинения преступного ущерба, и что в этих случаях возможен добровольный отказ в форме активных действий, направленных на предотвращение преступного результата. В качестве примеров Н.Ф. Кузнецова приводит случаи покушения на отравление ядом замедленного действия, утопления и т.д., когда виновный дает противоядие, вызывает врача и тот спасает жертву, и проч.¹ Н.Ф. Кузнецова не учитывает того, что в случаях оконченного покушения, как правильно отметил М.Д. Шаргородский, субъект уже перестает господствовать над развитием причинной связи². В самом деле, покушавшемуся может удастся предотвратить наступление результата, но часто такая попытка оказывается неудачной и результат наступает, т.к. для его причинения сделано все необходимое.

Таким образом, получается, что при одной и той же степени опасности самого преступника и совершенного им преступления, в результате одних и тех же действий, в которых выразилось деятельное раскаяние, результат может быть предотвращен, но может и наступить. Все это зависит от целого ряда случайных для преступника обстоятельств (вызванный при отравлении врач прибыл с опозданием или оказался недостаточно опытным для спасения потерпевшего и т.д.). Усматривать при таких обстоятельствах в одних случаях отсутствие состава преступления, а в других случаях его наличие было бы непоследовательно. Поэтому деятельное раскаяние должно рассматриваться лишь как смягчающее ответственность обстоятельство. Степень смягчения ответственности или полное освобождение от наказания зависят от характера и результатов деятельного раскаяния, свидетельствующих о том, насколько опасным для общества является лицо, совершившее покушение.

Характерно, что и уголовные кодексы зарубежных социалистических стран, признающие предотвращение наступления преступного результата основанием для полного освобождения от наказания за покушение, все же различают добровольный отказ и деятельное раскаяние как разные понятия. Статья 16 УК Народной Республики Болгарии устанавливает: «При совершении

¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. Вестник Московского университета. Вып. 1. 1955. № 1. С. 99.

² См.: Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 132.

покушения лицо не подлежит наказанию, если оно по собственному побуждению:

- отказалось от доведения начатого преступления до конца или
- предотвратило наступление преступных последствий». В Уголовном кодексе Чехословацкой Республики о добровольном отказе и о деятельном раскаянии говорится в разных статьях (§ 5 и § 64).

Смешение добровольного отказа и деятельного раскаяния нашло свое наибольшее выражение в работе И.И. Слуцкого. Распространяя понятие добровольного отказа на все случаи деятельного раскаяния и учитывая, что последнее не всегда исключает уголовную ответственность, а рассматривается лишь как смягчающее вину обстоятельство, И.И. Слуцкий, вопреки прямому указанию закона (ч. 2 ст. 19 УК), признает добровольный отказ обстоятельством, устраниющим или *смягчающим* ответственность. «По общему правилу, – пишет И.И. Слуцкий, – добровольный отказ от преступления признается обстоятельством, исключающим ответственность за предварительную преступную деятельность, предшествовавшую добровольному отказу, если совершенные при этом действия сами по себе не содержат признаков оконченого состава преступления. Однако при некоторых условиях добровольный отказ может быть лишь обстоятельством, смягчающим ответственность лица, которое по собственному побуждению отказалось от доведения до конца начатого им преступления»¹. И.И. Слуцкий считает, что такое решение вопроса о значении добровольного отказа для определения преступности и степени наказуемости неоконченного общественно опасного деяния обеспечивает и наиболее правильное разрешение вопроса об ответственности лица, добровольно предпринимающего меры к предотвращению преступного результата своих действий независимо от того, на какой стадии совершения преступления эти меры предприняты. И.И. Слуцкий считает, что предлагаемое им понимание сущности и значения добровольного отказа «обеспечивает смягчение, а иногда и полное устранение ответственности лица, добровольно отказавшегося от доведения преступления до конца, в случаях, когда юридически преступление окончено, но фактически еще не завершено (усеченные составы)», и, кроме того, «позволяет правильно разрешать вопросы ответственности в случаях доброволь-

¹ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 29–30.

ного отказа соучастников, а также лиц, совершающих длящиеся или продолжаемое преступление»¹.

С такой конструкцией добровольного отказа согласиться нельзя. И.И. Слущкий не учитывает того обстоятельства, что по действующему советскому уголовному законодательству добровольный отказ не по общему правилу, а всегда, во всех случаях исключает уголовную ответственность за приготовление к преступлению и за покушение на преступление.

Стремясь обосновать вопреки положениям закона свое мнение о возможности добровольного отказа и после выполнения виновным состава оконченного преступления, И.И. Слущкий становится на путь противопоставления юридического и фактического окончания преступления. О каком отказе от доведения преступления до конца может идти речь, если преступление уже окончено, если состав преступления уже выполнен? Даже И.И. Слущкий вопреки сделанному им утверждению, что добровольный отказ возмозжен в любой стадии совершения преступления, в том числе после выполнения виновным состава оконченного преступления, вынужден признать, что «институт добровольного отказа неразрывно связан с учением о стадиях развития преступной деятельности, поскольку он может иметь место только при неоконченном преступлении»². Такое противоречивое решение вопроса о добровольном отказе вряд ли может содействовать «правильному осуществлению социального правосудия по уголовным делам», как это полагает И.И. Слущкий³. К тому же подобное положение противоречит и сложившейся судебной практике. Верховный Суд СССР всегда усматривает в случаях деятельного раскаяния наличие состава преступного деяния, учитывая раскаяние лишь как смягчающее вину обстоятельство, делающее возможным применение к преступнику смягченного наказания или полного его освобождения от ответственности за совершенное преступление. Так, в своем постановлении по делу З. Пленум Верховного Суда СССР признал деятельное раскаяние основанием для неприменения наказания за выполнение преступных действий, предусмотренных ст. 109 УК. З., работая в качестве председателя Н-ского райисполкома, отказался выполнить постановление Военного совета Н-ского фронта от 21 января 1942 г. о ежедневной доставке на ст. Н. в порядке трудгужповинности 500 м³ дров. Спустя несколько дней, 25 января 1942 г., З. осознал неправильность своего отказа,

¹ Там же.

² Слущкий И.И. Указ. работа. С. 31 (см. также с. 29, 37).

³ См.: Там же. С. 29.

который мотивировался им загруженностью по выполнению постановления исполкома областного совета по заготовке дров, и приступил к выполнению постановления Военного совета. По приговору военного трибунала З. был осужден по ст. 109 УК к условному наказанию. Пленум Верховного Суда СССР пришел к выводу о необоснованности приговора и прекратил дело З. на основании ст. 8 УК. В качестве основания для прекращения дела Пленум указал на то, что «З. хотя и с опозданием, но приступил к выполнению постановления Военного совета, осознав неправильность своего первоначального отказа, что при этих условиях, хотя в его действиях и имеются признаки преступления, но применение к нему наказания, даже условного, не вызывается целесообразностью, поскольку З. не представляет собой общественной опасности»¹. Аналогичные указания содержатся и в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 7 марта 1945 г. по делу М. В этом определении говорится: «Учитывая, что М. ... добровольно явился в органы НКВД и сдал имеющийся у него револьвер, следует считать, что назначенное ему судом наказание по ст. 202 УК Грузинской ССР (незаконное хранение оружия. – И. Т.) в четыре года лишения свободы является суровым»².

Таким образом, при делящихся преступлениях, когда состав оконченного преступного деяния уже выполнен, а также во всех других случаях, когда действия виновного уже содержат в себе признаки оконченного преступления, может иметь место не добровольный отказ, а лишь деятельное раскаяние. Допущение И.И. Слуцким возможности добровольного отказа при недонесении о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении, дезертирстве, незаконном хранении оружия и других подобных преступлениях после того, как они достигают стадии оконченного преступного деяния³, находится в явном противоречии с ч. 2 ст. 19 УК. Не случайно И.И. Слуцкий указывает, что добровольная передача органам власти оружия лицом, хранившим его без разрешения, исключает уголовную ответственность за незаконное хранение этого оружия в соответствии со ст. 8 УК⁴. Если И.И. Слуцкий усматривает в этом и в подобных случаях добровольный отказ, то непонятно, почему неприменима ст. 19 УК,

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР 1943 г. М., 1948. С. 27–28.

² Судебная практика Верховного Суда СССР. 1945. Вып. V (XXI). С. 21.

³ См.: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 36, 39–40.

⁴ См.: Там же. С. 39–40.

которая посвящена специально добровольному отказу. Видимо, И.И. Слущкий сам чувствует, что деятельное раскаяние нельзя признать добровольным отказом в смысле ст. 19 УК.

К деятельному раскаянию близко примыкают отказ от повторения покушения, принятие мер к устранению уже причиненных преступным деянием вредных последствий и явка с повинной.

Отказ от повторения покушения имеет место в тех случаях, когда лицо, совершив оконченное покушение, не повлекшее наступления преступного результата, и имея возможность повторить покушение, не делает этого. Например, лицо, выстрелившее с целью убийства в потерпевшего из пистолета, заряженного несколькими патронами, и не причинившее смерти, добровольно отказывается от повторения выстрела, имея возможность это сделать. Отказ от повторения покушения не может рассматриваться как добровольный отказ от совершения преступления, ибо преступник уже совершенными действиями мог причинить преступный результат. Неповторение нового покушения при наличии у виновного возможности его повторить может быть учтено судом при определении наказания как обстоятельство, свидетельствующее о меньшей общественной опасности покушавшегося.

Добровольное принятие мер к устранению причиненных преступным деянием вредных последствий (восстановление прежнего состояния, например возвращение похищенной вещи, возмещение причиненного ущерба и т.д.) по общему правилу не устраняет уголовной ответственности за совершенное преступление. Однако такое поведение субъекта может быть учтено судом при определении наказания как смягчающее вину обстоятельство. В определении Верховного Суда СССР от 29 марта 1952 г. специально указывается, что последующее возмещение ущерба, причиненного в результате хищения, не освобождает субъекта от ответственности за совершенное преступление, но может быть принято во внимание при назначении наказания¹. В некоторых случаях возвращение похищенного или возмещение причиненного ущерба, если они свидетельствуют об отсутствии общественной опасности виновного, могут служить основанием для неприменения наказания в соответствии со ст. 8 УК. В этом отношении характерно дело В. и С.

В., работавший слесарем механических мастерских 14-й дистанции службы пути и проживавший на одной квартире с кассиром той же дистанции пути Г., решил совместно со своим знакомым С.

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1952. № 6. С. 15–16.

похитить из этой кассы деньги. С этой целью В. в ночь на 23 июля 1947 г. похитил у спящего Г. ключи от кассы, при помощи которых он вместе с С. похитил из кассы 1554 руб. денег и разные документы. После совершения хищения, уже возвратившись на квартиру, В. и С. испугались возможной ответственности и решили рассказать о совершенном ими преступлении. Г., выслушав их рассказ, пошел в милицию, а В. с С. опять проникли в кассу, положили туда похищенное, обождали прихода работников милиции и рассказали им о совершенном преступлении. В своем постановлении по этому делу от 11 июня 1948 г. Пленум Верховного Суда СССР указал, что «то обстоятельство, что они (В. и С. – *И. Т.*)... добровольно возвратили обратно похищенное, не является обстоятельством, влияющим на квалификацию преступления или на вопрос об их виновности, т.к. в действиях осужденных имелись все признаки законченного состава преступления». Однако, учитывая, что факт добровольного возвращения похищенного имущества свидетельствует о том, что В. и С. не являются лицами, представляющими общественную опасность, Пленум в соответствии со ст. 8 УК отменил приговор и дело о них производством прекратил¹.

Явка с повинной субъекта, совершившего приготовление или неоконченное покушение, если продолжение начатого преступления было объективно возможно, представляет собой добровольный отказ от доведения преступления до конца и исключает уголовную ответственность за приготовление или покушение (причем, разумеется, для наличия добровольного отказа такая явка с повинной вовсе не обязательна, достаточно самого факта прекращения по собственному побуждению субъекта дальнейшего совершения данного преступления).

В остальных случаях, т.е. при оконченном покушении и оконченном преступлении, добровольная явка в органы власти и сообщение о совершенном преступлении являются смягчающим обстоятельством.

Учитывая явку с повинной, суд может применить к виновному условное осуждение или снизить ему наказание ниже низшего предела, установленного в соответствующей статье Особенной части уголовного кодекса. Так поступил, например, Пленум Верховного Суда СССР в отношении Л., незаконно отпустившего Ч. государственное имущество, находившееся в ведении Л. На следующий же день Л. сообщил о совершенном им преступлении органам милиции и рассказал при этом о других участниках престу-

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР 1948. Вып. VI. С. 11–12.

пления. Учитывая явку Л. с повинной, а также некоторые другие смягчающие обстоятельства, Пленум в своем постановлении по данному делу от 23 июня 1950 г. пришел к выводу о необходимости применения в отношении Л. ст. 51 УК и по ст. 1 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» определил Л. наказание в виде одного года и шести месяцев лишения свободы без поражения в правах¹.

В отдельных случаях при наличии к тому оснований органы прокуратуры и суда могут в соответствии со ст. 8 УК вовсе не привлекать явившихся с повинной к уголовной ответственности. Такое решение было принято, например, компетентными органами в отношении М. Длительное время М. проживал в Западной Германии, где занимался воровством, за что неоднократно подвергался тюремному заключению. В 1954 году он был завербован американской разведкой и использовался ею по слежке за так называемыми перемещенными лицами, проживающими в Западной Германии. В январе 1956 года М. был направлен в Вашингтон для прохождения курса обучения в специальной разведывательной школе. После окончания подготовки М. был доставлен на самолете в Турцию и оттуда переброшен в СССР. Сразу же после перехода государственной границы М. явился в советские органы и сообщил, что он решил не выполнять возложенные на него американской разведкой задания (ему поручались сбор шпионских сведений об особо важных оборонных объектах и добывание любым путем различных советских документов: паспортов, военных билетов, командировочных удостоверений и др.). Учитывая, что М. явился с повинной и чистосердечно рассказал все о своем сотрудничестве с американской разведкой, соответствующие органы приняли решение не привлекать М. к уголовной ответственности².

Указание на явку с повинной как на обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность за совершенное преступление, содержится в уголовных кодексах некоторых зарубежных социалистических государств. Так, согласно п. 8 ст. 48 УК Корейской Народно-Демократической Республики явка с повинной признается смягчающим обстоятельством, учитываемым при определении наказания. В ст. 7 Декрета № 151 Президента Демократической Республики Вьетнам о санкциях против помещиков, нарушающих законы, изданного 12 апреля 1953 г., указывается, что «лица,

¹ См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1950. № 9. С. 5–6.

² См.: Правда. 19 декабря 1956 г. Ряд аналогичных случаев описан в газете «Правда» 13 апреля 1957 г. и в некоторых других номерах.

чистосердечно сознавшиеся в совершении преступлений до их раскрытия, подлежат в зависимости от тяжести совершенного ими деяния или степени их раскаяния смягченному наказанию или полному освобождению от него»¹. В ст. 5 принятого 21 апреля 1952 г. Центральным Народным Правительственным Советом Положения о наказаниях за коррупцию в Китайской Народной Республике указывается, что к виновным в коррупции² следует относиться снисходительно, смягчать наказание или же освободить от уголовного наказания и налагать административное взыскание в случае признания этими лицами своей вины по собственной инициативе прежде, чем было раскрыто преступление, а равно в случае разоблачения ими других лиц, виновных в коррупции³.

Специальный случай освобождения от наказания явившихся с повинной предусмотрен примечанием к ст. 118 УК. С целью облегчения раскрытия случаев взяточничества и усиления борьбы с ними законодатель установил, что взяткодатели и посредники во взяточничестве освобождаются от уголовной ответственности, если они немедленно после дачи взятки добровольно заявят о совершенном преступлении. Аналогичные нормы имеются также в уголовном праве зарубежных социалистических стран (см., например, примечание к ст. 131 УК Монгольской Народной Республики). В уголовном законодательстве Китайской Народной Республики явка с повинной лиц, давших взятку, и посредников во взяточничестве рассматривается как смягчающее обстоятельство, учитываемое при определении наказания. В статье 6 Положения о наказаниях за коррупцию в Китайской Народной Республике устанавливается, что лица, дававшие взятки государственным должностным лицам или рекомендовавшие взяточников, в случае если они чистосердечно и полностью признались в своей вине и разоблачили лиц, бравших взятки, подвергаются более мягкому наказанию: на них налагается штраф и они освобождаются от другого уголовного наказания⁴.

¹ Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств (Китайская Народная Республика, Корейская Народно-Демократическая Республика, Монгольская Народная Республика, Демократическая Республика Вьетнам). М., 1957. С. 90.

² Согласно ст. 2 названного Положения коррупцией признается захват, хищение, присвоение путем вымогательства имущества других лиц, взяточничество и другие незаконные действия, совершаемые в целях извлечения личной выгоды под видом соблюдения общественных интересов работниками государственных учреждений, предприятий и учебных заведений и подведомственных им органов.

³ Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. М., 1957. С. 11.

⁴ См. там же.

Законодатель прибегает иногда к полному освобождению от ответственности или значительному смягчению наказания в отношении тех советских граждан, которые встали на путь совершения контрреволюционных преступлений под влиянием враждебной пропаганды. Тем самым этим гражданам дается возможность вернуться к честной трудовой жизни. Советское государство всячески содействует добровольному возвращению на родину советских граждан, оказавшихся за границей, в числе так называемых перемещенных лиц и беженцев.

С этой целью 17 сентября 1955 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «Об амнистии советских граждан, сотрудничавших с оккупантами в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.»

Учитывая достижения во всех областях хозяйственного и культурного строительства и в деле дальнейшего укрепления социалистического государства, а также прекращение состояния войны между СССР и Германией и руководствуясь принципом гуманности, Президиум Верховного Совета СССР счел возможным применить амнистию в отношении тех советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны по малодушию или несознательности оказались вовлеченными в сотрудничество с оккупантами.

В Указе специально отмечается, что в соответствии с действующим законодательством суды должны рассматривать как смягчающее вину обстоятельство явку с повинной находящихся за границей советских граждан, совершивших в период Великой Отечественной войны тяжкие преступления против Советского государства. Указ установил, что в этих случаях назначаемое судами наказание не должно превышать пяти лет ссылки.

Аналогичные меры приняты законодательными органами и правительствами стран народной демократии. Так, в январе 1956 года Президиум Народного собрания Народной Республики Албании издал Указ об амнистии албанских подданных, находящихся за границей и совершивших преступления в период антинародного режима, национально-освободительной борьбы или после освобождения родины. Президиум Народного собрания постановил освободить их от уголовной ответственности при условии возвращения на родину до 31 декабря 1957 г. В отношении же лиц, совершивших тяжкие преступления против народа и родины, Указ устанавливает, что их добровольное возвращение в Народную Республику Албанию будет рассматриваться как смягчающее вину обстоятельство.

Явка с повинной является основанием для смягчения наказания или полного освобождения от наказания за контрреволюци-

онную деятельность и в законодательстве Китайской Народной Республики. Согласно ст. 14 Положения о наказании за контрреволюционную деятельность, утвержденного Советом Центрального Народного Правительства Китайской Народной Республики 10 февраля 1951 г., к лицам, совершившим преступления, предусмотренные названным Положением, «может быть проявлено снисхождение, наказание им может быть облегчено или же они могут быть вовсе освобождены от наказания... если они добровольно явились к народному правительству, признали свою вину и искренне раскаялись в содеянных преступлениях»¹.

Совет Министров Германской Демократической Республики указал в своем заявлении от 12 апреля 1955 г., что правительство обеспечит ненаказуемость и нестрогое отношение к тем, кто своевременно порвет с империалистической агентурой и добровольно явится в органы государственной безопасности.

Признание перечисленных в настоящем параграфе обстоятельств устраниющими или смягчающими ответственность за неоконченное или оконченное преступление имеет большое значение в деле борьбы с преступностью. Об этом очень хорошо сказано в объяснительной записке Правительства Чехословацкой Республики к проекту УК. Необходимость введения института деятельного раскаяния в этой объяснительной записке показана следующим образом: «Дело охраны наиболее важных интересов общества требует, чтобы тяжкие противогосударственные и иные деяния, угрожающие в высшей степени интересам общества, были своевременно раскрыты или чтобы наступление их вредных последствий было иным образом воспрепятствовано, а именно ценой освобождения преступника или кого-либо из участников преступного деяния от наказания. Интересы наказания преступника здесь уступают интересам действенной охраны интересов общества»².

Мы полагаем, что в перечне смягчающих вину обстоятельств, который будет дан в новых уголовных кодексах союзных республик, целесообразно указать устранение или возмещение причиненного ущерба и явку с повинной. В статье о добровольном отказе и деятельном раскаянии должно быть установлено, что предотвращение вредных последствий влечет за собой полное освобождение от наказания, а неудавшаяся попытка такого предотвращения – значительное его смягчение.

¹ Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. М., 1957. С. 7.

² Гельфер М.А. Уголовное право Чехословацкой Республики. М., 1951. С. 142–143.

§ 3. Особенности добровольного отказа и деятельного раскаяния соучастников преступления

В советском уголовном законодательстве нет никаких указаний о добровольном отказе и деятельном раскаянии соучастников. Соответствующие нормы мы находим в уголовных кодексах зарубежных социалистических стран. Так, в Уголовном кодексе Чехословацкой Республики указывается, что «подстрекатели и пособники не подлежат наказанию, если они добровольно воспрепятствовали совершению преступного деяния лицом, которое они подстрекали или которому оказывали помощь» (п. 5 § 7). Добровольный отказ подстрекателя и пособника должен выражаться, таким образом, в совершении таких активных действий, которые лишают исполнителя возможности совершить задуманное или уже начатое им преступление и тем самым предотвращают причинение действиями исполнителя вредных последствий.

Преступления, совершаемые в соучастии, представляют повышенную общественную опасность. Поэтому для наличия добровольного отказа соучастника недостаточно одного лишь прекращения дальнейшего участия в преступлении. Соучастник своими действиями оказал исполнителю содействие в выполнении преступления, поэтому он отвечает не только за свое поведение, но и за преступную деятельность исполнителя и других соучастников, если она охватывалась умыслом данного соучастника. В связи с этим подстрекатель, пособник и укрыватель, как участники преступной деятельности, могут рассчитывать на освобождение от наказания лишь в том случае, если они воспрепятствуют исполнителю окончить то преступление, совершению или сокрытию которого они содействовали. Как правильно указывает Н.Ф. Кузнецова, «своими активными действиями пособник и подстрекатель должны изъять, так сказать, свой вклад в планируемое преступление»¹. Пособник должен отнять переданные им исполнителю орудия преступления или иным путем свести на нет свое участие в преступлении. Подстрекатель должен разубедить исполнителя в его намерении совершить преступление или каким-либо другим путем воспрепятствовать продолжению преступной деятельности.

По своим внешним чертам добровольный отказ соучастников напоминает деятельное раскаяние исполнителя, также выражающееся в совершении активных действий, направленных на

¹ Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. Вестник Московского университета. Вып. 1. 1955. № 1. С. 103.

предотвращение вредных последствий преступного деяния. Однако только этим и ограничивается сходство между деятельным раскаянием исполнителя и добровольным отказом подстрекателя и пособника. Существенное различие между ними заключается в том, что добровольный отказ соучастника, как и добровольный отказ исполнителя, возможен лишь на определенных стадиях совершения последним преступления – в стадии приготовления или неоконченного покушения.

Если исполнителем уже совершены действия, могущие причинить преступный результат, безнаказанность соучастника может быть обеспечена лишь в результате принятия им мер по предотвращению наступления общественно опасных последствий, т.е. путем деятельного раскаяния.

Иначе решен этот вопрос в ст. 123 УК Румынской Народной Республики, согласно которой «подстрекатели или пособники не подвергаются наказанию, если до начала совершения преступного деяния добровольно препятствовали совершению деяния или не дали возможности остальным соучастникам использовать добытые средства в целях совершения или исполнения задуманного деяния». Если учесть, что началом совершения преступного деяния (приготовление по этому Кодексу как стадия преступления не наказуемо), то можно прийти к выводу, что Уголовный кодекс Румынии допускает возможность добровольного отказа подстрекателя и пособника лишь в стадии совершения исполнителем приготовительных действий.

Н.Ф. Кузнецова еще более суживает круг случаев, когда возможен добровольный отказ подстрекателя и пособника. По ее мнению, такой отказ может иметь место до того, как исполнитель приступил к осуществлению задуманного преступления. Если исполнителем совершены хотя бы приготовительные действия, возможность добровольного отказа исключается. Мотивируется это тем, что выполнение исполнителем приготовительных действий или покушения якобы является уже результатом действий пособника и подстрекателя. Н.Ф. Кузнецова полагает, что «в соучастии действия пособников и подстрекателей связаны с преступным результатом обуславливающей, а не причинной... связью. В причинной связи с преступным результатом находятся действия исполнителя... Пособники и подстрекатели создают лишь необходимые условия этого причинения. Причинная связь имеется между действиями подстрекателей и пособников и совершением исполнителем тех или иных преступных действий (приготови-

тельных действий или исполнения преступления)»¹. Такое решение вопроса нам представляется спорным. По нашему мнению, сущность соучастия заключается в совместном умышленном причинении преступного результата действиями двух или более лиц. Между действиями соучастников и этим результатом, безусловно, имеется причинная связь. При решении вопроса о добровольном отказе соучастников следует исходить из единого понятия оконченного преступления и преступного результата. Нельзя считать приговорительные и иные действия исполнителя преступным результатом действий соучастников. Действия последних опасны именно тем, что они находятся в причинной связи с причинением общественно опасных последствий.

Из общего правила о том, что добровольный отказ подстрекателей и пособников может выразиться лишь в активных действиях, имеется одно исключение. Добровольный отказ пособника может быть осуществлен и путем простого воздержания от дальнейшего участия в совершении преступления. Это может иметь место в тех случаях, когда пособник лишь обещал исполнителю содействие, без которого последний не в состоянии совершить преступление, но никаких конкретных действий для выполнения обещанного еще не предпринял. Изложенное правило распространяется, разумеется, и на заранее обещанное укрывательство, которое, по сути дела, является лишь специальным видом пособничества.

Если исполнитель уже предпринял совершение действий, могущих вызвать наступление преступного результата, подстрекатель и пособник должны воспрепятствовать причинению этими действиями вредных последствий. Такое их поведение должно рассматриваться как деятельное раскаяние, т.е. как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность, а в отдельных случаях и вовсе устраняющее таковую. Если подстрекателю и пособнику удалось предотвратить наступление преступного результата, они, как правило, должны освобождаться от уголовной ответственности. Хотя в их действиях и имеется состав преступления, однако в связи с отпадением общественной опасности субъекта привлекать их к ответственности нецелесообразно. Если же соучастнику, несмотря на принятые им меры, не удалось предотвратить причинение исполнителем общественно опасных последствий, деятельное раскаяние должно рассматриваться лишь как смягчающее вину обстоятельство.

¹ Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. Вестник Московского университета. Вып. 1. 1955. № 1. С. 102.

Деятельное раскаяние подстрекателя и пособника может принять форму личного вмешательства с целью прекращения преступной деятельности исполнителя или предотвращения ее вредных последствий или же сообщения компетентным органам власти о совершаемом преступлении, благодаря чему эти органы получают возможность своевременного пресечения начатого преступления. Важно лишь, чтобы благодаря действиям данного соучастника совершение преступления было предотвращено и вследствие этого не был причинен ущерб социалистическим общественным отношениям.

Что касается укрывателей, то они освобождаются от ответственности, если прекратят дальнейшее сокрытие преступления и по собственной инициативе сообщат о нем органам власти. Такую позицию по данному вопросу занял Верховный Суд СССР в своем определении от 23 февраля 1949 г. по делу С.

Муж С. был задержан 17 октября 1947 г. за хищение мануфактуры с фабрики. С., узнав об этом во время случайной встречи с мужем в отделении милиции, спрятала по просьбе мужа ранее похищенные им 8 м мануфактуры, чтобы способствовать освобождению мужа от ответственности за это предыдущее хищение. Похищенные затем мануфактуру и головные платки она спрятала под мусором в соседнем доме. Однако 18 октября 1947 г. С. явилась в отделение милиции и по собственной инициативе рассказала о совершенном ее мужем хищении 8 м мануфактуры и головных платков. С. указала место, где похищенные вещи были спрятаны, и по ее указанию органами милиции эти вещи были изъяты.

Только после показаний, данных С., органам расследования стало известно о совершении ее мужем за два дня до его задержания, т.е. 15 октября 1947 г., кражи мануфактуры и платков с фабрики.

Учитывая обстоятельства дела, Верховный Суд СССР признал неправильным приговор народного суда, по которому С. была осуждена по ст. 17 УК и ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества», а также определение городского суда, переквалифицировавшего действия С. на ст. 17 УК и ст. 1 того же Указа. Верховный Суд указал, что «в данном случае нет оснований рассматривать как соучастие в хищении действия С., выразившиеся в том, что она, поддавшись влиянию своего мужа, первоначально пыталась укрыть похищенные вещи, поскольку затем она отказалась от этого намерения, явилась в милицию и по своей инициативе рассказала о совершенной мужем 15 октября 1947 г. краже вещей, о чем до этого органам расследо-

вания не было известно». Не усматривая в действиях С. состава уголовно наказуемого деяния, Верховный Суд СССР приговор и определение в отношении С. отменил и дело о ней в порядке п. 5 ст. 4 УПК РСФСР производством прекратил. В тезисе к определению коллегии указывается, что «лицо, скрывшее имущество, похищенное другим лицом, может быть освобождено от ответственности, если оно затем добровольно и по своей инициативе передаст органам власти похищенное и сообщит о факте хищения»¹.

Такое решение вопроса следует признать правильным. Укрывательство выражается в сокрытии преступника и следов преступления. Если же преступление разоблачено укрывателем, хотя бы до этого и совершившим некоторые действия для сокрытия преступления, нельзя говорить о наличии укрывательства, т.к. оно в подобных случаях превращается в разоблачение преступника и совершенного им общественно опасного деяния.

Уголовные кодексы зарубежных социалистических стран содержат особое положение об освобождении от наказания участника преступного сообщества, который до совершения сообществом задуманного преступления добровольно сообщит соответствующим органам все известное об этом сообществе и поможет предотвратить совершение преступного деяния. Такая норма содержится, в частности, в ст. 72, 93 и 236 УК Народной Республики Болгарии, а также в § 64 УК Чехословацкой Республики.

Наше уголовное законодательство таких указаний не содержит.

Мы полагаем, что при практическом решении соответствующих вопросов целесообразно руководствоваться следующими положениями.

До того, пока преступное сообщество не приступило к непосредственному выполнению действий, могущих вызвать наступление преступного результата, добровольный отказ члена сообщества может выразиться в выходе из преступной организации. Тем самым лицо отказывается от дальнейшего участия в преступлении и его действия не становятся в причинную связь с последующим причинением общественно опасных последствий. В случаях же какого-либо содействия участником этой организации предстоящему совершению уголовно наказуемых действий он должен путем активных действий ликвидировать свое участие в преступлении, т.е. сделать так, чтобы его помощь не была использована².

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР. 1949. № 5. С. 17.

² Н.Ф. Кузнецова приводит следующий пример из судебной практики. В декабре 1950 г. С., К. и С-н, вооруженные огнестрельным оружием, по предварительномуговору между собой направились к магазину № 3 Озерского торго для совершения хищения. В пути

Сказанное, разумеется, не распространяется на случаи, когда уже сам факт создания преступного сообщества и вступления в него объявлен в законе самостоятельным окончательным преступлением (ст. 58¹¹ и 59³ УК): после выполнения виновным окончательного состава преступления добровольный отказ невозможен. В этих случаях, а также в случаях, когда преступное сообщество уже приступило к совершению действий, могущих причинить общественно опасные последствия, участник сообщества может быть освобожден от ответственности, если он своими активными действиями воспрепятствует наступлению общественно опасных последствий (деятельное раскаяние).

Деятельное раскаяние подстрекателя и пособника, которым не удалось воспрепятствовать окончанию преступления исполнителем или предотвратить вредные последствия, а также члена преступной организации, с запозданием сообщившего органам власти о ее существовании и тем самым не обеспечившего пресечения совершения этой организацией преступления, может быть учтено судом при определении меры наказания как смягчающее вину обстоятельство.

Особо следует остановиться на вопросе о влиянии добровольного отказа исполнителя преступления на ответственность его соучастников.

Если добровольный отказ исполнителя является результатом воздействия со стороны подстрекателя или пособника, то добровольный отказ имеется и на стороне последних. Могут быть, далее,

следования к магазину С-н решил участия в преступлении не принимать и отстал от своих товарищей. Остальные два члена шайки подошли к магазину, но в момент взлома помещения были задержаны работниками милиции. Хотя С-н участия в самом хищении и не принимал, он был осужден вместе с остальными участниками шайки за покушение на хищение по ст. 19 УК и ст. 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». В кассационной жалобе адвокат С-на просил признать в действиях его подзащитного наличие добровольного отказа от хищения. На суде С-н также объяснял, что он отстал от остальных членов шайки, т.к. отказался от своего первоначального намерения принять участие в хищении. Однако как Московский областной суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции, так и Верховный суд РСФСР, рассматривавший дело в кассационном порядке, не нашли в действиях С-на добровольного отказа от хищения. Н.Ф. Кузнецова считает, что и тот, и другой суд поступили правильно, т.к. «в приведенном примере члены шайки перешли от приготовительных действий по созданию шайки к непосредственному осуществлению плана хищения» (Кузнецова Н.Ф. Добровольный отказ от преступления в советском уголовном праве. Вестник Московского университета. Вып. 1. 1955. № 1. С. 104–105). Мы полагаем, что в действиях С-на был добровольный отказ в стадии приготовления к хищению, если его участие в преступлении выразилось лишь в сговоре совершить последнее и в следовании к месту хищения и если при этом он не снабдил других участников шайки орудиями взлома или оружием. Сам факт следования к месту преступления также является приготовлением.

случаи, когда добровольный отказ исполнителя является лишь обстоятельством, смягчающим вину соучастников. Мы имеем в виду случаи, когда добровольный отказ исполнителя вызван тем, что подстрекатель не проявил должного упорства и настойчивости по созданию у исполнителя твердой решимости совершить преступление, а пособник оказал помощь не в том объеме, как это было договорено между исполнителем и пособником.

Однако было бы неправильно рассматривать всякий добровольный отказ исполнителя как обстоятельство, смягчающее вину соучастников преступления. Нельзя согласиться с И.И. Слуцким, который считает, что «добровольный отказ исполнителя не только освобождает последнего от уголовного преследования, но даже может быть учтен в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность подстрекателя и пособника, ибо добровольный отказ исполнителя можно в известной мере рассматривать как следствие недостаточной активности подстрекателя»¹. В такой общей форме по отношению ко всякому добровольному отказу исполнителя приведенное утверждение И.И. Слуцкого является неправильным. Не следует забывать, что во многих случаях исполнитель добровольно отказывается от совершения преступления независимо или даже вопреки воле соучастников. В таких случаях добровольный отказ имеется только на стороне исполнителя. Этот отказ может быть учтен как обстоятельство, несколько смягчающее ответственность соучастников, лишь в том смысле, что преступление все же, хотя и независимо от подстрекателя и пособника, не было совершено. Кроме того, в этих случаях судом должны учитываться наличие или отсутствие последствий преступного деяния, а также их тяжесть.

При добровольном отказе исполнителя и при отсутствии такого отказа со стороны подстрекателя и пособника последние несут уголовную ответственность не за соучастие в преступлении, а за приготовление к соответствующему преступлению (неудавшиеся подстрекательство и пособничество). Такая квалификация этих действий объясняется тем, что в случаях добровольного отказа исполнителя его действия теряют характер приготовления или покушения, они не содержат признаков преступного, уголовно наказуемого деяния.

В заключение следует отметить, что все то, что говорилось в предыдущем параграфе о явке с повинной и других смягчающих обстоятельствах, примыкающих к деятельному раскаянию, в полной мере относится и к случаям совершения преступления несколькими лицами (соучастниками).

¹ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 35.

Заключение

В соответствии с содержанием настоящей работы мы полагаем, что в Общей части уголовных кодексов целесообразно предусмотреть следующие четыре статьи, непосредственно относящиеся к вопросам ответственности за неоконченное преступление.

1. В первой статье должно быть дано определение начальной стадии преступления – приготовления. В определении следует указать, что приготовлением признаются умышленные общественно опасные действия, являющиеся началом осуществления преступления и выражающиеся в приобретении, приискании орудий и средств преступления, подыскании соучастников и вообще в создании условий для выполнения состава оконченного преступления. В этой статье должно быть указано, что приготовление наказывается лишь в случаях, специально указанных в Особенной части кодекса.

2. Следующая статья должна содержать определение второй стадии неоконченного преступления – покушения. Статья эта может иметь примерно такое содержание: «Покушением признается умышленное общественно опасное деяние, непосредственно направленное на выполнение состава оконченного преступления, но не достигшее этой цели по причинам, не зависящим от воли действовавшего лица».

3. Поскольку критерии определения наказания за приготовление и покушение в основном одни и те же, их целесообразно изложить в одной, общей статье. Этому вопросу и должна быть посвящена третья статья, в которой в соответствии с принципом факультативного смягчения наказания за неоконченную преступную деятельность должно быть установлено, что приготовление и покушение наказываются по статье, предусматривающей соответствующее оконченное преступление, однако при определении наказания учитываются стадия совершения преступления, обстоя-

яательства и причины, в силу которых преступное деяние не было доведено до конца, степень подготовленности преступления, а также близость наступления преступного результата. При этом необходимо отметить, что оконченное покушение ввиду его большей общественной опасности наказывается более строго, чем неоконченное

Целесообразно оговорить право суда снижать наказание за приготовление ниже низшего предела, указанного в соответствующей статье Особенной части уголовного кодекса.

4. Четвертая статья должна быть посвящена добровольному отказу от продолжения начатого преступления и деятельному раскаянию. В этой статье необходимо указать, что уголовная ответственность за приготовление и неоконченное покушение исключается тогда, когда действующее лицо по собственному побуждению отказалось от доведения начатого преступления до конца, если, однако, совершенные действия содержат признаки другого оконченного преступления, лицо отвечает за это преступление.

Во второй части четвертой статьи следует установить, что в случае предотвращения виновным наступления вредных последствий совершенного им оконченного покушения или оконченного преступления наказание может быть вовсе исключено, а при неудавшейся попытке такого предотвращения – значительно смягчено.

Помимо указанных четырех статей, непосредственно относящихся к институту ответственности за неоконченное преступление, в статьях, посвященных изложению вопросов соучастия, должно быть установлено, что:

а) подстрекатели и пособники в случае, когда лицо, которое они склоняли к совершению преступления или которому оказывали содействие в выполнении преступления, не совершило никакого преступного деяния (оконченного или неоконченного), – отвечают как за приготовление к преступлению;

б) организаторы и участники преступной организации в тех случаях, когда этой организацией не было еще совершено никаких преступных действий, подлежат уголовной ответственности за приготовление к преступлению;

в) подстрекатели и пособники не подлежат наказанию, если они по собственному побуждению откажутся от дальнейшего участия в преступлении и воспрепятствуют окончанию преступления или предотвратят наступление вредных последствий; если в уже совершенных действиях имеются признаки другого оконченного преступления, лицо отвечает за это преступление;

г) участник контрреволюционной организации или иного преступного сообщества не подлежит уголовной ответственности, если он до совершения сообществом задуманного преступления сообщит добровольно все известное об этом сообществе органам власти и поможет предотвратить выполнение преступного деяния.

В перечень смягчающих вину обстоятельств должны быть включены устранение или возмещение причиненного ущерба и явка с повинной.

В Особенной части уголовных кодексов союзных республик необходимо дать перечень преступлений, приготовление к которым должно влечь уголовную ответственность. К их числу, по нашему мнению, должны быть отнесены такие преступления, как преступления против государственного и общественного строя, хищение государственного и общественного имущества, умышленное убийство, разбой, подделка денежных знаков и государственных ценных бумаг, умышленное истребление и повреждение важных объектов государственной и общественной собственности, дача и получение взятки, спекуляция, квалифицированный подлог документов и сбыт поддельных документов, учреждение лжекооператива и уклонение от военной службы.



**Условия и пределы
необходимой
обороны**

монография

Введение

В принятых в июле 1966 года решениях ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР¹ намечены меры по дальнейшему усилению борьбы с преступностью и другими нарушениями общественного порядка. В решениях подчеркивается, что задача искоренения преступности и причин, ее порождающих, – всенародное дело. Борьба с правонарушениями должна вестись широким фронтом, силами всех государственных и общественных организаций. В целях дальнейшего развития активности населения в охране общественного порядка введены дополнительные правовые гарантии, обеспечивающие защиту интересов граждан, проявляющих инициативу в борьбе с преступностью и иными нарушениями установленного в нашей стране правопорядка. В частности, в ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» установлено, что «действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику». Здесь получило дальнейшее развитие одно из важнейших положений советского уголовного права о том, что причинение в пределах необходимой обороны какого-либо вреда лицу, совершающему общественно опасное посягательство, не является преступлением (ст. 13 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, ст. 13 УК РСФСР²).

¹ Правда. 27 и 28 июля 1966 г.

² При ссылках на статьи Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РСФСР имеются в виду, если иное не оговорено, также соответствующие статьи одноименных кодексов других союзных республик.

Непосредственное отражение гражданами общественно опасных посягательств на интересы Советского государства, общественные интересы, личность или права граждан, а также принятие мер по задержанию преступников представляют собой – при соблюдении соответствующих требований закона – общественно полезную деятельность, одну из важных форм активного участия советских граждан в предупреждении и пресечении преступлений. Согласно закону причинение смерти, телесных повреждений или иного вреда преступнику с целью пресечения его антиобщественных действий или задержания может рассматриваться как преступление лишь в тех случаях, когда причинение вреда не является вынужденным, необходимым.

Правильное применение законодательства о необходимой обороне – важное условие широкого вовлечения населения в борьбу с преступностью. Несомненный ущерб борьбе с правонарушениями причиняет каждый случай необоснованного привлечения к уголовной ответственности лиц, правомерно оборонявшихся от общественно опасного посягательства или вынужденно причинивших вред преступнику при его задержании. Повышению активности населения препятствуют также случаи неосновательного осуждения за обычные преступления против жизни или здоровья, хулиганство или другое тяжкое преступление лиц, виновных лишь в превышении пределов необходимой обороны, влекущем сравнительно мягкое наказание (ст. 105 и 111 УК РСФСР). На борьбе с преступностью отрицательно сказываются и ошибки обратного порядка, выражающиеся в применении закона о необходимой обороне или об ответственности за превышение ее пределов к гражданам, причинившим вред не при защите от общественно опасного посягательства или задержании преступника.

Одна из причин отмеченных ошибок – отсутствие у некоторых работников органов следствия, суда и прокуратуры достаточно четкого представления по вопросам, связанным с уголовно-правовой оценкой оборонительных действий. Применение законодательства о необходимой обороне к конкретным случаям жизни нередко сопряжено со значительными трудностями. Очень часто нелегко решить вопрос о том, что имелось в данном конкретном случае: правомерные действия по отражению противоправного нападения или задержанию преступника, превышение пределов необходимой обороны, причинение смерти или телесного повреждения в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противозаконными действиями потерпевшего, или акт мести – самочинной расправы. По многим вопросам

применения законодательства о необходимой обороне, в особенности относящимся к понятию уголовно наказуемого превышения ее пределов, в литературе нет единства взглядов. Все это, безусловно, отражается на судебно-прокурорской практике. Многие вопросы правовой оценки действий, совершаемых при защите или в связи с защитой от преступного нападения, решаются следственными, прокурорскими и судебными органами по-разному. Иногда по одному и тому же делу различные судебные инстанции принимают противоположные решения. В ряде случаев это вызвано отсутствием четких указаний в законе и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. «О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне»¹.

Такое положение не может продолжаться, т.к. интересы укрепления социалистической законности требуют единообразного понимания и применения правовых норм, регламентирующих участие общественности в предупреждении и пресечении преступлений. Имеется настоятельная необходимость в дальнейшем совершенствовании этих норм и практики их применения, чему всемерно должна содействовать наука советского уголовного права.

В постановлении ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию общественных наук и повышению их роли в коммунистическом строительстве» отмечается, что одна из задач правовой науки на современном этапе общественного развития – разработка мер по предотвращению и ликвидации преступности и других правонарушений, укреплению законности и правопорядка в стране, подготовка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию советского законодательства².

Вопросы необходимой обороны стали особенно актуальными в последнее время в связи с практическим осуществлением принятой партией и правительством решений об усилении борьбы с преступностью. В свете этих решений необходимо, как уже отмечалось на страницах периодической печати, глубоко проанализировать сложившуюся судебно-прокурорскую практику по применению законодательства о необходимой обороне и с учетом требований Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» внести в нее соответствующие коррективы; кроме того, следует «в теоретическом плане рассмотреть новые условия и пределы

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1963. М., 1964. С. 178–185. В дальнейшем при ссылках на данное постановление указывается только дата.

² Правда. 22 августа 1967 г.

правомерного причинения вреда при отражении общественно опасного посягательства»¹.

Вопросы уголовно-правовой оценки действий граждан, направленных на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, до сих пор рассматривались в литературе преимущественно как институт Общей части уголовного права, хотя важную составную часть этого института составляют вопросы Особенной части. В связи с этим, по сути дела, оказалась вне поля зрения специфика составов преступлений, совершаемых при превышении пределов дозволенной защиты. Распространено мнение, что эти преступления отличаются от обычных посягательств на жизнь и здоровье (умышленного убийства, умышленного тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения) лишь меньшей наказуемостью. Этим в известной мере и вызваны некоторые допускаемые в судебно-прокурорской практике ошибки при применении законодательства о необходимой обороне.

В настоящей работе рассматриваются условия и пределы правомерного причинения вреда при отражении общественно опасного посягательства или задержании преступника, а также предпринята попытка дать анализ составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, и разграничить эти преступления от сходных деяний. При этом автор не ставил и не мог ставить перед собой задачу полностью охватить в рамках небольшой монографии всю весьма сложную и многогранную проблему необходимой обороны. Поэтому в работе уделено основное внимание вопросам, которые продолжают оставаться спорными в литературе, по-разному решаются органами следствия, суда и прокуратуры, недостаточно полно освещены в уже изданных трудах или требуют нового подхода к ним в свете последних решений партии и правительства об усилении борьбы с преступностью и новых законодательных актов.

¹ Викторов Б., Ермаков М. Развивать инициативу и активность граждан в борьбе с правонарушителями. Социалистическая законность. 1966. № 10. С. 30.

Глава 1

Понятие посягательства, при отражении которого возможны необходимая оборона или превышение ее пределов

§ 1. Понятие общественно опасного посягательства

Согласно ст. 13 УК РСФСР «не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью... Кодекса, но совершенное в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства».

Для правильного понимания условий и пределов необходимой обороны, а также признаков наказуемого в уголовном порядке превышения этих пределов нужно прежде всего уяснить понятие общественно опасного посягательства и круг интересов, при защите которых возможны необходимая оборона или превышение ее пределов.

Из текста ст. 13 УК РСФСР следует, что состояние необходимой обороны не возникает, если лицо защищается от причиняющих ему вред правомерных действий другого человека. Поэтому, например, преступник не вправе ссылаться в оправдание своих действий на то, что он причинил вред потерпевшему только потому, что тот оказал ему решительное сопротивление, отражая посягательство на свои интересы¹.

¹ Более того, в ч. 2 ст. 9 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» установлено более строгое наказание за это преступление, если оно было связано с сопротивлением представителю власти или представителю общественности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка, или иным гражданам, пресекающим хулиганские действия (ч. 2 ст. 206 УК РСФСР).

Так, при рассмотрении уголовного дела по обвинению Ж., Л. и Ф. в злостном хулиганстве было установлено, что эти лица и с ними еще шесть человек из хулиганских побуждений напали на К. с целью избияния, сбили его с ног. К. вынул из кармана туристский нож и стал размахивать им, защищаясь от окруживших его хулиганов. При этом он нанес смертельное ранение одному из нападавших – И. Убегая от окружавшей его группы, К. встретил Л., который ударил К. ногой в живот. К. упал возле забора. В это время Л. со словами: «Мальцы, ломайте колья!» – подбежал к забору и выломал из него палку. То же сделал и подбежавший Ф. Вместе с другими нападающими они побежали за К. и ударили его несколько раз палками.

По приговору народного суда Октябрьского района г. Витебска Ж., Л. и Ф. осуждены по ч. 2 ст. 201 УК БССР. В кассационной жалобе. Л. указал, что он якобы хотел защитить себя и своих товарищей от К., размахивавшего ножом. Аналогичная ссылка содержалась также в кассационной жалобе адвоката, защищавшего Ф. Судебная коллегия по уголовным делам Витебского областного суда признала эти доводы необоснованными и оставила без изменения приговор народного суда. Коллегия указала в определении от 23 ноября 1962 г., что К. ни на кого не напал, а только оборонялся, поэтому у Л. и Ф. не было оснований избивать его палками и после того, как он, обороняясь от нападения, ударил ножом И.

По нашему мнению, нападающий не имеет права на самозащиту и в случае, когда потерпевший или другие лица предпринимают такую оборону от общественно опасного посягательства, которая явно выходит за пределы необходимости и поэтому сама становится преступным действием. Поскольку эти ответные действия вызваны общественно опасным поведением самого нападающего, он вправе лишь устранить грозящую ему опасность по правилам о крайней необходимости (ст. 14 Основ уголовного законодательства, ст. 14 УК РСФСР). В частности, если имеется возможность спастись бегством или обратиться за помощью к представителям власти, нападающий обязан использовать эту возможность.

Необходимая оборона недопустима против таких действий, которые внешне сходны с каким-либо деянием, предусмотренным уголовным кодексом, но в силу их малозначительности не признаются преступлениями. Такого рода деяния, как указано в ч. 2 ст. 7 УК РСФСР, не являются общественно опасными, поэтому защита от них путем причинения вреда посягающему не может быть признана необходимой обороной или превышением ее пределов. В частности, не может идти речь об обороне при причинении смерти или телесного повреждения лицу, пытающемуся совершить

кражу незначительного количества фруктов или овощей из садов или огородов государственных учреждений, предприятий, общественных организаций или отдельных граждан. Органы следствия и суды правильно квалифицируют эти случаи как обычное умышленное преступление против жизни или здоровья, не связанное с защитой. Такая оценка дана, например, в постановлении президиума Могилевского областного суда от 9 января 1965 г. действиям Б., сторожа колхозного сада, который во время дежурства выстрелил из охотничьего ружья в трех забравшихся в сад подростков и причинил им в результате этого выстрела легкие телесные повреждения.

Признак общественной опасности, как известно, присущ всякому преступлению (ч. 1 ст. 7 УК РСФСР). Однако на этом основании было бы неправильно сделать вывод, что необходимая оборона возможна от любого преступления. В частности, правила о необходимой обороне не могут применяться к случаям пресечения преступления, выражающегося в бездействии. Применение к виновному насилия с целью прекращения такого преступления должно оцениваться не на основании ст. 13 УК РСФСР, а применительно к институту крайней необходимости (ст. 14 УК РСФСР) или иному обстоятельству, исключающему общественную опасность и противоправность деяния. Например, в армии в случае преступного неповиновения военнослужащего своему начальнику последний имеет право в соответствии со ст. 7 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил СССР применить силу и оружие с целью добиться повиновения. Однако такое насилие представляет собой не необходимую оборону, а принуждение к повиновению в армии¹.

Ученые, придерживающиеся противоположного мнения и допускающие возможность необходимой обороны от преступного бездействия, обычно ссылаются на то, что преступление может выразиться как в активных действиях, так и в бездействии², что бездействие может состоять в причинной связи с общественно опасным последствием³. Отмечая несостоятельность этого аргумента, болгарский криминалист К. Георгиев резонно замечает: из того, что преступление может быть совершено не только путем действия, но и путем бездействия, отнюдь не следует, что

¹ Чхиквадзе В. К вопросу об обстоятельствах, исключающих противоправность деяния в военно-уголовном праве. Советское государство и право. 1941. № 4. С. 69, 74–75; Георгиев К. Преглед на практиката на Върховния съд по неизбежната отбрана. Социалистическо право. 1964. Кн. 7. С. 86.

² Слуцкий И.И. Необходимая оборона в советском уголовном праве. Ученые записки ЛГУ. № 129. Л., 1951. С. 166; Lerner L. Wykład prawa karnego, czesc ogolna. Warszawa, 1961. S. 164.

³ Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. С. 46–47.

и нападение, создающее право на необходимую оборону, может выразиться в противоправном бездействии¹. Из ст. 13 УК РСФСР, в которой говорится о необходимой обороне от общественно опасного посягательства, нельзя делать вывода, что юридическим фактом, обуславливающим возникновение права на необходимую оборону, может быть и преступное бездействие (более того, из содержащейся в ст. 13 формулировки вовсе не вытекает, что необходимая оборона допустима от любого преступления, выражающегося в активных действиях, о чем будет идти речь ниже).

В опубликованных материалах судебной практики и в изученной нами практике следственных и судебных органов Белорусской ССР (1956–1967 гг.) мы не встретили ни одного случая необходимой обороны от преступного бездействия. Отсутствие такого рода случаев в советской судебной практике отмечали и другие исследователи². Косвенно это подтверждается и тем, что сторонники критикуемого взгляда приводят в качестве иллюстрации обороны от бездействия не случай из судебной практики, а надуманный пример со стрелочником, не переводящим стрелку с целью вызвать крушение поезда³. Однако этот пример малоубедителен. Если лицо знает о преступных намерениях стрелочника, то оно, как правило, знает и о том, как должна быть переведена стрелка. Для предотвращения крушения оно постарается само перевести стрелку, а если стрелочник будет препятствовать, использует право на необходимую оборону от этих активных действий. Если же гражданин не знает, как переводится стрелка, и применяет насилие к стрелочнику, чтобы тот перевел ее, налицо, как отметил М.Д. Шаргородский, состояние крайней необходимости⁴. Трудно согласиться с Т.Г. Шавгулидзе в том, что в данном случае имеется необходимая оборона, т.к. вред причиняется лицу, явившемуся непосредственным источником опасности⁵. Причинение вреда третьим лицам не обязательно для состояния крайней необходимости⁶.

Изучение судебно-прокурорской практики показывает, что гражданам обычно приходится защищаться от умышленных преступных

¹ Георгиев К. Рецензия на книгу И. Ненова «Наказательно право на НРБ. Общая часть» (1963). Социалистическое право. 1964. Кн. 6. С. 62.

² Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 34.

³ Слущкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 62; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962. С. 166.

⁴ Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 87.

⁵ Указ. работа. С. 46.

⁶ Некипелов П.Т., Беляев В.Г. Рецензия на книгу А.А. Пионтковского «Учение о преступлении по советскому уголовному праву». Правоведение. 1963. № 4. С. 148–149.

посягательств (от попытки убийства или причинения телесных повреждений, изнасилования, похищения или уничтожения имущества, хулиганства и т.д.). Но необходимая оборона допускается и от неосторожных преступлений¹. Рассматривать эти случаи как состояние крайней необходимости, как это предлагают некоторые авторы², вряд ли правильно. Неосторожное посягательство на тот или иной объект, имеющее характер преступного нападения, в интересующем нас отношении обладает теми же признаками, что и умышленное общественно опасное посягательство, способное по своему характеру создать ситуацию, в которой допускается использование права на необходимую оборону. И то, и другое совершаются виновно, выражаются в активных действиях, посягают на социалистические общественные отношения³. Поэтому пресечение их путем противонападения на преступника должно рассматриваться по правилам о необходимой обороне. Для Советского государства одинаково полезна деятельность граждан, направленная на отражение как умышленных, так и неосторожных преступных посягательств. Устанавливать определенные ограничения для активной защиты от неосторожных преступлений путем распространения на нее правил о крайней необходимости было бы несправедливо в отношении обороняющегося, т.к. и в этом случае он защищается от виновно совершаемого, преступного нападения.

Трудно согласиться также с Н.Н. Паше-Озерским, который считал, что «практически необходимая оборона против неосторожного посягательства в очень многих случаях не может иметь места». Мотивировал он это тем, что «многие неосторожные посягательства становятся преступными только тогда, когда причинен общественно опасный результат (например, неосторожное убийство, неосторожное телесное повреждение). До этого момента они общественно не опасны (не преступны). Следовательно, до причинения результата оборона недопустима, т.к. деяние общественно не опасно. А после причинения результата, т.е. после того, как неосторожное посягательство стало общественно опасным, необходимая оборона также недопустима, ибо она уже запоздала»⁴. Таким образом, Н.Н. Паше-Озерский по сути дела отрицает право

¹ Gubinski A. Wylaczenie bezprawnoszczynu. Uniwersytet Warszawski. Dział Wybawnictw. Warszawa, 1961. S. 18; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962. С. 166.

² Некипелов П.Т., Беляев В.Г. Указ. работа. С. 149.

³ Под посягательством в русском языке обычно понимается попытка причинить вред, ущерб кому-нибудь или чему-нибудь (Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1961. С. 561). Но в уголовном праве этот термин применяется в более широком смысле, т.е. охватывает также неосторожные деяния (см. ст. 1 и 7 УК РСФСР).

⁴ Указ. работа. С. 38.

на оборону от неосторожных преступлений, т.к. почти все они, за редкими исключениями, описаны в законе в виде материальных преступлений и в их объективную сторону включено наступление определенного общественно опасного последствия.

Но действительно ли до наступления общественно опасного результата действия лица, совершающего неосторожное посягательство, не представляют опасности для общества? Думается, что нет. Исключение уголовной ответственности за неосторожное деяние, которое могло повлечь, но не повлекло общественно опасных последствий, отнюдь не означает, что это деяние лишено признака опасности для социалистических общественных отношений. Посягательство на жизнь человека, например, одинаково объективно опасно независимо от того, совершено ли оно умышленно или по неосторожности.

По изложенным соображениям следует прийти к выводу, что допущение необходимой обороны не только от умышленных, но и от неосторожных преступных посягательств имеет важное значение для обеспечения эффективной борьбы с преступностью и усиления охраны прав и интересов граждан.

Однако этим не исчерпывается решение вопроса о том, от каких преступлений можно защищаться путем причинения вреда виновному. Необходимая оборона допустима не при всяком умышленном или неосторожном преступном посягательстве, выразившемся в активных действиях. Некоторые из них имеют такой характер, что право на активную защиту вообще не возникает. При вымогательстве, например, нет надобности в обороне путем причинения вреда преступнику, т.к. виновный угрожает применить насилие или уничтожить имущество не в данный момент, а в будущем. У лица, которому адресована угроза при вымогательстве, имеется в распоряжении более или менее продолжительный промежуток времени, в течение которого оно может обратиться за помощью к органам власти, другим лицам и приготовиться к самозащите на случай, если виновный попытается впоследствии исполнить свою угрозу и, следовательно, возникает непосредственная опасность для охраняемых правом интересов. Эти меры достаточны для предупреждения причинения вымогателем ущерба социалистической собственности, личности или имущественным правам человека, которому угрожают. Если же вымогатель, не добившись передачи требуемого имущества или права на имущество, пытается привести в исполнение свою угрозу – убить, причинить телесные повреждения, поджечь дом и т.п., то против такой попытки возможна необходимая оборона. Но это уже будет защита не от вымогательства,

а от другого преступления, представляющего непосредственную угрозу для жизни, здоровья, социалистической или личной собственности.

Трудно представить себе оборону путем причинения вреда преступнику при незаконном увольнении трудящегося с работы из личных побуждений (ст. 138 УК РСФСР), выпуске недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции (ст. 152), подлоге документов (ст. 175 и 196) и других подобных преступлениях, при совершении которых не возникает необходимости в противопосыгательстве на правонарушителя с целью пресечения его преступных действий.

В литературе было высказано мнение, что «оборона применяется против таких преступных посягательств, которые сопряжены с нападением, создающим непосредственную угрозу для личности, имущества или общественной безопасности. Оборона не может быть практически осуществлена против тех преступлений, которые не связаны с нападением на правоохраненные интересы»¹. Была предпринята также попытка дать определение понятия нападения. По мнению З.А. Вышинской, «нападение имеет место в тех случаях, когда общественно опасное посягательство осуществляется непосредственно путем насильственного действия и преследует цель лишить потерпевшего возможности сопротивляться и таким образом позволить осуществить намерение нападающего»². Нам представляется, что приведенное определение не совсем точно, т.к. оно не охватывает некоторых случаев преступного нападения. Последнее может выразиться не только в применении физического или психического насилия к кому-либо, но и в посягательстве на тот или иной объект с целью его уничтожения или повреждения, похищения имущества или документов и т.п. Например, бесспорно, нападениями являются попытка диверсанта взорвать какое-либо предприятие, железнодорожный мост, покушение на поджог строения, взлом хранилища с целью похищения государственного или общественного имущества либо личного имущества граждан, хотя бы эти действия и не были связаны с насилием или угрозой применения насилия к владельцу имущества, сторожу или иному лицу, могущему воспрепятствовать совершению преступного посягательства.

¹ Советское уголовное право. Часть Общая. Л., 1960. С. 341. См. также: Кириченко В.Ф. Об усилении борьбы с хулиганством. М., 1967. С. 47.

² Некоторые вопросы необходимой обороны по советскому уголовному законодательству. Ученые записки ВИЮН. Вып. 16. М., 1963. С. 85.

Поэтому под нападением, по-видимому, следует понимать случаи, когда виновный набрасывается на кого-либо с целью произвести насилие, угрожает немедленным применением насилия или пытается похитить чужое имущество либо подвергнуть его порче или уничтожению¹. Однако и при таком понимании нападения им не охватываются все случаи посягательств, при совершении которых у потерпевшего или очевидцев появляется право на необходимую оборону, т.к. в отдельных, хотя и редких случаях состояние необходимой обороны может возникнуть в результате осуществления преступником посягательства, не имеющего характера нападения². Например, вполне допустима активная защита от антисоветской агитации, выражающаяся в насильственных мерах с целью лишить виновного возможности продолжать перед толпой свои антисоветские высказывания. Не случайно поэтому в законодательном определении понятия необходимой обороны говорится об отражении защищающимся общественно опасного посягательства.

В изученных нами материалах следственной, прокурорской и судебной практики мы не встретили ни одного случая необходимой обороны от общественно опасного посягательства, лишённого признаков нападения. Поэтому при изложении конкретных вопросов мы будем пользоваться также терминами «нападение», «нападающий». Использование такой терминологии не должно рассматриваться как отрицание допустимости обороны от посягательств, не имеющих характера нападения.

Если общественно опасное посягательство по своим объективным признакам такое, что возникает необходимость в его пресечении путем причинения вреда посягающему, за каждым гражданином признаётся право на необходимую оборону независимо от того, кто является субъектом преступления и на какие интересы он посягает. Необходимая оборона допускается как от преступлений, совершаемых советскими гражданами, так и от общественно опасных посягательств, исходящих от лиц без гражданства или иностранцев, в том числе пользующихся правом экстерриториальности. В соответствии со ст. 4 Основ уголовного законодательства вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые согласно

¹ С.И. Ожегов в «Словаре русского языка» (с. 374) отмечает, что слово «напасть» (в интересующем нас отношении) означает «броситься на кого-, что-нибудь с целью разгрома, уничтожения, нанесения ущерба».

² Неточность термина «нападение», не охватывающего всех общественно опасных действий, против которых допустима необходимая оборона, отметил и Н.Н. Паше-Озерский (Указ. работа. С. 33–34).

действующим законам и международным соглашениям неподсудны по уголовным делам советским судебным учреждениям, в случае совершения этими лицами преступления на территории СССР разрешается дипломатическим путем. Однако непривлечение лица, пользующегося иммунитетом от уголовной юрисдикции, к уголовной ответственности за действия, предусмотренные советским уголовным законодательством, не означает, что эти действия не являются общественно опасными, преступными. Следовательно, против них может быть предпринята необходимая оборона. Разумеется, советские граждане в подобных случаях должны проявлять высокую политическую бдительность, быть осмотрительными и не поддаваться на провокации, направленные на обострение взаимоотношений Советского Союза с другими государствами.

Советское уголовное право не устанавливает каких-либо особых правил защиты от преступных действий должностных лиц. И в этих случаях действует общее правило о том, что необходимая оборона допустима против общественно опасных посягательств на интересы Советского государства, общественные интересы, личность и права граждан. Мы не разделяем мнения В.Ф. Кириченко о том, что будто бы наше уголовное право не может поставить знака равенства между необходимой обороной против общественно опасных действий отдельных граждан и необходимой обороной против преступлений должностных лиц и принципиально не отличать вторую от первой¹.

Основную особенность необходимой обороны против действий должностных лиц В.Ф. Кириченко видит в том, что законность этих действий оценивается отдельными гражданами, которые вследствие личной заинтересованности не всегда способны к объективной оценке. Однако такая заинтересованность возможна и при защите от нападений частных (не должностных) лиц. Кроме того, о личной заинтересованности не может быть речи в случаях, когда граждане используют предоставленное им право необходимой обороны для отражения посягательств должностных лиц на государственные и общественные интересы или на права и охраняемые законом интересы других лиц, не являющихся для защищающегося родными или близкими. Да и в том случае, когда человек, обороняясь от преступного нападения должностного лица, руководствуется мотивом защиты своих личных интересов, он содействует укреплению законности, т.к. всякое должностное

¹ Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948. С. 95.

преступление посягает на правильную работу государственного учреждения или общественной организации.

В.Ф. Кириченко делит действия должностных лиц на четыре группы: а) формально (т.е. по форме) и материально (т.е. по содержанию) законные; б) формально законные, но материально незаконные; в) формально и материально незаконные и г) формально незаконные, но материально законные. К формально законным отнесены действия должностного лица, не выходящие за пределы его компетенции и выполненные с соблюдением определенных формальностей, если эти формальности предусмотрены законом. Против таких формально законных действий необходимая оборона, по мнению В.Ф. Кириченко, недопустима, даже если по существу деяние общественно опасно и преступно. И напротив, необходимая оборона возможна против формально незаконных действий должностных лиц даже при материальной их законности¹. Сходная точка зрения высказана Н.Н. Паше-Озерским², А. Круковским³ и некоторыми другими авторами.

Такая постановка вопроса вызывает сомнения. Нельзя противопоставлять форму и содержание действий должностного лица. Преступное, общественно опасное по своему содержанию действие не может быть признано формально законным, а формально незаконное – справедливым и законным по существу. Правильно отмечает Т.Г. Шавгулидзе: «Возложенные на должностных лиц обязанности, вытекающие из закона, подлежат осуществлению в установленной законом форме. Если должностное лицо при осуществлении определенных служебных обязанностей нарушает предусмотренную для них форму, то такое действие не только формально является незаконным, но и по существу становится таковым»⁴.

Стремясь обосновать предложенное им ограничение права граждан на оборону от общественно опасных действий должностных лиц, В.Ф. Кириченко подчеркивает, что распространение общих правил о необходимой обороне на эти случаи поставило бы должностных лиц «под угрозу произвола со стороны отдельных граждан» и «затруднило бы выполнение ими их обязанностей»⁵. Но этот довод малоубедителен, т.к., во-первых, нельзя считать произ-

¹ Кириченко В.Ф. Указ. работа. С. 96–97.

² Указ. работа. С. 42–43.

³ Krukowski A. Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego. Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. Warszawa, 1965. S. 31–33.

⁴ Указ работа. С. 56–57.

⁵ Указ работа. С. 96.

волом правомерную оборону от преступного нападения; во-вторых, пресечение общественно опасного посягательства должностного лица не только не препятствует совершению им *законных* действий по службе, но и содействует этому, и, в-третьих, ограничение прав граждан на оборону от преступных действий должностных лиц лишь облегчило бы проявления произвола со стороны тех немногих из них, кто, случайно оказавшись на государственной службе, способен злоупотребить своим служебным положением и совершить преступное посягательство на гражданина.

Распространение на защиту от должностных преступлений общих правил о необходимой обороне вытекает из природы нашего государственного и общественного строя, основанного на принципах социалистического демократизма, равенства всех граждан перед законом, сочетания общественных и личных интересов.

Внутренне присущее социалистическому строю единство интересов всего общества и интересов отдельных трудящихся отражено и в перечне интересов, которые можно защищать путем использования права на необходимую оборону. К числу этих интересов ст. 13 УК РСФСР относит интересы Советского государства, общественные интересы, личность и права обороняющегося или другого лица. Следовательно, общественно опасное посягательство на любой объект, обладающее определенными признаками, может быть отражено путем причинения вреда посягающему. Посягательствами на интересы Советского государства и общественные интересы являются, например, преступления, имеющие своими объектами советский общественный и государственный строй, социалистическую собственность, правильную деятельность государственных учреждений, предприятий и общественных организаций, общественную безопасность и общественный порядок. В соответствии с принципом пролетарского интернационализма и международной солидарности трудящихся советское уголовное законодательство устанавливает ответственность за особо опасные государственные преступления, совершенные против другого государства трудящихся (ст. 73 УК РСФСР), а также за преступления против государственной или общественной собственности других социалистических государств, совершенные в отношении имущества, находящегося на территории РСФСР (ст. 101 УК РСФСР). И против таких посягательств возможна активная защита, выражающаяся в причинении вреда виновному. Под личностью и правами обороняющегося или другого лица в ст. 13 УК понимаются жизнь, здоровье, свобода и достоинство личности, основные права граждан, их личная собственность и т.д. Предоставляя каждому право

на защиту не только себя, но и любого другого лица, закон содействует воспитанию людей в духе товарищеской солидарности и взаимопомощи, в духе готовности прийти на помощь человеку, подвергшемуся нападению со стороны антиобщественных элементов.

§ 2. Уголовно-правовая оценка случаев защиты от общественно опасного нападения, заведомо не являющегося преступным

Специального рассмотрения заслуживает вопрос о допустимости необходимой обороны от общественно опасного посягательства, не являющегося по тем или иным причинам преступлением (например, вследствие невменяемости, недостижения нападающим соответствующего возраста, допущения им извинительной ошибки, исключаяющей вину). В теории социалистического уголовного права данный вопрос спорный. Продолжает он оставаться таким и в советской уголовно-правовой литературе, хотя отдельные авторы склонны считать, что содержащееся в ст. 13 Основ уголовного законодательства указание на допустимость необходимой обороны от общественно опасного посягательства «снимает теоретические разногласия о характере посягательства» «с точки зрения его объективной общественной опасности или преступности»¹. Наличие различных решений рассматриваемого вопроса, основанных на неодинаковом толковании ст. 13, – наглядное подтверждение того, что эта статья отнюдь не сняла теоретических разногласий. Ведь в ст. 13 Основ утверждается лишь, что необходимая оборона допустима от общественно опасного посягательства. А это еще не означает, что она возможна при всяком посягательстве, обладающем признаком общественной опасности.

По вопросу об уголовно-правовой оценке причинения вреда нападающему с целью пресечения совершаемого им общественно опасного деяния, не являющегося преступным, в теории социалистического уголовного права высказаны следующие точки зрения.

1. Допускается необходимая оборона без каких-либо ограничений, независимо от того, знал ли защищающийся о преступном характере нападения².

¹ Вышинская З.А. Об усилении борьбы с хулиганством. М., 1967. С. 81–82.

² См., например: Кириченко В.Ф. Об усилении борьбы с хулиганством. С. 48; Гельфанд И.А., Куц Н.Т. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. Киев, 1962. С. 15–17.

2. Применяются правила о необходимой обороне, но, если отражающий нападение знал о его непроступном характере, для защиты устанавливаются некоторые ограничения¹.

3. Если защищающийся не знал о том, что пресекаемое им посягательство совершается при обстоятельствах, исключающих вину, его действия оцениваются по правилам необходимой обороны; если же ему об этом было известно, то причинение вреда при защите может быть оправдано «с учетом условий, определяющих правомерность необходимой обороны и крайней необходимости», а именно: а) защита производится от объективно общественно опасного нападения; б) защищающийся не может отразить нападение иначе, как только путем причинения вреда нападающему; в) вред, причиненный нападающему, может быть меньше, равен или больше того вреда, который грозил от нападения².

4. Если защищающийся не знал о непроступном характере нападения, применяются правила необходимой обороны, а если он об этом знал – правила, установленные для случаев крайней необходимости³.

5. Необходимая оборона допустима только от преступного посягательства⁴. Сторонники этого взгляда, разумеется, не считают, что от непроступного посягательства, представляющего общественную опасность, нельзя защищаться путем причинения вреда посягающему. Некоторые из них делают специальную оговорку, что защита от такого нападения должна осуществляться по правилам о крайней необходимости⁵. Другие, по-видимому, подразумевают это. Различие между случаями, когда о непроступности нападения известно лицу, отражающему его, и случаями, когда обороняющийся ошибочно считает посягательство преступным, не проводится.

¹ См., например: Трахтеров В. Про необхідну оборону. Радянське право. 1960. № 1. С. 99, 100; Kadari H., Raal E., Rebane I. Nõukogude kriminaalõigus. Üldosa. Tallinn, 1963. Lk. 209, 212 (ссылки на этот учебник по Общей части советского уголовного права, а также на другие работы проф. Х.Х. Кадари, опубликованные на эстонском языке, сделаны по присланному им вместе с экземплярами книг русскому переводу текста, касающегося вопросов необходимой обороны).

² Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. Л., 1962. С. 39, 43–44; Комментарий к Уголовному кодексу Молдавской ССР. Кишинев, 1964. С. 40, 43.

³ Слуцкий И.И. Необходимая оборона в советском уголовном праве. Ученые записки ЛГУ. № 129. С. 174; Блум М. Некоторые вопросы необходимой обороны. Ученые записки Латвийского государственного университета. Т. 44 (юридические науки). Вып. 4. Рига, 1962. С. 48–49.

⁴ Утевский Б.С. Уголовное право. М., 1950. С. 53–56; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 325, 328.

⁵ Манчев Н. Престъпления против личността. София, 1963. С. 176.

Какова же действительная юридическая природа действий, направленных на пресечение общественно опасных посягательств со стороны лиц, не могущих по той или иной причине нести уголовную ответственность за свои действия? Нам представляется, что при решении данного вопроса нужно учитывать не только характер самого нападения, возможность причинения им общественно опасных последствий, но и субъективную направленность действий обороняющегося.

При необходимой обороне лицо руководствуется стремлением пресечь преступление и тем самым помешать преступнику причинить ущерб социалистическим общественным отношениям. Необходимая оборона – одно из средств борьбы с преступностью, одна из форм активного участия населения в предупреждении и пресечении преступлений. Об этом можно судить, в частности, по содержанию ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство».

Исходя из общего смысла законодательства о необходимой обороне, его служебной роли, следует прийти к выводу, что право на необходимую оборону возникает в случае совершения преступного или такого нападения, которое хотя и не влечет уголовной ответственности, но является общественно опасным и воспринимается защищающимся как преступное. Например, допустима необходимая оборона от попытки душевнобольного причинить кому-либо смерть или телесное повреждение, поджечь дом и т.п., если защищающемуся известно о невменяемости посягающего.

Положение, однако, существенно меняется, если защищающемуся известно о непреступном характере нападения (например, нападающий – житель данной местности, известный окружающим как человек, неспособный отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими). В подобного рода случаях устранение возможности нанесения ущерба правоохраненным интересам производится не по мотивам оказания государству помощи в борьбе с преступностью, а для отвращения иной опасности, угрожающей коллективным или индивидуальным, интересам.

Источником опасности при нападении невменяемого являются не сознательные действия человека, а болезненное состояние его психики. «Что бы ни предпринимал шизофреник – хранил оружие, уничтожал имущество, наносил ранения, – писал А.Н. Трайнин, – он не “действует” в смысле уголовно-правовом»¹. Поэтому опасность, исходящая от невменяемого, по сути дела, ничем не

¹ Указ. работа. С. 135.

отличается (с правовой точки зрения) от иных видов опасности, например исходящей от животного, стихийных сил природы. Наличие этого сходства и дает основание для распространения на случаи защиты от общественно опасного нападения неменяемого правил о крайней необходимости, если о неменяемости посягающего известно защищаемому.

В пользу такого решения вопроса (не только в отношении защиты от посягательства душевнобольного, но и применительно ко всем случаям, когда общественно опасное нападение заведомо для защищаемого не является преступным) говорят и требования социалистической морали. Трудно согласиться с В.Ф. Кириченко в том, что защищаемому якобы «совершенно безразлично, совершает ли нападающий свое посягательство умышленно или вследствие извинительной ошибки, является ли он вменяемым или нет»¹. Вряд ли можно согласовать с моральными воззрениями советских людей мнение этого автора о том, что защищающийся, которому достоверно известно о неменяемости нападающего или его добросовестном заблуждении, вправе якобы отражать нападение таким же способом, как и обычное нападение, что соблюдение каких-либо иных условий в этом случае не требуется². Проведение в жизнь этого взгляда привело бы к оправданию случаев причинения смерти или телесных повреждений неменяемому либо малолетнему при наличии возможности устранения грозящей от них опасности другими средствами, не связанными с причинением вреда посягающему. Если при нападении указанных лиц есть возможность спастись бегством или обратиться за помощью к представителям власти или другим лицам, нужно использовать такую возможность и не причинять вреда нападающему.

Это условие выдвигается и теми учеными, которые рассматривают защиту от заведомо непроступного (но общественно опасного) посягательства как необходимую оборону, но такую, которая должна осуществляться в более узких пределах, чем при отражении преступного нападения. Возражая тем, кто находит в таких случаях состояние крайней необходимости, некоторые из этих ученых ссылаются на то, что при защите от нападения неменяемого, малолетнего или лица, действующего под влиянием извинительной ошибки, вред причиняется не третьему лицу, а самому источнику опасности и, кроме того, причиненный вред может быть равным и даже большим по сравнению с предотвращенным вредом.

¹ Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. С. 28.

² Там же. С. 28, 61–62.

Однако подобные возражения вряд ли можно признать убедительными. В рассматриваемых случаях имеется один из признаков крайней необходимости, отраженный в самом названии этого института уголовного права, – причинение вреда должно быть не только необходимым, но и крайним средством отвращения опасности. Защита от заведомо непроступного, но общественно опасного посягательства отличается от других случаев крайней необходимости только тем, что посягающему при определенных условиях может быть причинен равный и даже больший вред, чем тот, которым он угрожает. Что касается причинения вреда третьим лицам, то этот признак не обязателен для состояния крайней необходимости.

Следовательно, к рассматриваемым случаям не могут быть применены в полном объеме ни правила необходимой обороны, ни правила крайней необходимости. Поскольку в действующем законодательстве этот вопрос не урегулирован, но следователям, прокурорам и судьям его приходится решать, мы полагаем, что правильнее все же руководствоваться соображениями, вытекающими из института крайней необходимости, учитывая при этом некоторые особенности устранения опасности, созданной действиями лица, не могущего отвечать за них вследствие невменяемости, малолетства и т.п.

На первый взгляд может показаться, что между отстаиваемой нами точкой зрения и концепцией тех ученых, которые усматривают в случаях защиты от заведомо непроступного, но общественно опасного нападения состояние необходимой обороны с некоторыми особенностями, свойственными крайней необходимости, имеется лишь терминологическое различие. В действительности это не так: признание в рассматриваемых случаях состояния крайней необходимости влечет за собой определенные последствия правового характера, связанные с неодинаковой квалификацией деяния, совершенного с нарушением условий крайней необходимости, и преступления, являющегося эксцессом обороны. Первое рассматривается как обычное преступление, ибо советскому уголовному праву неизвестно понятие превышения пределов крайней необходимости¹; второе квалифицируется по статьям, предусматривающим специальные составы убийства и причинения тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны (ст. 105 и 111 УК РСФСР).

¹ Понятие превышения пределов крайней необходимости, признаваемого смягчающим обстоятельством, предусмотрено в уголовных кодексах некоторых государств (см., например, § 4 ст. 22 УК ПНР, п. 3 ст. 12 УК СФРЮ).

Изучение судебно-прокурорской практики показывает, что в связи с отсутствием соответствующих указаний в законе и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. практические работники по-разному решают вопросы правовой оценки лиц, обороняющихся от общественно опасного посягательства, заведомо не являющегося преступным. Одни применяют правила необходимой обороны, другие – крайней необходимости. Для установления единства практики по данному вопросу было бы желательно внести некоторые дополнения в уголовное законодательство. Поскольку рассматриваемые нами случаи лежат как бы на грани между необходимой обороной и крайней необходимостью, обладая частью признаков той и другой, причем больше сходны с последней, целесообразно дополнить ст. 14 Основ уголовного законодательства указанием на то, что при отражении общественно опасного посягательства, совершаемого невменяемым, малолетним или лицом, действующим невинно, посягающему может быть причинен такой же или более значительный, чем предотвращенный вред.

§ 3. Применение правил о необходимой обороне к случаям причинения смерти или телесных повреждений в драке

Вопрос о том, применимы ли и в какой мере правила о необходимой обороне к случаям причинения смерти или телесных повреждений в драке, относится к числу наименее разработанных вопросов учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. Данная проблема почти не затрагивается в монографиях и статьях о необходимой обороне, о преступлениях против жизни и здоровья¹.

Между тем теоретическое исследование вопроса об особенностях применения законодательства о необходимой обороне по делам о драках имеет большое практическое значение. От правильного решения этого вопроса зависит эффективность борьбы с преступлениями, совершаемыми во время драк (убийствами, причинением телесных повреждений, хулиганством). Для успешного осуществления этой борьбы очень важно выявить и наказать лиц,

¹ Исключение составляет статья Б. Викторова и М. Ермакова «Развивать инициативу и активность граждан в борьбе с правонарушениями» (Социалистическая законность. 1966. № 10. С. 28–30), в которой подчеркивается необходимость теоретической разработки вопроса о применении ст. 13 УК РСФСР в случаях причинения вреда при драках и ссорах.

совершивших в драке преступное деяние, и оградить от уголовного преследования граждан, действия которых лишь внешне напоминают собой участие в драке, но в действительности образуют необходимую оборону и являются общественно полезными. Для правильной морально-политической и правовой оценки действий участников драки нужно также четко ограничивать причинение вреда в драке, не связанное с пресечением общественно опасного посягательства, от превышения пределов необходимой обороны, допущенного лицом, которое оказалось втянутым в драку в связи с тем, что оно оборонялось от нападения или пыталось предотвратить или пресечь драку.

Необходимость такого дифференцированного подхода к оценке действий участников драки не всегда учитывается органами следствия и судом. Некоторые практические работники считают, что само по себе установление факта причинения смерти или телесного повреждения в драке – достаточное доказательство вины лица в совершении преступного деяния. Поэтому встречаются случаи, когда при расследовании и судебном рассмотрении дела не выясняются характер участия в драке и мотивы вступления в нее, хотя лицо ссылается на то, что оно вмешалось в драку, чтобы пресечь ее, прийти на помощь гражданину, подвергнутому преступному нападению.

Такой упрощенный, поверхностный подход к оценке действий участников драки – проявление в деятельности судебно-прокурорских органов ошибочного взгляда о том, что к случаям причинения смерти или телесных повреждений в драке правила о необходимой обороне вообще не могут применяться. Сторонники этого взгляда считают, например, что установление факта лишения жизни другого лица в драке исключает возможность признания этого деяния необходимой обороной или превышением ее пределов, особенно если это лицо было инициатором драки. Действия обороняющегося именуется участием во «взаимной», «обоюдной» драке и рассматриваются как обычное преступление против личности, не связанное с защитой, или как хулиганство, а ссылка на оборону расценивается как признание вины в этом преступлении.

Например, по приговору народного суда К. был признан виновным в том, что он в драке ударил палкой по руке Ш., чем причинил ему менее тяжкое телесное повреждение. Считая свое осуждение по ст. 107 УК БССР неправильным, К. в кассационной жалобе указал, что Ш. напал на него и стал избивать, а он вынужден был взять палку и обороняться. Не опровергая эту ссылку, Судебная коллегия по

уголовным делам Брестского областного суда отметила в определении от 14 сентября 1962 г., что виновность осужденного К. в нанесении потерпевшему Ш. менее тяжких телесных повреждений подтверждается признанием им своей вины, а также показаниями свидетелей, которые видели, как Ш., находясь в нетрезвом состоянии, затеял ссору с К., первый ударил его чем-то твердым по лицу и К. залился кровью, после чего К. нанес ответный удар. Коллегия лишь снизила наказание, сославшись, в частности, на то, что инициатором ссоры и драки был потерпевший Ш. Таким образом, Судебная коллегия по сути дела признала, что К. защищался от преступного нападения Ш., но тем не менее не сочла нужным применить правила о необходимой обороне.

При такой оценке действий участников драки у граждан может сложиться представление о том, будто любое участие в драке или действие, внешне сходное с ним, влечет уголовную ответственность на общих основаниях и ни при каких условиях не может рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов. Это может привести к тому, что отдельные лица, подвергшись преступному нападению, из-за опасения быть обвиненными в участии в драке побоятся дать отпор посягающему, а очевидцы драк по тем же соображениям предпочтут не разнимать дерущихся и даже уйти подальше от места происшествия. В результате такого невмешательства преступник получает возможность совершить преступление, которое легко могло быть предотвращено очевидцами¹.

Как же должен решаться вопрос о применении правил о необходимой обороне к случаям причинения смерти или телесных повреждений в драке, чтобы обеспечить наиболее эффективную борьбу с преступностью? Применимо ли вообще к этим случаям законодательство о необходимой обороне?

На этот вопрос, безусловно, следует дать положительный ответ. Верховный Суд СССР неоднократно подчеркивал, что правила о необходимой обороне при определенных условиях применимы и к случаям причинения вреда во время драки.

Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу Ш. указывалось, что последний неправильно был осужден за участие в драке, инициаторами которой были напавшие на Ш. хулиганы. Обороняясь от избиения, Ш. оказался втяну-

¹ Konieczny M. Obrona konieczna a udział w bojuce. Nowe Prawo. 1962. № 2. S. 212–213; Smolen J. Bojka a obrona konieczna. Nowe Prawo. 1964. № 7–8. S. 753–754; Krukowski A. *Op. cit.* S. 141–142.

тым в драку. Признав установленным этот факт, Верховный Суд Аджарской АССР пришел, тем не менее, к ошибочному выводу, что Ш. участвовал в драке и поэтому виновен в злом хулиганстве. Соглашаясь с протестом Генерального прокурора СССР, Верховный Суд СССР отменил приговор и прекратил дело в отношении Ш. за отсутствием состава преступления. Верховный Суд отметил, что если Ш. в порядке самообороны и нанес кому-либо из нападавших удары, то его как пострадавшего от нападения хулиганов нельзя признать виновным в хулиганских действиях¹.

В еще более категорической форме на возможность применения правил о необходимой обороне к случаям причинения вреда в драке указал Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 4 июня 1960 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве». Пленум признал неправильной практику тех судов, которые квалифицируют действия виновного по статье об умышленном убийстве только потому, что оно совершено в драке или ссоре, и не учитывают мотивов и других обстоятельств, определяющих квалификацию убийства. В частности, Пленум отметил, что встречаются случаи, когда убийство необоснованно рассматривается как совершенное при отсутствии смягчающих обстоятельств, хотя оно являлось непосредственной реакцией на неправомерные действия потерпевшего, дающей основание рассматривать убийство как совершенное в состоянии сильного душевного волнения либо с превышением пределов необходимой обороны².

Чтобы устранить подобного рода ошибки, Пленум Верховного Суда СССР разъяснил судам, что убийство в драке и в ссоре может квалифицироваться по ст. 102 УК РСФСР лишь при наличии указанных в этой статье отягчающих обстоятельств. При отсутствии же этих признаков оно должно рассматриваться как простое умышленное убийство (ст. 103 УК РСФСР) независимо от того, по чьей инициативе возникла драка. Вместе с тем Пленум обязал суды учитывать, что «убийство в драке или ссоре само по себе не исключает возможности наличия обстоятельств, дающих основание рассматривать убийства как совершенные в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения или с превышением пределов необходимой обороны либо по неосторожности...

В тех же случаях, когда умышленное лишение жизни в драке совершено в состоянии необходимой обороны без превышения ее

¹ Социалистическая законность. 1955. № 4. С. 93.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963. С. 269.

пределов, такие действия, как и в других подобных случаях, не содержат состава преступления»¹.

Однако Пленум Верховного Суда СССР, отмечая возможность необходимой обороны или превышения ее пределов в драке, не дал конкретных указаний о том, в каких именно случаях и как должны применяться правила о необходимой обороне. Более того, указание Пленума на возможность квалификации по ст. 103 УК РСФСР убийства в драке, возникшей по инициативе самого потерпевшего, истолковывается некоторыми судебными органами в том смысле, что убийство в драке всегда должно влечь ответственность по этой статье, даже если установлено, что лицо причинило смерть, обороняясь от общественно опасного посягательства, совершенного потерпевшим. Иногда такое понимание руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР можно встретить и в постановлениях или определениях высших судебных инстанций по конкретным уголовным делам. Особый интерес в этом отношении представляет постановление Президиума Верховного Суда РСФСР по делу И. и П.

Московский областной суд осудил И. по п. «б» ст. 102 УК РСФСР к пятнадцати годам лишения свободы, а П. – по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР к трем годам лишения свободы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР оставила приговор без изменений, но он был опротестован заместителем Генерального прокурора СССР по следующим основаниям.

Из материалов дела видно, что П. с И. и знакомыми девушками М., М-ой, М-ь и З. возвращались ночью домой из сельского клуба. На шоссе их догнала автомашина «Москвич», в которой было четверо пьяных (как оказалось впоследствии, это были У., М-ин, Ч. и И-в). Около З. и М-ь, шедших впереди, У. остановил машину, а М-ин, выкрикнув в их адрес непристойные, оскорбительные слова, схватил за руку подошедшую М. и потянул ее в машину. Находившийся рядом П. оттолкнул руку М-на и предложил ему выйти из машины и извиниться перед девушками. М-ин вышел, но вместо того, чтобы извиниться, схватил П. за борт пальто, П. ударил его, завязалась драка, в которой приняли участие Ч. и У. И., стоявший неподалеку с М-ой, увидев, что его товарища избивают, вмешался в драку, во время которой перочинным ножом ударил У.; от полученного ранения тот вскоре умер. Таким образом, П. не было проявлено хулиганства. Он защищал честь и достоинство девушек, на которых напали

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963. С. 275.

пьяные. Следовательно, он действовал правомерно. И. же убил У. не из хулиганских побуждений, а в драке, виновником, которой были пьяные М-ин и др. (впоследствии М-ин был осужден по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР за хулиганство). П. не совершил никакого преступления, т.к. подвергся нападению со стороны М-на, а И. за убийство в драке, в которую он вмешался с исключительной целью помочь своему товарищу, подвергшемуся избиению, должен нести уголовную ответственность по ст. 103 УК РСФСР. Соглашаясь с протестом, Президиум Верховного Суда РСФСР отменил приговор в отношении П. с прекращением дела, а действия И. переквалифицировал с п. «б» ст. 102 на ст. 103 УК РСФСР и назначил ему восемь лет лишения свободы¹.

Нам представляется, что действия И. оценены неправильно. Он защищал П. от преступного нападения пьяных хулиганов (это признал и Верховный Суд РСФСР), поэтому или вовсе не должен нести уголовной ответственности как находившийся в состоянии необходимой обороны, или отвечать по ст. 105 УК РСФСР, если были превышены пределы дозволенной защиты.

В следственной и судебной практике встречаются случаи, когда участием в драке признается причинение вреда при отражении преступного нападения лицом, которое действовало правомерно и никаких противоправных действий не совершило. Поскольку с этим, как правило, связана неправильная уголовно-правовая оценка содеянного, попытаемся выяснить, что следует вообще понимать под дракой.

В русском языке под дракой понимается «ссора, сопровождаемая взаимными побоями»². Поскольку участие в драке осуждается социалистической моралью, не следует считать дракой любое взаимное нанесение ударов одним лицом другому. Участием в драке должно, по нашему мнению, признаваться лишь противоправное виновное взаимное нанесение побоев, ударов, телесных повреждений.

Причинение вреда в драке может быть вызвано самыми разнообразными мотивами: мстью, ревностью, хулиганскими побуждениями и др. В зависимости от этих мотивов и характера наступивших общественно опасных последствий и квалифицируются действия виновных. Не исключено такое положение, когда один участник драки привлекается к уголовной ответственности за умышленное убийство (например, из хулиганских побуждений – п. «б» ст. 102 УК РСФСР, из мести – ст. 103 УК) или умышленное нанесение

¹ Социалистическая законность. 1964. № 5. С. 87–88.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. С. 173.

телесного повреждения (ст. 108–112 УК), другой – за хулиганство (ст. 206), третий – за соответствующее преступление при превышении пределов необходимой обороны (ст. 105 и 111) и т.д., а некоторые лица, прикосновенные, если можно так выразиться, к драке, не признаются ее участниками и освобождаются от уголовной ответственности, т.к. в их действиях имеются признаки необходимой обороны.

Под дракой нельзя понимать всякое нанесение двумя или более лицами побоев или телесных повреждений друг другу. Не являются дракой случаи, когда один человек (или одна группа лиц) совершает преступное нападение на другого человека (или группу лиц), а последний вынужден защищаться от этого нападения и в рамках необходимой (правомерной) обороны причиняет смерть или телесные повреждения кому-либо из нападающих. В целях правильной морально-политической оценки действий лица, правомерно оборонявшегося от преступника, не следует называть эти действия участием в драке.

Например, группа хулиганов во главе с С. внезапно напала на группу парней, проходивших по улице, и начала их избивать. Те стали защищаться, нанося нападающим ответные удары. Несмотря на оказанное хулиганам сопротивление, они продолжали избивание, что вызвало новые ответные удары. Внешне это очень похоже было на драку, продолжавшуюся 1,5–2 мин, т.к. происходила взаимная потасовка между двумя группами парней. Следователь Полоцкой межрайпрокуратуры Витебской области правильно оценил действия С. и его группы как нападение хулиганов, а действия Ф., П., П-ва и др., подвергшихся нападению и причинивших С. при защите тяжкое телесное повреждение, – как оборонительные. В постановлении от 31 декабря 1965 г. о прекращении уголовного дела следователь указал, что Ф. и его товарищи вынуждены были отражать внезапное нападение С. и его друзей, т.е. их действия при защите от хулиганского нападения были правомерными. Однако в постановлении эти правомерные действия неосновательно названы участием в драке, с чем нельзя согласиться.

Изучение материалов следственной и судебной практики показывает, что смешение понятия драки с необходимой обороной может привести к неправильной оценке действий лиц, причинивших вред при защите от общественно опасного посягательства.

Некоторые судебно-прокурорские работники, не понимая различия между участием в драке и обороной от нападения либо не желая утруждать себя решением вопроса о том, не находился ли причинив-

ший вред в состоянии необходимой обороны, указывают в процессуальных документах, что он участвовал в так называемой обоюдной драке (как будто драка может носить односторонний характер!) и во время этой драки нанес телесное повреждение или причинил смерть. Смешиваются два совершенно различных понятия: драка, т.е. взаимное нанесение ударов, и избиение – нанесение одним человеком побоев другому. В результате этого действия обороняющегося необоснованно признаются умышленным преступлением против жизни или здоровья, не связанным с защитой. А это влечет за собой незаконное привлечение к уголовной ответственности лица, правомерно защищавшегося от избиения, или осуждение за обычное умышленное преступление против личности того, кто виновен лишь в превышении пределов необходимой обороны.

Б.В. Харазишвили указывает, что умышленное убийство, если оно является результатом обоюдной драки, всегда должно квалифицироваться по ст. 103 УК РСФСР¹. С этим нельзя согласиться, т.к. квалификация преступления зависит не от того, совершено ли оно в драке, а от направленности умысла виновного, от характера мотивов, которыми он руководствовался при совершении преступного деяния. Немаловажное значение имеет также учет личности причинившего вред и потерпевшего. Только учитывая совокупность всех конкретных обстоятельств, при которых лицо вступило в драку или совершило действия, внешне сходные с участием в драке, можно отграничить правомерные действия от уголовно наказуемых, превышение пределов необходимой обороны от обычного умышленного преступления против жизни или здоровья.

На необходимость такого взвешивающего подхода к оценке действий лица, причинившего смерть или телесные повреждения в ссоре и драке, обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР при рассмотрении дела И. Обстоятельства дела таковы.

Вечером на квартиру к Сергею И. пришел его брат Алексей, находившийся в нетрезвом состоянии, и попросил денег на водку. Сергей сходил в магазин и купил 0,25 л водки, которую они оба распили на кухне. Опьянев, Алексей стал придираться к брату и его жене, которая в связи с этим ушла в другую комнату. Алексей затеял ссору с братом в связи с тем, что последний отклонил его предложение совершить хищение государственного имущества и заявил, что сообщит об этом в милицию. Когда Сергей пошел в комнату к жене и спросил у нее, у кого из соседей есть телефон, чтобы позвонить в милицию

¹ Вопросы мотива поведения преступника в советском праве. Тбилиси, 1963. С. 82.

и сообщить о поведении брата, Алексей, услышав этот разговор, ударил Сергея в лицо, разорвал на нем рубашку. Между братьями возникла драка. Алексей замахнулся на Сергея ножом, пытаясь нанести удар. Сергей отобрал нож и нанес им нападающему ранения, от которых в связи с обильной потерей крови потерпевший скончался.

Московский областной суд осудил И. по ст. 103 УК РСФСР. Считая такую квалификацию неправильной, заместитель прокурора республики принес протест, в котором поставил вопрос о переквалификации действий И. на ст. 105 УК РСФСР, т.к. убийство было совершено при превышении пределов необходимой обороны. Президиум Верховного Суда РСФСР оставил протест без удовлетворения, сославшись, как и областной суд, на то, что убийство произошло во время обоюдной драки.

К иному выводу пришел Пленум Верховного Суда СССР. Он указал, что между братьями произошла не обоюдная драка, а попытка одного избить другого, который оборонялся, чтобы отразить нападение. Пленум отметил, что для оценки события преступления в данном случае немаловажное значение имеет характеристика потерпевшего и осужденного.

Потерпевший Алексей И. систематически пьянствовал, неоднократно совершал хулиганские действия, в нетрезвом состоянии избивал граждан, часто выгонял жену из дома, за нарушение общественного порядка был арестован на 15 суток и своим поведением отрицательно зарекомендовал себя среди жителей села.

Что касается осужденного, то он характеризуется положительно как на производстве, так и в быту, в частности он всячески пытался повлиять на брата, чтобы тот изменил поведение, нередко удерживал его от попыток завязать драки, за что Алексей угрожал убить его.

Признав неправильной квалификацию действий Сергея И. как обычного умышленного убийства, Пленум Верховного Суда СССР, подчеркнул, что «участие в драке от состояния необходимой обороны различается по характеру умысла обвиняемого. Поэтому, если последний действовал только в целях отражения нападения, как это имелось в данном случае, надлежит признать, что он находился в состоянии необходимой обороны, расценивая при этом факт несоформности интенсивности защиты и нападения или несвоевременности применения средств защиты как признак превышения пределов необходимой обороны». Пленум нашел в действиях Сергея И. состав убийства при превышении пределов необходимой обороны (ст. 105 УК РСФСР)¹.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1965. № 2. С. 21–23.

Применение правил о необходимой обороне не исключено и тогда, когда два лица (или две группы лиц) взаимно нападают друг на друга и между ними происходит драка, т.е. с самого начала дерущиеся выступают в роли нападающих в отношении противной стороны.

Состояние, в котором у отдельного участника драки возникает право на необходимую оборону, имеется в следующих случаях:

а) во время взаимного нанесения побоев один из участников драки вдруг резко выходит за пределы первоначально совершаемых действий, набрасывается на своего противника с ножом или иным предметом и пытается причинить ему смерть или тяжкий вред здоровью. Думается, что от такого опасного посягательства на свою жизнь или здоровье второй дерущийся вправе защищаться. Разумеется, право на защиту у участника драки возникает только в отношении указанного выше более опасного действия противника. В остальной части ответственность за вред, причиненный в драке, наступает на общих основаниях;

б) участник драки отказался от дальнейшего участия в ней или фактически вышел из нее (например, из-за полученного ранения упал на землю и в связи с этим перестал быть опасным для других участников драки). Если такой (бывший) участник драки подвергается нападению со стороны лиц, с которыми он до этого дрался, или других граждан, он вправе защищаться от совершенного на него посягательства. Лишать его права на оборону только на том основании, что ранее он был участником драки, было бы неправильно. За действия же, совершенные данным лицом во время участия в драке, оно должно нести ответственность на общих основаниях¹.

Разумеется, мы имеем в виду случаи, когда участник драки не просто на время вышел из нее, чтобы собраться с силами или избежать нанесения ему удара другим участником драки, а действительно почему-либо прекратил участие в последней.

В указанных выше двух случаях участник драки получает право на необходимую оборону от опасного для его жизни или здоровья удара противника, независимо от того, кто был зачинщиком драки.

Отдельно следует остановиться на том, являются ли необходимой обороной или превышением ее пределов действия лиц, не принимавших участия в драке, но причинивших телесные повреждения или смерть лицам, участвовавшим в ней. Здесь возможны несколько вариантов:

¹ Сходно высказался по одному конкретному делу Верховный Суд Польши (см.: Kubec Z. Wojka.Nowe Prawo. 1957. № 7–8. S. 116).

1) участники драки нападают на ее очевидца; чтобы защитить свою жизнь или здоровье, он вправе причинить вред нападающему, разумеется, в рамках необходимой обороны;

2) аналогично решается вопрос в случаях, когда лицо пытается разнять дерущихся и прекратить драку и в связи с этим подвергается нападению со стороны участников драки;

3) очевидец драки из хулиганских побуждений, мести или иных подобных мотивов, т.е. не с целью пресечения общественно опасных действий, наносит удары, ранения кому-либо из участников драки. Такое лицо само становится участником драки и поэтому несет ответственность на общих основаниях, т.к. признание лица обороняющимся предполагает наличие у него мотива защиты каких-либо интересов от общественно опасного посягательства;

4) по просьбе участника драки или по собственной инициативе очевидец драки вступает за одного из дерущихся и наносит вред его противнику. Очевидно, его следует признать примкнувшим к драке, присоединившимся к одной из дерущихся сторон.

Примером такого рода действий может служить преступление, совершенное К.

К. вместе с В., Б., Б-ем и другими лицами находился в гостях у односельчанина, устроившего вечер по случаю проводов в армию своего сына. В полночь гости стали расходиться домой. Выйдя на улицу, В. из хулиганских побуждений затеял драку с Б. Благодаря вмешательству Ба и Т. драка была прекращена, а В., возвратившись во двор дома, в котором происходила выпивка, позвал на помощь находившегося там К., сообщив последнему, что его, В., избili.

К., не выяснив обстоятельств драки, схватил полено, побежал вместе с В. к стоявшим на улице Б., Бу и Т. и ударил поленом стоявшего ближе к нему Б. От полученного удара Б. упал, а К. нанес ему второй удар поленом по груди. В результате полученной травмы Б. скончался.

Судебная коллегия по уголовным делам Брестского областного суда 27 января 1966 г. осудила К. по п. «б» ст. 100 УК БССР (убийство из хулиганских побуждений) к 15 годам лишения свободы. Кассационная жалоба, в которой К. утверждал, что вступил в драку по просьбе В. и ударил Б. в порядке самообороны, Верховным Судом Белорусской ССР оставлена без удовлетворения. Оставляя приговор без изменений, Верховный Суд указал, что К. вступил в драку из хулиганских побуждений и в состоянии необходимой обороны не находился.

Положение, однако, меняется, если очевидец драки вмешивается в нее, чтобы защитить человека, подвергшегося преступному нападению, например избивенно. Если избиваемый хотя и участвовал в драке, но был

в данный момент потерпевшим и сам имел право на активную защиту, оказание ему помощи в прекращении преступного посягательства должно оцениваться по правилам о необходимой обороне. Были признаны, например, правомерными действия Никанора А., вступившегося за своего сына Леонида А. Произошло это при следующих обстоятельствах.

К. и Леонид А., находясь в нетрезвом состоянии, затеяли между собой драку в бане, где они мылись. Во время драки К. схватил находившийся в предбаннике столоярный циркуль и два раза уколол им А. Леонида. Услышав шум, в баню зашла мать Леонида и отобрала у К. циркуль. После этого К. побежал к себе домой, а следом за ним туда же побежал и Леонид. К этому времени там уже были матери дежуриющих.

По уговору матери Леонид вместе с ней направился к себе домой. К., вооружившись топором начал преследовать Леонида. Тот стал убежать от него. Брошенным К. топором Леонид был ранен в голову. Во время преследования Леонид упал. Споткнувшись о него, упал и К. Воспользовавшись этим, Леонид поднялся и стал убежать. Встав и схватив топор, К. снова начал его преследовать. Стоявший вблизи отца Леонида Никанор А., видя, что К. с топором в руках приближается к Леониду, схватил лежащий рядом в куче дров кол и, подбежав, ударил К. по голове колом. От полученной травмы К. скончался. По показаниям очевидцев, нанесение нападающему этого удара в сложившейся обстановке было необходимым, т.к. в противном случае он достиг бы Леонида и убил его. Находя в действиях Никанора А. причинение вреда при необходимой обороне, следователь Бобруйской межрайпрокуратуры Могилевской области постановлением от 11 сентября 1962 г. прекратил уголовное дело.

§ 4. Применение правил о необходимой обороне к случаям причинения вреда при защите от мнимого нападения

В практике встречаются случаи причинения вреда при защите от кажущегося (мнимого) нападения. Они получили в теории уголовного права и в практике судебно-прокурорских органов название мнимой обороны¹.

¹ В уголовно-правовой литературе некоторых зарубежных социалистических государств причинение вреда при защите от мнимого нападения обычно именуется мнимой необходимой обороной (см., например: Димитров Д. Неизбежна отбрана, превишаване пределите на неизбежна отбрана и мнима неизбежна отбрана. Правна мисъл. 1963. Кн. 3. С. 87; Zoll A. Czynnik psychiczny w obronie koniecznej. Nowe Prawo. 1965. № 12. S. 1410; Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. Berlin, 1959. S. 508).

Действия лица, находящегося в состоянии мнимой обороны, существенно отличаются от необходимой обороны, ибо они всегда объективно общественно опасны: мнимая оборона направлена на отражение не существующего в действительности нападения или правомерных действий (например, совершенных в состоянии крайней необходимости), ошибочно принятых за преступное нападение. Сходство с необходимой обороной состоит лишь в том, что и при мнимой обороне, человек стремится отразить общественно опасное посягательство, которое, по его мнению, существует, т.е. руководствуется мотивом защиты правоохраненных интересов (отсутствуют, следовательно, низменные побуждения).

Мнимая оборона предполагает существование во внешнем мире какого-либо реального явления, ошибочно принятого «защищающимся» за общественно опасное посягательство¹. Данное явление воспринимается как нападение в силу сложившейся обстановки, хотя в действительности противоправное посягательство отсутствует (например, лицо, желая подшутить над товарищем, устраивает засаду и инсценирует разбойное нападение). Если со стороны потерпевшего не было никаких действий, которые по ошибке можно было принять за общественно опасное нападение, состояние мнимой обороны исключается. Если нет мнимого нападения, не может быть и мнимой обороны. Это обстоятельство не всегда учитывается при расследовании и судебном рассмотрении соответствующей категории уголовных дел.

К., работая сторожем на пасеке колхоза, вечером выстрелил в проходивших мимо подростков С. и Д., приняв их за воров, пришедших на пасеку красть мед. После выстрела подростки побежали в лес, а К. стал их преследовать. В лесу К. в 10–15 м от себя увидел человека и выстрелил в него. В результате этого выстрела был убит С. По приговору народного суда К. был правильно осужден за умышленное убийство по ст. 103 УК РСФСР.

Однако Судебная коллегия по уголовным делам Краснодарского краевого суда переквалифицировала действия К. на ст. 105 УК РСФСР (убийство при превышении пределов необходимой обороны). С этой квалификацией согласился президиум того же суда, отклонивший протест прокурора края, в котором ставился вопрос об отмене кассационного определения ввиду неправильности квалификации преступления К. по ст. 105 УК РСФСР.

¹ Rajzmann H. Przegląd orzecznictwa Sadu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (I polrocze 1967 r.). Nowe Prawo. 1967. № 11. S. 1477.

По протесту заместителя Прокурора РСФСР Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР отменила определение краевого суда и постановление его президиума и направила дело на новое кассационное рассмотрение. В определении Верховного Суда отмечается, что К. стрелял в С. при отсутствии нападения или хотя бы попытки к нападению на пасаку либо на него лично. Из объяснений К. в суде видно, что не было и мнимого нападения. Поэтому К. совершил умышленное преступление, за что и должен нести ответственность¹.

Мнимую оборону не следует смешивать с превышением пределов необходимой обороны от реально существовавшего общественно опасного посягательства, хотя бы превышение и было связано с ошибочным представлением защищающегося о характере и степени опасности нападения. В практике встречаются случаи, когда преступник применяет средства нападения, непригодные для причинения того вреда, которым он угрожает, например использует при разбойном нападении пистолет, непригодный для производства выстрела ввиду его неисправности, незаряженный или заряженный негодным патроном. При этом нападающий может не знать об этом или, наоборот, зная о негодности используемого средства, рассчитывать, что оно все же произведет желаемое устрашающее воздействие, т.к. потерпевший не осведомлен о дефектах средств нападения. Условия и пределы защиты от таких нападений определяются в зависимости от субъективного представления обороняющегося о характере и степени грозящей опасности, основанного на восприятии тех конкретных обстоятельств нападения, на которые рассчитывал посягающий или о нереальности которых не знали ни он, ни обороняющийся. В подобного рода случаях вопрос об ответственности за причинение вреда нападающему решается не по правилам о мнимой обороне, а на общих основаниях, как и при всякой иной обороне от реально существующего общественно опасного посягательства, с учетом, разумеется, допущенной обороняющимся ошибки при оценке сложившейся обстановки. Поэтому нельзя согласиться с учеными, которые эти случаи относят к мнимой обороне².

Мнимая оборона отличается от преждевременной или запоздалой обороны тем, что при несвоевременной защите нападение или предстоит, или только что окончилось. При мнимой же обороне вред причиняется такому лицу, которое не намерено

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 2. С. 12–13.

² Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния. М., 1960. С. 112; Krukowski A. Op. cit. S. 95.

совершать общественно опасное посягательство ни в данный момент, ни в будущем. По этим соображениям нам представляется необоснованным высказанное в литературе мнение о том, что «несвоевременная оборона по существу является разновидностью мнимой обороны»¹.

Нет мнимой обороны и в случаях, когда защита осуществляется от непроступного, но общественно опасного посягательства, ошибочно принятого обороняющимся за преступное (например, посягательства невменяемого, малолетнего или лица, действующего в результате извинительной ошибки). Поскольку в таких случаях нападение происходит реально, нельзя говорить о мнимой обороне: лицо защищается от действительного, а не мнимого нападения².

Четкое отграничение мнимой обороны от случаев причинения вреда в состоянии необходимой обороны или при превышении пределов дозволенной защиты от реального общественно опасного посягательства, а также от обычных преступлений, не связанных с защитой, имеет большое практическое значение. Признание лица действовавшим в состоянии мнимой обороны влечет определенные правовые последствия, влияет на оценку деяния как преступного или непроступного; в зависимости от вида мнимой обороны – в тех случаях, когда она признается уголовно наказуемым деянием – находится квалификация преступления.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 октября 1956 г. разъяснил, что в случаях мнимой обороны, «в зависимости от обстоятельств дела, лицо может отвечать либо за неосторожные действия, либо вообще не подлежит привлечению к уголовной ответственности. Однако необходимо иметь в виду, что мнимая оборона исключает уголовную ответственность лишь в тех случаях, когда вся обстановка происшествия давала достаточные основания полагать лицу, применившему средства защиты, что оно подвергалось реальному нападению и не сознавало ошибочности своего предположения.

Вместе с тем в тех случаях, когда при мнимой обороне лицо причинило потерпевшему вред, явно превышающий пределы допустимого вреда в условиях соответствующего реального нападе-

¹ Шавгулидзе Т.Г. К вопросу о квалификации случаев мнимой обороны. Социалистическая законность. 1964. № 10. С. 45.

² Поэтому вряд ли можно признать убедительным следующий упрек Т.Г. Шавгулидзе в адрес И.И. Слуцкого, усматривавшего состояние крайней необходимости в случаях защиты от нападения заведомо невменяемого человека: «Если посягательство невменяемого как невиновное не может создать состояния необходимой обороны, то в том случае, когда лицо не знало о невменяемости нападающего, следовало бы признать наличие мнимой обороны» (Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. С. 63).

ния, оно подлежит ответственности как за превышение пределов необходимой обороны».

Таким образом, случаи мнимой обороны можно подразделить на две группы, существенно различающиеся между собой.

К первой группе относятся действия по защите от кажущегося нападения, приравняемые по своим правовым последствиям к необходимой обороне или к превышению ее пределов. Подобного рода мнимая оборона имеется тогда, когда «обороняющийся» добросовестно заблуждается не по своей вине. Если в силу сложившейся обстановки он имел достаточные основания полагать, что подвергается реальному нападению, и поэтому решил защищаться, то при отсутствии превышения допустимых пределов защиты нет вины, а следовательно, отпадает и вопрос об уголовной ответственности. Действия, которые были бы правомерными в условиях реального общественно опасного посягательства, не могут быть поставлены в вину, если «обороняющийся» не только не сознавал, но и не мог сознавать ошибочности своего предположения о наличии нападения. Его не за что наказывать, т.к. и при должной внимательности он не мог не принять кажущееся нападение за действительно происходящее. В качестве примера такой мнимой обороны можно привести действия Т., причинившего легкие телесные повреждения Ч. при следующих обстоятельствах.

Р. опасался расправы со стороны группы С., напавшей на него и его товарищей вечером с целью избияния. Во время этого нападения С. нанес Р. несколько ножевых ранений. Вынув застрявший в ране нож, Р. стал преследовать группу С. Догнав у трамвайной остановки одного из участников этой группы – Б., Р. причинил ему ножом четыре ранения, от которых потерпевший умер, т.е. Р. совершил убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего и его товарищей.

Совершив убийство Б., Р. выехал в пос. Наружкино, где ему произвели медицинскую обработку ран.

Вечером следующего дня к квартире М., где находились Р. и его приятель Т., подошли дружинники и работники милиции, одетые в гражданскую форму. Один из дружинников держал в руках палку. Все это вызвало подозрение у Р., что к ним пришли для расправы лица из группы С. Опасаясь нападения, Р. позвал на помощь Т.

Полагая, со слов Р., что к дому подошли С. и его товарищи, Т. в порядке обороны схватил детскую табурету и ударил ею по ноге Ч., пытавшегося ногой придержать дверь. Потерпевшему причинены легкие телесные повреждения без расстройства здоровья.

За эти действия Т. был осужден по ч. 2 ст. 112 УК РСФСР, для чего не было никаких оснований. Исправляя допущенную ошибку, Президиум Верховного Суда РСФСР отменил состоявшиеся по делу судебные акты в отношении Т. и дело прекратил за отсутствием состава преступления. Президиум указал, что Т. находился в состоянии мнимой обороны. Примененные им средства защиты не превысили пределов необходимой обороны, допускаемых при соответствующем реальном нападении¹.

Однако возможны случаи, когда мнимая оборона вызвана добросовестным заблуждением о наличии общественно опасного посягательства, но при ее осуществлении совершены такие действия, которые в условиях реального нападения были бы превышением пределов необходимой обороны ввиду несвоевременности или чрезмерности защиты. Возникает вопрос, подлежит ли лицо освобождению от уголовной ответственности в этом случае. Конечно, нет, ибо даже при наличии действительного (не мнимого) нападения виновный подлежал бы наказанию. Ставить в лучшее положение того, кто прибегнул к защите от мнимого нападения, по сравнению с лицом, отражавшим действительное общественно опасное посягательство, было бы неправильно. Но нельзя также считать указанные случаи обычным преступлением, не обусловленным стремлением к защите. Не следует игнорировать то обстоятельство, что субъект добросовестно заблуждаясь, был уверен в наличии состояния необходимой обороны. С учетом извинительного заблуждения «обороняющегося» о наличии опасности для охраняемых правом интересов его действия должны быть приравнены по наказуемости к превышению пределов необходимой обороны. Иное решение данного вопроса было бы неправильным, т.к. причинитель вреда виновен лишь в превышении пределов дозволенной защиты, потому что о мнимом характере посягательства в силу сложившейся обстановки он не знал и не мог знать.

Так, при расследовании и судебном рассмотрении дела Б., убившего М., было установлено следующее.

М., находясь в нетрезвом состоянии, поднялся на третий этаж дома и стал стучать в дверь квартиры Б. Открыв дверь, Б. спросил, что ему нужно. М. ответил, что ему нужен холодец, и пытался проникнуть в квартиру; на этой почве между ними завязалась борьба, а затем драка, в результате которой Б. получил легкие телесные повреждения, а М. был убит.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1964. № 4. С. 7–8.

Б. прежде потерпевшего не знал.

По приговору народного суда, оставленному без изменений Верховным Судом Армянской ССР, Б. был осужден за умышленное убийство к десяти годам лишения свободы. Президиум Верховного Суда республики, рассмотрев дело по протесту заместителя Генерального прокурора СССР, переквалифицировал действия Б. по статье Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны, и определил ему наказание в три года лишения свободы. Президиум указал в постановлении, что Б. принял действия М. за реальное нападение и применил такие меры защиты, которые не вызывались ни характером нападения, ни реальной обстановкой, т.е. превысил пределы необходимой обороны¹. Такая оценка действий Б. правильна, т.к. он добросовестно заблуждался о наличии нападения, но при этом вышел за пределы защиты, дозволенной для аналогичных случаев реального общественно опасного посягательства.

Причинение при мнимой обороне, вызванной добросовестным заблуждением, большего вреда, чем это допускалось бы при реальном нападении, не может рассматриваться как неосторожное преступление против личности. Действия виновного умышленные: он сознает, что причиняет больший вред, чем это допускается условиями необходимой обороны. Поэтому вряд ли можно согласиться с теми учеными, которые подобного рода мнимую оборону считают неосторожным преступлением и предлагают квалифицировать по статьям о неосторожном убийстве или неосторожном телесном повреждении².

Для правильного решения вопроса о том, было ли допущено превышение пределов обороны при отражении мнимого нападения, органы расследования и суд должны абстрагироваться от того факта, что нападение было лишь кажущимся, т.е. предположить, что мнимое нападение было реальным, и установить, вправе ли был защищающийся причинить тот же вред и при тех же условиях, отражая действительное нападение³. Без этого невозможна правильная оценка предпринятых защитительных мер с точки зрения их своевременности и интенсивности.

¹ Социалистическая законность. 1966. № 8. С. 86–87.

² Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 100; Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966. С. 157.

³ Ввиду возможности такого абстрагирования вряд ли можно согласиться с утверждением Н.Н. Паше-Озерского (Указ. работа. С. 102) о том, что «выполнение указания Пленума Верховного Суда СССР о необходимости сопоставления условий не существующего реально нападения (как это имеет место при мнимой обороне) с условиями соответствующего реального нападения сталкивается с серьезными практическими трудностями».

Из сказанного видно, что уголовно-правовая оценка случаев мнимой обороны, вызванной добросовестным заблуждением о наличии общественно опасного посягательства, должна даваться по правилам о необходимой обороне в сочетании с правилами о фактической ошибке¹. Высказанные некоторыми авторами² возражения против такого решения представляются необоснованными. Неприменение к рассматриваемым случаям мнимой обороны правил о необходимой обороне оставляло бы неясным вопрос о том, почему при извинительной ошибке о наличии нападения «обороняющийся», совершивший объективно общественно опасное деяние, в одном случае освобождается от уголовной ответственности за отсутствием состава преступления, а в другом – подлежат наказанию; непонятны были бы критерии, которыми нужно руководствоваться при разграничении этих разных по своим правовым последствиям случаев. Ведь возможно и такое положение, когда причинитель вреда (при отвращении мнимой опасности) ошибочно полагает, что он находится в состоянии крайней необходимости, и тогда оценка его действий, если они вызваны добросовестным заблуждением о наличии опасности, дается с иных позиций: правила о фактической ошибке сочетаются с правилами о крайней необходимости (ст. 14 УК РСФСР). Условия освобождения от уголовной ответственности за совершенное лицом объективно общественно опасное деяние в этом случае совершенно другие.

Кроме того, оценка мнимой обороны, вызванной добросовестным заблуждением о наличии общественно опасного посягательства, только по правилам о фактической ошибке (без применения правил о необходимой обороне) привела бы к тому, что причинение «нападающему» вреда, являющееся несвоевременной или чрезмерной обороной в условиях соответствующего реального нападения, рассматривалось бы как обычное преступление против личности. Игнорировались бы мотив и цель этих действий, сходные с теми, которые имеются при превышении пределов необходимой обороны.

Вторую группу случаев мнимой обороны образуют такие, которые не могут приравниваться по своим правовым последствиям к необходимой обороне или к превышению ее пределов. В эту груп-

¹ На возможность применения к такого рода случаям мнимой обороны правил о необходимой обороне указывают А.А. Пионтковский (Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 435) и Н.Д. Дурманов (Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1961. С. 30–31).

² Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 100, 102; Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965. С. 157–158; Шавгулдзе Т.Г. Указ. работа. С. 151, 154.

пу входят действия по пресечению мнимого нападения, вызванные тем или иным поведением потерпевшего, создавшим ошибочное представление о наличии нападения, если для такого предположения в данном конкретном случае не было достаточных оснований. Лицо, причинившее вред при такой обороне, допускает ошибку при оценке сложившейся ситуации, хотя при должной внимательности и осмотрительности могло избежать этой ошибки и прийти к правильному выводу об отсутствии реальной опасности. Поэтому защищающийся должен нести ответственность за неосторожное преступление против жизни или здоровья, т.е. по ст. 106 или 114 УК РСФСР. Хотя он сознательно причиняет смерть или телесное повреждение другому лицу, ошибочно принятому за нападающего, деяние не может быть квалифицировано как умышленное преступление против личности: обязательным элементом умысла как формы вины является сознание лицом общественно опасного характера совершаемого им действия или бездействия (ст. 8 УК РСФСР), а в рассматриваемом случае такого сознания нет (виновный считает, что совершает правомерные действия по защите от общественно опасного посягательства). Это обстоятельство не всегда учитывается на практике, что приводит к неправильной квалификации преступления.

По приговору народного суда С. был неосновательно осужден за умышленное убийство. Он был признан виновным в том, что при встрече с находившимися в нетрезвом состоянии Р. и Р-ым в ответ на чрезмерно сильное рукопожатие Р. после словесной перебранки ударил последнего головой в лицо, в результате чего тот упал на землю и тотчас же скончался от кровоизлияния в мозг.

Рассмотрев дело по протесту заместителя Генерального прокурора СССР, президиум Воронежского областного суда переквалифицировал преступление С. по ст. 106 УК РСФСР и назначил ему более мягкое наказание. В протесте и в постановлении президиума областного суда отмечалось, что С., возвращаясь в ночное время домой, был остановлен на улице Р. и Р-ым, находившимися в нетрезвом состоянии. Р-ин наступил С. на ногу и толкнул его в плечо, а Р. в это время руками держал и крепко сжимал руку С. Считая, что эти лица проявят в отношении его агрессивные действия, С. свободной рукой ударил толицу Р-на, потом ударил головой в лицо Р. Указанные обстоятельства дают основание сделать вывод, что С. действовал в состоянии мнимой обороны, и поэтому его действия не могут быть квалифицированы по закону, предусматривающему ответственность за умышленное преступление против личности. В данном случае исходя из конкретных

обстоятельств дела действия С. могут рассматриваться лишь как совершенные по неосторожности (неосторожное убийство)¹.

В судебной практике встречаются случаи, когда причинение смерти или телесных повреждений при мнимой обороне, вызванной незвинительной ошибкой, рассматривается как превышение пределов необходимой обороны. Повод для такой квалификации дает недостаточно четкая формулировка разъяснения Пленума Верховного Суда СССР по вопросу о мнимой обороне (п. 6 постановления от 23 октября 1956 г.). Из этого пункта следует, что ответственность за превышение пределов необходимой обороны может наступать и в тех случаях мнимой обороны, когда обстановка не давала защищающемуся достаточных оснований считать, что он подвергся реальному нападению. С этим вряд ли можно согласиться. По нашему мнению, к необходимой обороне или в соответствующих случаях к превышению пределов необходимой обороны может быть приравнена по своим правовым последствиям лишь такая мнимая оборона, которая вызвана добросовестным заблуждением обороняющегося о наличии общественно опасного нападения. Об этом целесообразно было бы указать в ст. 13 Основ уголовного законодательства или дать легальное толкование этой статьи путем издания специального постановления Президиума Верховного Совета СССР, затронув в нем и некоторые другие вопросы применения ст. 13 Основ.

Глава 2

Пределы необходимой обороны

§ 1. Пределы осуществления права на необходимую оборону во времени

В предыдущей главе шла речь о ситуациях, в которых у лица, подвергшегося общественно опасному посягательству или являющегося очевидцем последнего, возникает право на необходимую оборону. Однако наличие такой ситуации еще недостаточно для признания оборонительных действий правомерными. Эти действия, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, могут быть необходимой обороной, исключающей общественную опасность и противоправность деяния, или превышением пределов

¹ Социалистическая законность. 1963. № 2. С. 83–84.

необходимой обороны, которое не устраняет уголовной ответственности за причиненный другому лицу вред, а лишь смягчает ее¹. Оборона от общественно опасного нападения признается правомерной лишь при условии ее осуществления в пределах необходимой обороны, о чем прямо указано в ч. 1 ст. 13 УК РСФСР².

Каким же условиям должна удовлетворять защита для признания ее необходимой (правомерной)?

Прежде всего требуется, чтобы оборона была предпринята своевременно. Об этом важном признаке необходимой обороны в советском уголовном законодательстве ничего не говорится³.

В советской уголовно-правовой литературе вопрос о своевременности оборонительных действий обычно рассматривается применительно к характеристике общественно опасного посягательства. Указывается, что защищаться можно только от так называемого наличного нападения, под которым понимается непосредственно предстоящее или уже начавшееся, но еще не окончившееся посягательство, хотя, как правильно отмечалось в литературе⁴, признак наличности излишний. В самом деле, он означает лишь, что защищаться можно только от нападения, ибо неналичное нападение не есть посягательство: оно *еще* или *уже* не существует. Кроме того, «понятие наличности непосредственно предстоящего посягательства содержит внутреннее противоречие и представляет собой *contradictio in adiecto*»⁵ (противоречие между определяемым словом и определением, например сухая влага).

В.С. Трахтеров правильно указывает, что «своевременность защиты является условием, которое вызывает более четкие представления, чем наличность посягательства». Однако он рассматривает этот критерий как вспомогательный для решения вопроса о наличности нападения⁶. Э.Ф. Побегайло указывает на наличность посягательства и своевременность защиты как на самостоятельные

¹ Согласно п. 5 ст. 33 Основ уголовного законодательства (п. 6 ст. 38 УК РСФСР) «совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны» признается обстоятельством, смягчающим ответственность.

² Об этом, правда, в иной формулировке, говорится и в ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство». Здесь подчеркивается, что причинение вреда преступнику с целью пресечения совершаемого им преступного посягательства является правомерным, если вред причинен вынужденно.

³ По-иному решен этот вопрос в ряде уголовных кодексов зарубежных социалистических государств. См., например, ч. 1 ст. 12 УК НРБ, ч. 2 § 25 УК ВНР, ч. 1 § 17 УК ГДР.

⁴ Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 46.

⁵ Там же. С. 47.

⁶ Про необхідну оборону. Радянське право. 1960. № 1. С. 99.

признаки необходимой обороны: первый он относит к условиям правомерности обороны, относящимся к посягательству, второй – к условиям, относящимся к защите¹. Между тем указание на своевременность защиты исключает надобность в постановке вопроса о наличии посягательства, ибо нелегко такое положение, чтобы оборона была своевременной, а посягательство не было личным в указанном выше смысле. Поэтому без понятия наличного посягательства можно вообще обойтись, пользуясь более правильным – своевременная оборона. Деление условий правомерности оборонительных действий на две группы (относящиеся к нападению и относящиеся к защите), столь распространенное в литературе, несколько искусственно. Поскольку мы говорим об условиях правомерности обороны, то все они относятся именно к ней, т.е. характеризуют ее как дозволенное законом действие по пресечению общественно опасного посягательства.

Правильное определение понятия своевременности обороны имеет большое значение для решения вопроса об объеме правомочий гражданина, прибегающего к активной защите правоохраненных интересов, для разграничения правомерной обороны от превышения ее пределов. Слишком узкое определение этого понятия привело бы к ограничению права граждан на необходимую оборону, а слишком широкое – к оправданию действий, не вызывавших необходимости ввиду их несвоевременности.

Своевременной признается оборона, которая направлена против нападения, представляющего в момент совершения защитительных действий непосредственную опасность для охраняемых прав интересов. Такая опасность имеется налицо не только при уже осуществляемом нападении, но и при непосредственно предстоящем посягательстве.

Непосредственно предстоящим считается нападение, которое хотя еще и не началось, но уже представляет реальную опасность для интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав гражданина, т.к. промедление в защите может сделать ее невозможной. Непосредственная угроза причинения ущерба этим интересам (нападение вот-вот должно начаться) вынуждает прибегнуть к защитительным мерам, не выжидая непосредственного осуществления посягательства.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. разъяснено, что «состояние необходимой обороны наступит не только в самый момент нападения, но и в тех случаях, когда

¹ Указ. работа. С. 148.

налицо реальная угроза нападения». Такое понимание начального момента возникновения права на необходимую оборону полностью согласуется с предупредительной ролью института необходимой обороны, имеющего целью не только пресечение, но и предупреждение преступлений. Иное решение этого вопроса – допущение оборонительных действий «лишь в процессе самого нападения, а не до его начала»¹ – было бы лишь наруку преступникам и затрудняло бы пресечение и предупреждение их антиобщественной деятельности. Х.Х. Кадари правильно отмечает, что «если началом состояния необходимой обороны, а вместе с тем и моментом возникновения права на необходимую оборону признать начало фактического осуществления посягательства, то право на необходимую оборону оказалось бы в значительной мере иллюзорным, т.к. с момента осуществления нападения защита или эффективная защита, как правило, уже невозможна»². Недаром говорится в народной поговорке: «Искру туши до пожара, беду отводи до удара!»

Изучение материалов следственной и судебной практики показывает, что гражданам обычно приходится защищаться от общественно опасных посягательств, имеющих преступный характер и совершаемых с прямым умыслом³. Поэтому целесообразно рассмотреть вопрос о моменте возникновения права на необходимую оборону с точки зрения учения о стадиях преступления⁴.

Некоторые ученые полагают, что необходимая оборона возможна только от покушения на преступление и от еще осуществляемого посягательства, достигшего стадии оконченного преступления⁵. Правильность такой постановки вопроса вызывает сомнения.

¹ Советская юстиция. 1958. № 3. С. 57.

² Noukogude kriminaalõigus. Lk. 209.

³ В результате проведенного автором обобщения уголовных дел в отношении лиц, признанных правомерно оборонявшимися или осужденных за превышение пределов необходимой обороны в 1961–1967 гг. в Белорусской ССР (кроме дел, находившихся в производстве органов военной юстиции), установлено, что граждане защищались от избиения со стороны лиц, находившихся с ними в неприязненных отношениях, или хулиганов (48,7 % случаев), от умышленного причинения или попытки причинения телесных повреждений с использованием в качестве орудий нападения ножа, кола и тому подобных предметов (27,6 %), от покушения на убийство (19,4 %), от похищения социального или личного имущества (3,9 %) и от незаконного лишения свободы (0,4 %).

⁴ Иного мнения придерживается Т.Г. Шавгулидзе. Ссылаясь на то, что необходимая оборона возможна и в случаях совершения общественно опасного посягательства, не являющегося преступлением либо характеризующегося наличием у посягающего косвенного умысла или неосторожности, Т.Г. Шавгулидзе приходит к выводу, что учение о стадиях совершения преступления не может быть использовано для установления начального момента посягательства (Указ. работа. С. 75–76).

⁵ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском

Действительно, почти во всех случаях гражданам приходится защищаться от попытки непосредственного причинения общественно опасного последствия (от покушения на убийство или изнасилование, причинения телесных повреждений и т.д.). Однако в отдельных случаях и приготовление к преступлению может свидетельствовать о непосредственной, неминуемой опасности начала осуществления посягательства¹. Например, право на необходимую оборону возникает в случаях, когда преступник пытается проникнуть в дом, чтобы совершить убийство, изнасилование или причинить телесные повреждения.

Само собой разумеется, нельзя защищаться от предполагаемого нападения, даже если стало известно, что оно будет предпринято в ближайшем будущем, ибо в этом случае нет еще непосредственной опасности для правоохраненных интересов. Лишь при наличии реальной угрозы нападения *в данный момент* допускается причинение смерти, телесного повреждения или иного вреда посягающему, чтобы предотвратить возможность нападения. В такой ситуации оказался, например, лесник В., вынужденно причинивший тяжкие телесные повреждения А.

Злостный лесонарушитель А. неоднократно задерживался лесной охраной, в том числе В., во время кражи леса. В связи с этим он угрожал В. физической расправой.

27 мая 1965 г. примерно в 23 ч А. вместе с К. и Р. прибыли в охраняемый В. участок, чтобы похитить лес. Когда А. углубился в деланку, его остановил окрик лесника. Не реагируя на требование В. остановиться, А. продолжал двигаться в сторону лесника с поднятым топором, угрожая расправой. Чтобы предотвратить нападение, В. выстрелил из охотничьего ружья в сторону А., найдя его от него на расстоянии 8 м. В результате выстрела А. были причинены тяжкие телесные повреждения.

Учитывая, что В. находился при исполнении служебных обязанностей по охране государственного леса и в сложившейся обстановке вправе был применить оружие для защиты своей жизни и государственной собственности, т.е. действовал в состоянии необходимой обороны, следователь прокуратуры Гомельского района 15 июля 1965 г. вынес постановление о прекращении уголовного дела.

В литературе высказано мнение, что иногда и при обнаружении умысла возникает право на необходимую оборону. Это возможно,

уголовном праве. С. 32; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964. С. 155.

¹ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. С. 54; Домашин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 37–38.

писал И.И. Слущкий, в тех случаях, когда человек, намеревающийся совершить преступление, «своим поведением подтвердил наличие непосредственной опасности начала осуществления посягательства»¹. Однако представить себе такое положение вряд ли возможно. О наличии непосредственной угрозы для охраняемых правом интересов можно говорить, когда лицо уже приступило к выполнению задуманного преступления и совершило хотя бы неоконченное преступное деяние (приготовление к преступлению или покушение на преступление). Пример, приведенный И.И. Слущким, подтверждает это. «Так, – писал он, – требование передачи чужого имущества с целью незаконного завладения им под угрозой немедленного причинения смерти в случае отказа со стороны потерпевшего следует рассматривать как начало реального посягательства, против которого надо обороняться, не дожидаясь осуществления угрозы. В данном случае обнаружение умысла (угроза) сливается с покушением и окончанным преступлением (разбойное нападение)»².

И.И. Слущкий не учитывал того, что в приведенном примере, как и во всех других случаях уголовно наказуемой угрозы, имеется не обнаружение умысла (признаваемое некоторыми учеными первой стадией совершения преступления), а деятельность, направленная на осуществление задуманного преступного деяния. Угроза представляет собой особую форму преступного действия, поскольку она выражается в психическом воздействии на потерпевшего для достижения таким путем той или иной преступной цели. При обнаружении же умысла лицо еще ничего не делает для осуществления своего преступного намерения. Поэтому по советскому уголовному праву обнаружение умысла (так называемый голый умысел) не является преступлением. Под последним согласно ст. 7 Основ уголовного законодательства понимается лишь предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на указанные в этой статье объекты. Одно лишь обнаружение умысла на совершение преступления не представляет реальной угрозы для охраняемых правом интересов, и поэтому нет надобности в их активной защите. Поскольку нет общественно опасного посягательства, не может быть и необходимой обороны, которая является средством борьбы с преступными действиями, а не с преступными намерениями.

Преждевременная защита, т.е. совершение оборонительных действий до того, как лицо, намеренное совершить преступное

¹ Указ. работа. С. 54.

² Там же.

посягательство, подтвердило своим поведением наличие реальной угрозы нападения, не исключает уголовной ответственности.

Однако и при преждевременной защите состояние необходимой обороны не исключается в тех случаях, когда защищающийся в силу сложившейся обстановки принял замышляемое нападение за реально угрожающее и в результате добросовестного заблуждения начал защищаться. Неправильно было бы считать такое лицо преступником и подвергать его наказанию. Только случайное стечение обстоятельств заставило его пойти на причинение вреда человеку, действительно намеревавшемуся вскоре предпринять нападение, но в данный момент таким нападением еще не угрожавшему. Разумеется, если при этом предприняты чрезмерные, более интенсивные, чем это вызывалось обстановкой, меры защиты, налицо будет наказуемое в уголовном порядке превышение пределов необходимой обороны.

В связи с недопущением защиты от предстоящего нападения, ожидаемого не в данный момент, а в будущем, возникает вопрос о том, можно ли признать правомерным устройство защитительных приспособлений, устанавливаемых до совершения общественно опасного посягательства, но предназначенных причинять вред виновному в момент осуществления им преступления (устройство капканов, ограждений из колючей проволоки или провода, подключенного к электросети, и т.п.).

По этому вопросу никаких указаний в законе нет. По-разному он решается в литературе по уголовному праву. Сложность здесь заключается в том, что автоматические приспособления могут представлять опасность не только для преступников, но и для других лиц, случайно оказавшихся в районе их действия. Защитительные приспособления с трудом поддаются регулировке, они могут причинить вред больший, чем это допускается правилами о необходимой обороне. Сославшись на эти обстоятельства, И.И. Слуцкий пришел к выводу, что по советскому уголовному праву устройство защитительных приспособлений не может быть признано допустимым¹. Против распространения на эти действия правил о необходимой обороне возражают также и некоторые другие ученые². Напротив, другая группа криминалистов считает, что устройство защитительных приспособлений, удовлетворяющее условиям правомерности оборонительных действий, не должно

¹ Указ. работа. С. 57–59.

² Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961. С. 105–106; Дурманов Н.Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. С. 18–19; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964. С. 155.

влечь уголовной ответственности. Если же преступнику путем использования таких приспособлений причинен больший вред, чем это вызывалось необходимостью отражения нападения, наступает ответственность за превышение пределов необходимой обороны¹. Эта точка зрения представляется более правильной.

По нашему мнению, рассматриваемый вопрос нужно решать не в общей форме, а конкретно. Конечно, нельзя устраивать такие приспособления, которые не поддаются регулировке. Но означает ли это, что вообще нельзя пользоваться защитительными приспособлениями? Думается, что оснований для подобных утверждений нет. Ни у кого, например, не вызывает сомнения правомерность ограждения колючей проволокой территории складов, мест заключения и т.д. В принципе нельзя возражать против устройства защитительных приспособлений, если они действуют в момент посягательства на правоохраненные интересы и не причиняют посягающему вреда большего, чем это допустимо при необходимой обороне. Если эти условия соблюдены, не может иметь существенного значения то обстоятельство, что вред нападающему причинен в отсутствие лица, устроившего приспособление². Действие защитительных приспособлений равносильно использованию обороняющимся тех или иных орудий защиты. Никому не запрещено заблаговременно готовиться к необходимой обороне против предполагаемого нападения. Такая подготовка не может рассматриваться как преждевременная защита, если вред преступнику причиняется во время совершения им общественно опасного посягательства. Поэтому нельзя признать обоснованным возращение сторонников критикуемой точки зрения, сводящееся к тому, что защитительные приспособления не могут рассматриваться как необходимая оборона, т.к. они устанавливаются в момент, когда общественно опасного посягательства или реальной угрозы его совершения нет.

Неприменение правил о необходимой обороне к случаям причинения вреда преступнику путем установки автоматических приспособлений может привести к неправильной оценке действий, продиктованных не какими-либо низменными побуждениями, а стремлением воспрепятствовать совершению преступления. С этим вынуждены считаться и некоторые ученые, признающие неправильной точку зрения о том, что применение автомати-

¹ См., например: Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. С. 67–68; Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 430; Krukowski A. Op. cit. S. 39–40.

² Кириченко В.Ф. Указ. работа. С. 68.

чески действующих приспособлений можно рассматривать при определенных условиях по правилам о необходимой обороне. Так, З.А. Вышинская, критикуя эту точку зрения, вместе с тем указывает: «Не оспаривая правильности вывода о том, что вред, причиненный такими приспособлениями, строго говоря, не может подпадать под признаки необходимой обороны, нам представляется возможным в случае защиты, осуществленной таким образом от общественно опасного посягательства и при том удовлетворяющей условиям необходимой обороны, содеянное рассматривать по правилам, указанным в ст. 13 Основ»¹.

Причинение вреда посягающему путем установки автоматически действующего приспособления может рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов только в том случае, когда приспособление установлено для пресечения общественно опасного посягательства в момент его совершения. Если же причинивший вред желал расправиться с правонарушителем, отомстить ему за совершенные ранее аналогичные преступные действия, правила о необходимой обороне не должны применяться; налицо акт мести, а не обороны, и виновный подлежит ответственности за совершенное им преступление на общих основаниях. Такой характер имели, например, действия Б., причинившего смерть Г. при следующих обстоятельствах.

Работая лесником, Б. часто обнаруживал во вверенном ему участке порубки леса, но не мог установить виновных. После одной из самовольных порубок лесонарушители забыли в лесу топор. Чтобы отомстить им, Б. решил воспользоваться незаконно хранимыми им толовыми шашками и взрывателями. Он срубил на месте лесонарушения березу и заминировал ее толовой шашкой и взрывателем тяжкого действия, а также заминировал топор. Проходя возле этого места, Г. увидел топор и поднял его. Произошел взрыв, и Г. был убит.

По приговору Брестского областного суда от 12 мая 1965 г., оставленному без изменения Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Белорусской ССР, Б. был осужден за умышленное убийство способом, опасным для жизни многих людей (п. «е» ст. 100 УК БССР), и за незаконное хранение взрывчатых веществ (ч. 1 ст. 213 УК БССР) к восьми годам лишения свободы.

Правила о необходимой обороне не могут применяться также в случаях, когда автоматические приспособления, могущие причинить смерть или телесные повреждения соприкасающимся

¹ Указ. работа. С. 92.

с ними лицам, установлены для воспрепятствования совершению действий, внешне сходных с преступлением, но в силу малозначительности не представляющих общественной опасности. Как сообщалось в печати, подобного рода приспособления иногда «изобретаются» владельцами индивидуальных садов и огородов, опасаящихся проникновения в них подростков, которые могут сорвать несколько яблок, кисть винограда и т.п. Например, семья Пономаревых с целью охраны урожая винограда на своем приусадебном участке установила в кустах что-то вроде миномета – металлическую трубу, оснащенную снарядом в виде тяжелой стальной болванки с патроном внутри. К трубе тянулась над землей проволока, за которую неизбежно должно было зацепиться лицо, проникшее в сад. Дважды на миномет напали дети, произошли взрывы, но все обошлось благополучно. От третьего взрыва пострадала, почти полностью потеряв зрение, хозяйка сада, решившая проверить исправность автоматического приспособления¹.

В практике встречаются случаи, когда причинение путем устройства автоматического приспособления вреда лицу, совершившему деяние, сходное с преступлением, но не являющееся общественно опасным в силу малозначительности, квалифицируется как превышение пределов необходимой обороны. Такая квалификация неправильна, т.к. и при непосредственном причинении вреда такому лицу, не связанном с установкой приспособления, правила о необходимой обороне не могут применяться: необходимая оборона или превышение ее пределов невозможны в случаях пресечения малозначительных посягательств, указанных в ч. 2 ст. 7 Основ уголовного законодательства. Устройство автоматических приспособлений для воспрепятствования совершению таких посягательств, если наступили общественно опасные последствия, должно рассматриваться как совершение умышленного или неосторожного преступления против жизни или здоровья, т.е. влечь ответственность на общих основаниях.

Так же должно квалифицироваться устройство автоматических приспособлений для пресечения преступных посягательств, если оно причинило смерть или телесное повреждение лицу, случайно оказавшемуся в районе действия приспособления.

Выше указывалось, что право на необходимую оборону возникает в момент, когда общественно опасное посягательство уже началось или имеется непосредственная угроза нападения и, следовательно, медлить с защитой нельзя. Но право на защиту не

¹ Известия. 27 октября 1966 г.

может существовать неограниченное время. Запоздалая защита, как и преждевременная, не исключает уголовной ответственности за причинение вреда нападавшему.

Защищаться от общественно опасного нападения можно до тех пор, пока оно не окончилось, пока не миновала опасность для охраняемых правом интересов. Некоторые преступные посягательства совершаются довольно продолжительное время. Защищаться можно в течение всего этого времени, хотя признаки состава преступления описаны в законе так, что деяние признается оконченным (например, при усеченном составе или при делящемся преступлении) и до того, как посягательство фактически завершено. Так, признание разбоя оконченным преступлением с момента нападения, совершенного с целью завладения чужим имуществом, а бандитизма – с момента создания устойчивой вооруженной преступной группы, намеренной совершать нападения на государственные, общественные учреждения или предприятия либо на отдельных граждан, отнюдь не означает, что завладение имуществом при разбое и вооруженные нападения при бандитизме перестают быть продолжением преступной деятельности. Стадия оконченного преступления, как и другие стадии совершения преступления (приготовление и покушение), могут охватывать известный промежуток времени. В течение этого времени возможна и оборона. При похищении имущества состояние необходимой обороны продолжается до тех пор, пока есть возможность отнять похищенное имущество у удаляющегося с места совершения преступления вора, грабителя или разбойника.

Право на оборону не исключается, если общественно опасное посягательство прекращено лишь на небольшое время, т.е. приостановлено, и его возобновление может последовать немедленно и неожиданно, в любой момент. Если сложившаяся обстановка дает обороняющемуся основание считать, что нападающий не оставил своего намерения причинить ущерб и сделал лишь небольшую передышку, чтобы собраться с силами, лучше вооружиться и вскоре снова напасть, состояние необходимой обороны не может считаться устраненным. Эти случаи можно рассматривать как реальную угрозу повторного нападения. В качестве иллюстрации можно привести следующий пример.

В нетрезвом состоянии К. пришел на скотный двор райзаготконторы, имея при себе вилы. Из хулиганских побуждений он стал приставать к работницам И. и К-ой, пытаясь ударить их вилами. Когда эти женщины от него убежали, К. погнался за В., толкнул ее

и удавил вилами в шею, в результате чего причинил ей легкие телесные повреждения, повлекшие расстройство здоровья. После этого К., угрожая убийством, побежал домой, взял охотничье ружье и направился к дому В.

Зная о грозящей опасности, 15-летний сын В. Александр взял у И. одноствольное охотничье ружье, зарядил его и стал ожидать возле своего дома. Увидев, что К. приближается с ружьем в руках к их дому, Александр выстрелил в него. Нападающему были причинены тяжкие телесные повреждения.

Принимая во внимание, что В. находился в сильном нервном возбуждении в связи с ранением его матери и применил огнестрельное оружие ввиду реальной угрозы нападения со стороны К., следователь прокуратуры Лиозненского района Витебской области пришел к выводу, что В. Александром была предпринята необходимая оборона, и поэтому в его действиях нет состава преступления. В возбуждении уголовного дела в отношении В. было отказано.

Своевременной должна быть признана также оборона, выразившаяся в причинении вреда отступающему преступнику, если по обстоятельствам дела видно, что отступление нападающего вызвано не его желанием прекратить посягательство, а стремлением выбрать более удобный момент для продолжения нападения¹.

Обороняющийся вправе продолжать защиту, если он не знает, окончилось нападение или нет, т.е. если обстановка посягательства не исключает возможности его продолжения. Не может быть признана несвоевременной защита и в тех случаях, когда обороняющийся в пылу борьбы принимает уже окончившееся нападение за продолжающееся и в результате такого заблуждения прибегает к оборонительным действиям или продолжает ранее начатую оборону.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 октября 1956 г. обратил внимание судов на недопустимость формального подхода к признанию превышения пределов необходимой обороны по мотивам несвоевременности оборонительных действий и разъяснил, что «состояние необходимой обороны не может считаться устраненным... в том случае, когда акт самозащиты последовал непосредственно за актом хотя бы и оконченного нападения, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания нападения».

¹ Siewierski M. Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, komentarz. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa, 1965. S. 50.

Н.Н. Паше-Озерский считал это разъяснение Пленума Верховного Суда СССР неправильным на том основании, что в нем «центр тяжести переносится с объективного на субъективный момент, что в практике применения законодательства о необходимой обороне может привести к ошибкам»¹. Эта критика представляется неубедительной, т.к. только путем учета как объективных, так и субъективных моментов можно избежать ошибок при правовой оценке действий обороняющегося. Определяя момент, с которого прекращается право на необходимую оборону, нужно принимать во внимание не только данные объективного порядка, свидетельствующие о прекращении нападения, но и субъективное восприятие обороняющимся такого рода данных. Нельзя требовать от него такой же хладнокровной ориентировки в момент окончания посягательства, какая возможна у человека, не подвергшегося посягательству и являющегося лишь очевидцем происходящего. Если обстановка события создавала объективную возможность для защищающегося воспринять уже окончившееся нападение как продолжающееся, ошибка в оценке сложившейся ситуации должна быть учтена органами следствия и судом при решении вопроса о том, была ли оборона своевременной.

Признание обороны несвоевременной в случаях, когда обороняющемуся не был ясен момент окончания нападения, может привести к необоснованному осуждению лица за правомерные оборонительные действия или к ошибочной квалификации по статьям об обычных преступлениях против жизни или здоровья такой своевременно предпринятой защиты, которая была чрезмерной по своей интенсивности и поэтому должна рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны. Подобного рода ошибка, например, была допущена некоторыми судебными инстанциями при рассмотрении дела по обвинению Р. по ст. 105 УК РСФСР.

Органы предварительного следствия предъявили Р. обвинение в убийстве Г. с превышением пределов необходимой обороны при следующих обстоятельствах.

Вечером Р. вместе со своим товарищем Ч. около барака слушал доносившуюся из квартиры К. музыку. К ним подошли пьяные Г. и Г-н, которые стали приставать и оскорблять их нецензурными словами. Р. и Ч. просили подошедших оставить их в покое. Однако Г. из хулиганских побуждений ударил Ч. по лицу. В ответ на это Ч. ударил Г.,

¹ Указ. работа. С. 53.

и тот упал. Г-н ударил по лицу Ч. и отбежал. Когда Г. стал подниматься с земли, Р. деревянным бруском несколько раз ударил его по голове. От полученных телесных повреждений Г. на следующий день умер.

Народный суд, возвратив дело на следствие для предъявления Р. обвинения по ч. 2 ст. 108 УК РСФСР, сослался, в частности, на то, что Г., нападая, оружия при себе не имел и что Р. наносил удары Г. тогда, когда последний вставал с земли и не представлял опасности.

К такому же выводу пришли Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Мордовской АССР и президиум этого суда, признавшие определение народного суда правильным.

Не соглашаясь с такой оценкой действий Р., Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР указала, что Ч. и Р., осуществляя право активной защиты от нападения, дали отпор хулиганам. Их действия были направлены не на причинение Г. телесных повреждений, а на пресечение его хулиганских действий.

Доводы суда о том, что Г. не представлял опасности для них, т.к. в руках у него ничего не было и нападение с его стороны к моменту нанесения Р. ударов окончилось, противоречат имеющимся в деле доказательствам.

Р. не мог знать, что у Г. в руках нет оружия. Наоборот, зная Г. как пьяницу, хулигана, неоднократно судимого, без какого-либо повода напавшего на них в тот вечер, Р. имел все основания предполагать, что Г. попытается вновь напасть и расправиться с ним.

Для Р. не был ясен момент окончания нападения. Поэтому, сославшись на приведенное выше разъяснение Пленума Верховного Суда СССР, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что Р. в момент нанесения телесных повреждений Г. имел право на активную защиту, но нанесение им не менее трех ударов нападающему свидетельствует о превышении пределов необходимой обороны, т.к. средства защиты явно не соответствовали средствам и характеру нападения¹.

§ 2. Условия правомерности оборонительных действий, относящиеся к характеру этих действий

Для правомерности обороны от общественно опасного посягательства недостаточно, чтобы она была своевременной. Наряду с определенными границами осуществления права на необходимую оборону во времени законодательство и судебнo-прокурорская практика устанавливают соответствующие правила

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 9. С. 7–8.

совершения оборонительных действий, относящиеся к самому характеру этих действий.

Закон не содержит и не может содержать подробных указаний по данному вопросу. В ст. 13 УК РСФСР имеются лишь некоторые разъяснения общего характера, касающиеся условий и пределов необходимой обороны с точки зрения самого содержания защиты. Здесь указывается, что необходимая оборона выражается в «причинении посягающему вреда» и представляет собой «действие... подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью... Кодекса» (имеется в виду внешнее сходство); к обороняющемуся предъявляется требование, чтобы им «не было допущено превышения пределов необходимой обороны», и разъясняется, что таким превышением «признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства».

Из этих указаний закона можно сделать прежде всего вывод о том, что необходимая оборона всегда предполагает причинение того или иного вреда посягающему, всегда имеет активный характер. Между тем на практике встречаются случаи, когда необходимая оборона понимается лишь как пассивная защита от общественно опасного нападения.

Например, в приговоре Ростовского областного суда содержалось рассуждение со ссылкой на показания свидетелей, сводящееся к тому, что подсудимый Ч. не только отталкивал И., напавшего на него, но и наносил ему удары. Это обстоятельство было приведено в качестве отфривержения объяснения подсудимого о том, что он причинил телесные повреждения И. в состоянии необходимой обороны от его нападения.

Указывая на неосновательность такого рассуждения, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении по данному делу отметил, что «необходимая оборона по смыслу закона предполагает активное противодействие нападению средствами, соразмерными интенсивности последнего, и не может быть сведена к простому отражению угрозы, в частности к отталкиванию нападающего»¹.

Парирование ударов и другие формы пассивной защиты, не связанные с причинением вреда посягающему, не являются необходимой обороной.

Вопрос о применении ст. 13 УК РСФСР возникает лишь в тех случаях, когда путем противонападения на посягающего соверша-

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 4. С. 18.

ются такие действия, которые при отсутствии состояния необходимой обороны являлись бы уголовно наказуемыми. Эта мысль подчеркнута в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г., где указывается: «В интересах охраны общественного порядка закон предоставляет гражданам право активной защиты от хулиганов, грабителей, бандитов или иных преступников путем совершения действий, влекущих при других условиях уголовную ответственность, но являющихся правомерными при отражении нападения».

Только такое понимание необходимой обороны соответствует интересам укрепления законности и правопорядка. Социалистическое государство заинтересовано в том, чтобы граждане давали решительный отпор преступникам даже в тех случаях, когда можно спастись бегством или обратиться за помощью к другим лицам. Любое проявление трусости или нерешительности со стороны лица, подвергнутого нападению или оказавшегося очевидцем преступления, лишь поощряет преступников. Поэтому активная защита от преступного посягательства, если не превышены пределы необходимой обороны, рассматривается как выполнение гражданином своего общественного долга¹, как проявление мужества в борьбе с преступностью, заслуживающее поощрения. Не случайно в принятых в июле 1966 г. решениях ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР о мерах по усилению борьбы с нарушениями общественного порядка подчеркивается, что правовые гарантии (в том числе институт необходимой обороны), обеспечивающие защиту интересов граждан, проявляющих инициативу в борьбе с правонарушениями, введены «в целях дальнейшего развития активности населения в охране общественного порядка».

Необходимую оборону нельзя смешивать с крайней необходимостью. В случаях крайней необходимости сталкиваются два охраняемых законом интереса, т.е. возникает состояние, при котором один интерес может быть спасен только путем принесения в жертву другого интереса. В этих условиях полезным для общества признается только такое спасение одного (более ценного) блага за счет причинения вреда другим интересам, когда нельзя было устранить опасность иным путем, т.е. без принесения в жертву другого, менее ценного, но тоже охраняемого законом интереса.

¹ Т.Г. Шавгулидзе (Указ. работа. С. 31–33) считает, что необходимая оборона является лишь правом, а не обязанностью граждан, т.к. выражается в причинении вреда посягающему. Вместе с тем он признает наличие у гражданина обязанности защищать правовые блага. Но как можно отрывать защиту от причинения вреда, если оно было необходимым и общественно полезным?

Закон не может разрешить перекалывание опасности с одного интереса на другой, если в этом нет крайней необходимости, если оба блага могут быть сохранены.

Иначе обстоит дело при необходимой обороне, когда сталкиваются не два в одинаковой мере охраняемых интереса, а право с таким общественно опасным посягательством, которое, как правило, является преступлением. Действия обороняющегося, решительно противодействующего преступнику путем нападения на него, – важное средство борьбы с преступностью. Поэтому нельзя требовать от защищающегося, чтобы он уступал преступнику, не вступал с ним в борьбу, если можно иным путем избежать опасности – спастись бегством или позвать на помощь других лиц. Не случайно в ст. 13, в отличие от ст. 14 УК РСФСР, не указано такое ограничительное условие, как невозможность устранения опасности другими средствами, не связанными с причинением вреда.

К сожалению, указанное различие не всегда учитывается, что приводит к судебным ошибкам, к признанию активной защиты путем противонападения на посягающего неправомерной на том основании, что защищающийся не использовал имевшейся у него возможности спастись бегством или обратиться за помощью к представителям власти либо другим лицам.

Например, по приговору народного суда К. был осужден по ст. 105 УК РСФСР к двум годам лишения свободы. Суд признал его виновным в убийстве Т. с превышением пределов необходимой обороны.

Т. совместно с У., П., У-о и Т-ым вечером (около 22 ч) пришли к дому К., чтобы расправиться с последним за избиение их товарища К-а, происшедшее несколько дней назад в квартире К. Несмотря на то, что жена К. просила их удалиться, т.к. мужа якобы нет дома, Т. и пришедшие с ним лица, не веря ей, стали врываться в дом. Тогда К. произвел через форточку два предупредительных выстрела. Однако Т. и У. не прекратили своих действий, взломали дверь и ворвались в комнату. В этот момент К. выстрелил в Т. От полученного ранения Т. на следующий день скончался.

После ранения Т. У. пытался завладеть ружьем К., помимо этого, он хулиганил.

Находя в действиях К. превышение пределов необходимой обороны, суд сослался на то, что в комнате К. были два его родственника. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, рассмотрев данное дело в порядке надзора, отметила в определении, что указанная ссылка не может служить основанием для признания средств защиты несообразными нападению. Одному из родственников было 16 лет.

Они оба находились в другой комнате. В момент отражения нападения К. был один. При изложенных обстоятельствах в соответствии со ст. 13 УК РСФСР К. не может нести уголовной ответственности¹.

Встречаются случаи, когда неиспользование обороняющимся возможности спастись бегством или позвать на помощь других лиц, находившихся поблизости, рассматривается органами следствия и судом как доказательство отсутствия самого состояния обороны, как подтверждение наличия у лица, причинившего смерть нападающему, умысла на совершение обычного умышленного преступления против жизни или здоровья. В этом отношении интересно дело по обвинению Х., который, охраняя зерно на механизированном току совхоза в ночное время, выстрелил в напавшего на него М., в результате чего причинил ему смерть. Произошло это при следующих обстоятельствах.

Ночью на охраняемом Х. току рабочие совхоза очищали зерно. Во время работы М. подошел к Х. и пытался склонить его совместно похитить мешок ржи, чтобы обменять на самогон. Х. не согласился. За это М. избил его. Х. отошел от М. метров на девять и зарядил имевшееся у него охотничье ружье. Несмотря на это, М., угрожая убийством, стал опять подходить к Х. Когда он приблизился примерно на расстоянии 3 м, Х. выстрелил в него.

В обвинительном заключении действия Х. были квалифицированы как умышленное убийство по ст. 101 УК БССР. Признавая необоснованной ссылку обвиняемого на оборону от преступного нападения, следователь мотивировал это, в частности, тем, что «на расстоянии не более 20 м от Х. работали люди, о чем ему было достоверно известно» и что этих людей «Х. в случае нападения на него мог позвать на помощь или уйти к ним. Однако свидетели... показали, что перед выстрелом они никакого шума или крика о помощи не слышали. Этого не отрицает и обвиняемый Х., который пояснил, что при нападении на него М. он на помощь никого не звал». Ссылку на оборону отверг и народный суд. Он также сослался на то, что «Х. выстрелил в М. в то время, когда на механизированном току находились рабочие; о неправомерных действиях М. он мог сообщить им, но этого не сделал». Х. был осужден по ст. 103 УК БССР к пяти годам лишения свободы.

Рассмотрев дело в кассационном порядке, Судебная коллегия по уголовным делам Могилевского областного суда изменила приговор, переклассифицировав преступление по ст. 103 УК БССР (убийство при

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1965. № 3. С. 11–12.

превышении пределов необходимой обороны) и определив по этой статье наказание в два года лишения свободы.

Отрицание права на активную защиту от нападения в случаях, когда имеется возможность спастись бегством или позвать на помощь других лиц, противоречит принципам советской морали и социалистическому правосознанию. На это с полным основанием обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 октября 1956 г. И действительно, проведение в жизнь такой точки зрения значительно затруднило бы участие населения в борьбе с преступными посягательствами на коллективные интересы, т.к. необоснованно сузило бы право граждан на необходимую оборону и по сути дела оправдывало бы трусливое, малодушное поведение тех, кто уклоняется от выполнения своей моральной обязанности по оказанию решительного сопротивления лицу, совершающему на его глазах общественно опасное нападение.

Спорен вопрос о том, допустима ли активная защита при наличии у лица, подвергшегося нападению, возможности парировать удар или уклониться от опасности не путем бегства, а другим способом, не связанным с причинением вреда посягающему (например отодвинувшись от него в сторону). В одном из постановлений Военной коллегии Верховного Суда Польской Народной Республики по этому вопросу сказано следующее: «В случае нападения нельзя требовать от подвергшегося нападению, чтобы он удирал, а не защищался от нападения активным способом. Если, однако, для того чтобы избежать посягательства, достаточно отстраниться, то было бы превышением пределов права на оборону, если бы подвергшееся нападению лицо применило несравненно более сильнодействующие и опасные по последствиям средства обороны»¹. Этот взгляд разделяется и некоторыми польскими учеными². В. Свида обосновывает его тем, что в указанном случае имеется злоупотребление правом на оборону, противоречащее ст. 5 ГК ПНР. Согласно этой статье нельзя использовать свое право вопреки правилам социального общежития³. Аналогичная статья, как известно, имеется в Гражданском кодексе РСФСР. Часть 2 ст. 5 этого Кодекса устанавливает, что «при осуществлении прав и исполнении обязанно-

¹ Swida W. Prawo karne, czesc ogolna. Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. Warszawa, 1966. S. 133.

² Swida W. Op. cit. S. 133; Rajzmann H. Przegląd orzecznictwa Sadu Najwyzszego. Prawo karne materialne (I polrocze 1963 r.). Nowe Prawo. 1963. № 12. S. 1386; Siewierski M. Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, komentarz. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa, 1965. S. 51.

³ Swida W. Op. cit. S. 133.

стей граждане и организации должны соблюдать законы, уважать правила социалистического общежития и моральные принципы общества, строящего коммунизм». Но из этой статьи, как нам кажется, нельзя делать каких-либо выводов в отношении института необходимой обороны, т.к. Гражданский кодекс регулирует лишь отношения, перечисленные в ст. 1 этого Кодекса (имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, а также некоторые иные личные неимущественные отношения). Регулировать отношения уголовно-правового характера, возникающие при необходимой обороне, Гражданский кодекс не может.

Нам представляется, что запрещение активной защиты путем причинения вреда нападающему в случаях, когда можно избежать опасности, уклонившись от нападения, – отойдя в сторону, захлопнув перед нападающим дверь и т.п., – противоречило бы самой сущности института необходимой обороны. Закон не требует, чтобы защита была единственно возможным (крайним) средством отражения посягательства. Достаточно, чтобы она была необходимой, т.е. чтобы не было явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства.

Путем активной защиты обороняющийся может причинить нападающему, в зависимости от обстоятельств, смерть, телесные повреждения, имущественный ущерб (например, повредить примененное им оружие), лишить его свободы (например, связать или запереть в каком-либо помещении буйствующего хулигана, чтобы воспрепятствовать дальнейшему совершению им хулиганских действий). Если причинение вреда, независимо от его тяжести, вызывалось необходимостью защиты от общественно опасного нападения, действия обороняющегося общественно полезны, а следовательно, правомерны.

Право на необходимую оборону признается за любым лицом, оказавшимся очевидцем общественно опасного нападения. Для ее осуществления не требуется согласия лица, подвергшегося нападению. К сожалению, на практике это иногда не учитывается, и оказание помощи в отражении посягательства ошибочно расценивается как желание ввязаться в драку, как проявление хулиганских побуждений. Так, в печати сообщалось о случае, когда граждане, использовавшие право необходимой обороны для обуздания хулиганов, напавших на возвращавшихся с работы людей, были осуждены за хулиганство на том основании, что никто не звал их на помощь, а они якобы вмешались в драку из хулиганских побуждений¹.

¹ Литературная газета. 25 мая 1963 г.

Для правомерности обороны от общественно опасного посягательства не требуется, чтобы защищавшийся сообщил о ней органам власти. Однако путем проведения соответствующей разъяснительной работы необходимо добиваться того, чтобы о произведенной защите граждане ставили в известность соответствующие органы (в частности, нужно разъяснять населению, что явка с повинной лица, превысившего пределы необходимой обороны, в соответствии с п. 8 ст. 33 Основ уголовного законодательства (п. 9 ст. 38 УК РСФСР) рассматривается как обстоятельство, смягчающее ответственность).

Сообщение органам власти о случаях необходимой обороны или превышения ее пределов облегчает расследование соответствующей категории уголовных дел, решение вопроса о том, было ли совершено оборонявшимся преступление, т.е. превысил ли он пределы необходимой обороны, дает возможность принять своевременные меры по оказанию медицинской помощи лицам, пострадавшим от нападения и защиты. Подобного рода сообщения необходимы также для привлечения нападавшего к уголовной ответственности за совершенное им преступление (покушение на убийство, разбойное нападение, хулиганство и т.п.). Намечающаяся в следственной практике тенденция отказа в возбуждении уголовных дел или прекращения их в отношении тех нападавших, которые пострадали от необходимой обороны или превышения ее пределов¹, не основана на законе. Она противоречит, по нашему мнению, самой сути необходимой обороны, целям этого института уголовного права. Причинение обороняющимся вреда преступнику не является наказанием и не может заменять его².

¹ При изучении уголовных дел, прекращенных в стадии предварительного следствия или рассмотренных судами в Белорусской ССР в 1963–1967 гг. в отношении лиц, оборонявшихся от преступных нападений, мы обнаружили 27 случаев отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения со ссылкой на то, что преступник получил телесные повреждения во время защиты от его посягательства. Например, постановлением следователя прокуратуры Волковысского района Гродненской области от 12 ноября 1966 г. прекращено уголовное дело в отношении К. и С., правомерно оборонявшихся от преступного нападения С-го, и одновременно отказано в возбуждении уголовного дела против последнего на том основании, что он хотя и совершил злостное хулиганство, но «при совершении хулиганских действий сам оказался потерпевшим».

² Ошибочный взгляд на необходимую оборону как на своеобразное наказание преступника отражен, в частности, в постановлении следователя Полоцкой межрайпрокуратуры Витебской области от 31 декабря 1965 г. о прекращении уголовного дела в отношении С., который, имея судимость за злостное хулиганство, вновь совершил такое же преступление и вовлек в него несовершеннолетних. Следователь сослался на то, что оборонявшиеся причинили С. тяжкое телесное повреждение и, таким образом, он «не остался совершенно безнаказанным».

Разумеется, причиненный обороной вред может учитываться судом при определении нападающему конкретной меры наказания, а в отдельных случаях в сочетании с другими смягчающими обстоятельствами (совершение преступления впервые, отсутствие вредных последствий нападения и т.п.) может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности и наказания.

На некоторых лиц, которым по роду своей службы приходится применять оружие для пресечения преступных посягательств, соответствующими уставами, наставлениями и т.п. возлагается обязанность докладывать обо всех случаях применения ими оружия с указанием, где, когда, против кого и при каких обстоятельствах оно применено, к каким последствиям это привело. Однако выполнение данной обязанности – лишь одна из гарантий против незаконного применения оружия, и оно не может рассматриваться как условие правомерности произведенной с применением оружия обороны от общественно опасного посягательства.

Большой теоретический и практический интерес представляют случаи уголовно-правовой оценки действий обороняющегося в случае создания им опасности для жизни нападающего и последующего неоказания ему помощи, что повлекло за собой смерть. Если этот результат наступил в результате превышения пределов необходимой обороны, наступает ответственность за такое превышение. В случае же, когда опасность для жизни посягающего создана при правомерной обороне, последняя не может быть признана превышением пределов необходимой обороны на том основании, что защищающийся не оказал помощи раненному им нападавшему, переставшему быть для него опасным. Ответственность за убийство (обычное или с превышением пределов обороны) в данном случае исключается, т.к. смерть наступает в результате правомерного создания опасности для жизни. Однако при наличии соответствующих признаков обороняющийся может быть привлечен к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 127 УК РСФСР. В ней признается преступлением «неоказание лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой и явно не терпящей отлагательства помощи, если она заведомо могла быть оказана виновным без серьезной опасности для себя или других лиц, либо несообщение надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи». Разделяя высказанное в литературе мнение о возможности осуждения обороняющегося по этой статье¹, мы хотели

¹ Зелинский А. Ответственность за последствия при заведомом оставлении без помощи. Советская юстиция. 1967. № 12. С. 23.

бы подчеркнуть, что решать этот вопрос нужно особо внимательно и осторожно. Нельзя забывать, что помощь не оказана человеку, только что совершившему общественно опасное посягательство, лицом, еще находящимся под впечатлением этого посягательства и обычно не осознающим прекращения опасности, опасаящимся возобновления нападения со стороны раненого преступника.

Обороняющийся, поставивший нападающего в опасное для жизни состояние своими правомерными действиями и затем не оказавший ему помощи либо не сообщивший соответствующим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи не может нести ответственности по ч. 2 ст. 127 УК РСФСР, если на нем не лежала специальная обязанность оказать помощь. Хотя в ч. 2 говорится и о случаях, когда оставивший без помощи сам поставил потерпевшего в опасное для жизни состояние, но здесь, безусловно, имеются в виду виновные действия субъекта, создавшего опасность.

По ч. 2 ст. 127 УК РСФСР могут отвечать лица, правомерно создавшие опасность для жизни нападающего, если на этих лиц возложена специальная обязанность оказать помощь.

Например, участковый уполномоченный Ф. при защите от вооруженного нападения группы хулиганов тяжело ранил одного из них. Раненый через 10 ч был обнаружен мертвым. Народный суд пришел к выводу, что Ф. не вышел за пределы необходимой обороны, но признал его виновным в том, что он не оказал помощи раненому и не доложил ответственному дежурному по районному отделу милиции о случившемся. Ф. был осужден по ч. 2 ст. 127 УК РСФСР, т.к. в силу служебного положения он был обязан оказать помощь¹.

Встречаются случаи, когда для защиты от общественно опасного посягательства используется огнестрельное или холодное оружие, находившееся в неправомерном владении обороняющегося. При расследовании и судебном рассмотрении такого рода дел возникают два вопроса, связанные с фактом незаконного владения оружием: а) влияет ли это обстоятельство на решение вопроса о правомерности оборонительных действий и б) следует ли привлекать обороняющегося к уголовной ответственности по ст. 218 УК РСФСР за незаконное ношение, хранение или изготовление оружия.

Что касается первого вопроса, то следственная и судебная практика правильно исходит из того, что оборона от общественно опасного посягательства, предпринятая своевременно и в до-

¹ Советская юстиция. 1967. № 12. С. 23.

зволненных границах по степени ее интенсивности, не может быть признана неправомерной на том основании, что обороняющийся воспользовался оружием, которым он незаконно владел. На второй же вопрос – подлежит ли защищающийся уголовной ответственности за незаконное владение оружием, использованным им для пресечения общественно опасного нападения, – дается положительный ответ. При этом не делается различия между случаями, когда оружие используется для правомерной обороны, и случаями превышения пределов необходимой обороны.

В.А. Владимиров считает, что независимо от того, правомерно или же с превышением пределов необходимой обороны обороняющийся применил огнестрельное или холодное оружие, не имея права на его ношение, он совершает преступление и должен нести уголовную ответственность за незаконное владение оружием. Суд может лишь смягчить наказание, учитывая, что оружие использовано в общественно полезных целях, или вовсе освободить виновного от наказания на основании ст. 50 УК РСФСР, «особенно если он, применяя оружие, не превысил пределов необходимой обороны»¹.

Мы придерживаемся по этому вопросу несколько иного мнения. Привлечение к уголовной ответственности за неправомерное владение огнестрельным или холодным оружием, не сопряженное с использованием его для каких-либо общественно опасных целей, нецелесообразно во всех случаях, когда лицо применило его для правомерной обороны от общественно опасного посягательства, а затем добровольно сдало оружие органам власти. Хотя формально в действиях такого лица имеется состав преступления, предусмотренного ст. 218 УК РСФСР, привлечение к уголовной ответственности за незаконное владение оружием, использованным для отражения посягательства на социалистические общественные отношения, не соответствовало бы задачам уголовной политики. Это особенно очевидно для случаев пресечения указанным лицом преступного посягательства на интересы Советского государства, общественные интересы, личность или права другого лица.

Использование незаконно хранимого оружия в общественно полезных целях – для защиты охраняемых правом интересов – и последующая добровольная сдача его органам власти свидетельствуют об отпадении общественной опасности действий, ранее носивших преступный характер, и о том, что само лицо перестало быть опасным для социалистического общества.

¹ Признаки и квалификация преступлений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны. Труды Высшей школы МВД СССР. Вып. III. М., 1958. С. 161.

Следует также иметь в виду и то обстоятельство, что привлечение к уголовной ответственности за незаконное владение оружием в рассматриваемых случаях может привести к тому, что лицо, могущее дать отпор преступнику и пресечь таким путем общественно опасное посягательство, не решится использовать имеющееся у него оружие для активной защиты (особенно если нападение не направлено против его личных интересов и интересов близких ему лиц) из-за опасения понести наказание за неправомерное ношение, хранение или изготовление оружия.

Разумеется, если субъект, использовав оружие для правомерной обороны, не является с повинной и продолжает незаконно владеть огнестрельным или холодным оружием, ответственность по ст. 218 УК РСФСР не исключается.

Осуждение обороняющегося по этой статье возможно и в тех случаях, когда незаконно хранимое оружие использовано для превышения пределов необходимой обороны, т.е. для совершения преступления (если после этого лицо добровольно сдает оружие органам власти, данное обстоятельство должно рассматриваться как смягчающее ответственность).

Глава 3

Общее понятие и виды превышения пределов необходимой обороны

§ 1. Общее понятие превышения пределов необходимой обороны

В ч. 2. ст. 13 УК РСФСР превышение пределов необходимой обороны определяется как «явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства». Более подробно это понятие определяется в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. В нем разъяснено, что превышение имеется лишь в случае, «когда по делу будет установлено, что обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и методами, применение которых явно не вызывалось ни характером нападения, ни реальной обстановкой, и без необходимости причинил нападавшему тяжкий вред». Данное разъяснение не потеряло

своего значения в настоящее время, т.к. выраженная в нем мысль нашла впоследствии отражение в действующем уголовном законодательстве.

Содержащееся в законодательном определении превышения пределов необходимой обороны указание на явность несоответствия защиты характеру и опасности посягательства имеет глубокий смысл. Только в случае явной несоразмерности между защитой и нападением можно говорить об эксцессе обороны. Иное решение этого вопроса, т.е. привлечение обороняющегося к ответственности за любое, в том числе не явное, допущенное им несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, чрезвычайно затруднило бы использование гражданами права на необходимую оборону, а в ряде случаев сделало бы ее невозможной. Не следует забывать, что в единоборстве с нападающим обороняющийся часто оказывается в худшем положении. Нападающий обычно заранее готовится к совершению посягательства (тщательно обдумывает план его осуществления, приобретает и приспособливает соответствующие орудия и т.п.), выбирает наиболее удачный момент для нападения, стремится застигнуть врасплох потерпевшего или иное лицо, могущее воспрепятствовать причинению вреда намеренному объекту. Для обороняющегося же в большинстве случаев нападение неожиданно, ему некогда готовиться к защите, приобретать необходимые орудия, всесторонне обдумывать способы и методы отражения посягательства в данной конкретной обстановке. Требовать в таких условиях от защищающегося хладнокровных, продуманных во всех деталях действий было бы неразумно. Допущение несоответствия защиты характеру и опасности посягательства, если это несоответствие не явное, не может быть поставлено в вину обороняющемуся, и его действия в соответствии со ст. 13 УК должны быть признаны правомерными. К сожалению, на практике это обстоятельство не всегда учитывается, что приводит к необоснованному осуждению за действия, не вышедшие за пределы необходимой обороны. Такая ошибка была допущена, например, при рассмотрении дела А.

Из материалов дела видно, что С. и В., находясь в нетрезвом состоянии, встретили А., возвращавшегося домой на велосипеде, пристали к нему, оскорбили за то, что он якобы «посадил» их приятеля Ж., выступая в суде свидетелем. Боясь расправы, А. оставил велосипед и убежал домой, где рассказал о случившемся отцу. Последний вышел из дома и, увидев В. и С., спросил у них, где велосипед сына.

В ответ на это В. и С. обругали его нецензурными словами, прижали к изгороди и стали избивать. А.-отец позвал на помощь сына, который, видя окровавленного отца, зовущего его на помощь, схватил железный ломик и, защищая отца, ударил В. ломиком по голове, причинив ему тяжкие телесные повреждения.

В этих действиях А. президиум Смоленского областного суда нашел превышение пределов необходимой обороны, сославшись на несоответствие защиты характеру и опасности нападения. Указывая на неубедительность этой ссылки, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР отметила в определении, что со стороны А. не было допущено явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства, поэтому он действовал правомерно и в силу ст. 13 УК РСФСР не может нести уголовной ответственности¹.

Явным может быть признано лишь такое несоответствие, которое очевидно бесспорно. Вывод о его наличии должен быть подтвержден ссылкой на конкретные обстоятельства, т.е. в процессуальном документе (обвинительном заключении, приговоре и т.д.) необходимо привести определенные, не вызывающие никаких сомнений доводы, свидетельствующие о допущении обороняющимся именно явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства. Как показывает изучение материалов следственной и судебной практики, отсутствие указанной мотивировки может привести к необоснованному привлечению к уголовной ответственности лица, правомерно оборонявшегося от общественно опасного нападения.

Например, в постановлении следователя прокуратуры Столбцовского района Минской области о привлечении С. в качестве обвиняемого по ст. 109 УК БССР указывается, что «во время ссоры с гр-ном Ч., когда последний, подходя к С., угрожал ему нанести удар камнем, С. превысил пределы необходимой обороны и нанес Ч. удар ножом в живот, причинив ему... тяжкие телесные повреждения». К этому свелось все «обоснование» обвинения С. в эксцессе обороны. Аналогично сформулировано обвинение и в обвинительном заключении, в котором утверждается, что «виновность С. в предъявленном ему обвинении полностью доказана материалами дела».

По указанию заместителя прокурора Минской области прокурор района 16 сентября 1964 г. вынес постановление о прекращении уголовного дела, указав в нем, что С. «действовал в пределах необходимой обороны».

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 1. С. 12.

Не единичны случаи, когда в процессуальных документах в качестве доказательства превышения пределов необходимой обороны указывается лишь на сам факт причинения вреда нападающему, а объяснения обвиняемого (или подсудимого, осужденного) о том, что он вынужденно причинил смерть или телесное повреждение потерпевшему при отражении совершенного им общественно опасного посягательства, расцениваются как полное признание вины в превышении пределов дозволенной защиты¹. Это может создать у граждан ошибочное представление, будто всякое причинение вреда посягающему влечет уголовную ответственность, т.к. понятие превышения пределов необходимой обороны подменяется понятием обороны вообще.

Встречаются также случаи, когда смешиваются понятия превышения пределов необходимой обороны и необходимой обороны, ставится знак равенства между ними, что тоже может привести к ошибочному осуждению лица, правомерно оборонявшегося от общественно опасного нападения.

Так, по приговору народного суда Речицкого района Гомельской области от 8 октября 1963 г. Х. был осужден по ст. 109 УК БССР (тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение при превышении пределов необходимой обороны) за то, что он ночью, «находясь в состоянии необходимой обороны, когда на него с колющими набросились Ч. и П., выхватил из рук Ч. кол и нанес им удар по руке Ч.». В приговоре даже не говорится о том, превысил ли Х. пределы необходимой обороны. Превышения пределов необходимой обороны в данном случае вообще не было, поэтому лица, присутствовавшие в зале судебного заседания или иным путем узнавшие об осуждении Х., могли прийти к ошибочному выводу о запрещенности необходимой обороны, о том, что она представляет собой лишь обстоятельство, смягчающее ответственность. Не удивительно, что и Х. в последнем слове сказал: «Прошу не лишать меня свободы, обещал, что подобное со мной не случится». Разумеется, приговор по делу Х. не может оказать должного воспитательного воздействия на граждан, особенно если учесть, что хулиганы, которые во время преследования Х. нанесли несколько

¹ При изучении уголовных дел о превышении пределов необходимой обороны, рассмотренных судами Белорусской ССР в 1961–1967 гг., мы обнаружили 29,2% дел, по которым суды лишь констатировали факт превышения пределов необходимой обороны, но не указали, почему предпринятая оборона не может быть правомерной, в чем выразилось превышение. В 28,1% дел объяснения обвиняемого о том, что он вынужден был защищаться от нападения потерпевшего, рассматриваются как признание им вины в допущении чрезмерной обороны.

ударов кольями еще одному гражданину, не были привлечены к уголовной ответственности (отказывая в возбуждении уголовного дела в отношении П. и Ч., следователь Речицкой межрайпрокуратуры сослался в постановлении на то, что «их действия не повлекли тяжких последствий и что Ч. сам пострадал, получив перелом обеих костей предплечья» в результате удара, нанесенного Х.).

В какой-то мере смещению эксцесса обороны и правомерных оборонительных действий способствует довольно распространенное в уголовно-правовой литературе и в процессуальных документах использование наименования «необходимая оборона» для обозначения не только правомерной обороны, но и превышения пределов дозволенной защиты. Говорят об «условиях правомерности необходимой обороны»¹ (как будто возможна неправомерная необходимая оборона), о невозможности превышения пределов обороны при отсутствии необходимой обороны², о лицах, которые во время нахождения в состоянии необходимой обороны превысили ее пределы³. Обычно такое неточное, на наш взгляд, использование терминологии не влечет за собой расхождения во взглядах (всякая терминология в известной мере носит условный характер), но иногда отнесение к необходимой обороне случаев превышения пределов необходимой обороны используется для определенных теоретических выводов (например, при решении вопроса о том, возможно ли превышение пределов необходимой обороны во времени). Поэтому желательно установить соотношения между понятиями «оборона», «необходимая оборона» и «превышение пределов необходимой обороны».

Об обороне мы говорим в случаях, когда лицо причиняет вред человеку, совершающему общественно опасное посягательство, чтобы пресечь это посягательство. Если при этом оборона предпринята своевременно и не вышла за пределы необходимости по степени своей интенсивности, налицо необходимая оборона, представляющая собой правомерное, общественно полезное действие. При несоблюдении обороняющимся этих условий не возникает или прекращается состояние необходимой обороны, т.е. оборонительные действия с самого начала или в процессе их осуществления приобретают характер превышения пределов необходимой обороны (во втором случае превышению предшествует

¹ См., например: Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. С. 148.

² См., например: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. С. 88, 92 – 93.

³ См., например: Радянське право. 1966. № 11. С. 102.

правомерная защита, за которую лицо не несет ответственности, даже если ею причинен тот или иной вред нападающему).

Таким образом, необходимая оборона и превышение ее пределов – понятия взаимосвязанные, но исключаящие друг друга. Где есть необходимая оборона, там не может быть речи о превышении, а если допущено превышение – отсутствует необходимая оборона. Превышение пределов защиты потому и наказывается, что оно не содержит некоторых основных признаков необходимой обороны (защита предпринята несвоевременно или является чрезмерной).

Говоря о наличии состояния необходимой обороны в случаях превышения ее пределов, обычно имеют в виду ситуацию, в которой лицо наделяется правом на активную защиту. Однако такое отождествление понятий «состояние необходимой обороны» и «состояние обороны» представляется необоснованным. Под состоянием необходимой обороны в ст. 13 УК РСФСР имеется в виду правомерная оборона, т.е. защита, осуществляемая в дозволенных границах («если... не было допущено превышения пределов необходимой обороны»).

§ 2. Виды превышения пределов необходимой обороны

Превышение пределов необходимой обороны может выразиться в несвоевременности или чрезмерности оборонительных действий. Встречаются случаи, когда оборона одновременно является и несвоевременной, и чрезмерной по своей интенсивности.

Определяя превышение пределов необходимой обороны как явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, ч. 2 ст. 13 УК РСФСР имеет в виду чрезмерную защиту. Против этого никто не возражает, но высказываются мнения о том, что приведенная формулировка включает и другие виды превышения пределов необходимой обороны.

Некоторые ученые считают, что в ч. 2 ст. 13 УК идет речь не об одном, а о двух видах превышения пределов необходимой обороны:

а) «явное несоответствие защиты характеру... посягательства», т.е. несоразмерность в интенсивности, определяемая всей совокупностью конкретных обстоятельств и выразившаяся в том, что имелась возможность защищаться другим, более мягким способом;

б) «явное несоответствие защиты... опасности посягательства», т.е. резкая диспропорция между защищаемым благом (объектом нападения) и вредом, причиненным посягающему¹.

¹ Трахтеров В. Про необхідну оборону. Радянське право. 1960. № 1. С. 100–102.

Такое толкование законодательного определения превышения пределов необходимой обороны вызывает возражения. По нашему мнению, под характером посягательства в ст. 13 УК РСФСР понимаются объект, способ действия и другие признаки деяния, определяющие вид посягательства (например, по своему характеру разбой опаснее грабежа), а под опасностью посягательства – различная степень ее при нападениях одного и того же вида, зависящая от количества нападающих, силы и стремительности нападения, размера грозящего ущерба и т.д. Из смысла ч. 2 ст. 13 отнюдь не следует, что явная несоразмерность между причиненным и предотвращенным вредом сама по себе может рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны. В качестве примеров такого превышения обычно приводят случаи «защиты незначительного, ничтожного блага путем причинения посягающему лицу вреда, разительно несоответственного, несоразмерного с ценностью, важностью и общественным значением этого блага»¹, например «умышленного убийства мальчика, забравшегося в чужой сад или на чужую голубятню, чтобы украсть ягоды или голубя»².

Признание подобного рода действий превышением пределов необходимой обороны, по мнению Н.Н. Паше-Озерского, – отличительная черта советского уголовного права, т.к. буржуазная наука уголовного права решительно высказывается против требования «соразмерности благ» и допускает неограниченную оборону даже ничтожного блага, обеспечивая тем самым всемерную охрану частной собственности, личности и интересов буржуа-собственника³. Но в этом ли заключается различие между советской и буржуазной наукой в решении данного вопроса? По нашему мнению, оно состоит совсем в другом: в соответствии с законом (ч. 2 ст. 7 УК РСФСР) посягательство на незначительное, ничтожное благо не считается общественно опасным и в связи с этим вообще не может служить юридическим фактом, обуславливающим возникновение состояния необходимой обороны. Поэтому причинение посягающему в этих случаях смерти или телесного повреждения не может рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов. Именно по этому пути идет советская судебная практика.

Сторонники признания явной несоразмерности благ одним из видов превышения пределов обороны не приводят ни одного примера из судебной практики, который действительно подтверждал

¹ Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 63, 64, 89, 175.

² Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР. М., 1963. С. 33–34.

³ Указ. работа. С. 61, 72–73.

бы возможность превышения, выражающегося только в явном несоответствии между вредом, причиненным нападающему, и ценностью защищаемого интереса. И это, по-видимому, не случайно. В соответствии со ст. 13 УК РСФСР, которая, в отличие от ст. 14 УК, ничего не говорит о каком бы то ни было соответствии благ, судебно-прокурорские работники не находят превышения пределов необходимой обороны во многих случаях явного несоответствия между причиненным и предотвращенным вредом. Так, допускается возможность причинения при определенных условиях телесных повреждений и даже смерти преступникам, посягающим на социалистическую или личную собственность, половую свободу. Такое решение вопроса находится в соответствии с сущностью и целями института необходимой обороны. Напротив, требование соразмерности предотвращенного вреда и вреда, причиненного нападающему (даже в смысле отсутствия явного несоответствия между ними), означало бы не что иное, как лишение граждан права активно защищать свои имущественные интересы, свою свободу, а в ряде случаев и здоровье. В частности, под влиянием теории соразмерности благ в литературе было высказано мнение о том, что причинение нападающему смерти правомерно лишь в случае, если нападение угрожает жизни защищаемого; защита же от попытки причинить телесные повреждения, даже тяжкие, должна осуществляться, согласно этой точке зрения, путем причинения телесных повреждений, но не смерти нападающему¹.

Подобного рода неправильные взгляды проникли и в правосознание части населения, сковывая инициативу общественности в борьбе с преступностью. Существует мнение, согласно которому активная защита путем причинения телесных повреждений или смерти преступнику правомерна лишь в случаях совершения посягательства на жизнь или здоровье обороняющегося или другого лица. Исходя из такого представления о необходимой обороне, некоторые граждане не решаются прибегнуть к насилию в отношении лица, покушающегося на социалистическую или личную собственность².

Этот взгляд не основан на законе. Необходимая оборона – средство борьбы с преступностью. Поэтому критерием правомерности защиты должна быть не соразмерность благ, а необходимость и достаточность тех или иных мер для отражения нападения при

¹ Кузнецова Н.Ф. Дела о преступлениях, рассматриваемых товарищескими судами. М., 1962. С. 22.

² Черменский И.В. Конец тайной нити... Социалистическая собственность под охраной закона. М., 1965. С. 77.

данных конкретных обстоятельствах с учетом степени опасности посягательства и имеющихся в распоряжении обороняющегося средств и возможностей защиты.

Это, конечно, не означает, что при определении пределов необходимой обороны не должны учитываться важность и общественное значение блага, на которое посягает преступник. Они, бесспорно, должны приниматься во внимание при решении вопроса о том, превышены или нет пределы необходимой обороны. Нельзя лишь придавать самостоятельное значение факту несоответствия благ и рассматривать ее как достаточное основание для признания обороны чрезмерной. Само по себе явное несоответствие между причиненным и предотвращенным вредом еще не свидетельствует о превышении пределов дозволенной защиты. Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 октября 1956 г. осудил как порочную практику некоторых судов, которые «без учета конкретных обстоятельств дела признают превышение пределов необходимой обороны в тех случаях, когда налицо нет соразмерности между актом нападения и актом защиты... в отношении... наступивших последствий». Позиция Пленума по данному вопросу выражена довольно определенно.

К сожалению, такой определенности лишены разъяснения Пленума по другому спорному вопросу – о правовой природе несвоевременной обороны. В п. 4 названного постановления отмечено, что «суды не должны формально подходить к признанию превышения пределов необходимой обороны по мотивам несвоевременности ее применения». Отсюда можно сделать вывод, что несвоевременная оборона должна рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны. Однако Пленум в том же п. 4 разъяснил, что «не признаются законом совершенными в состоянии необходимой обороны действия лица, подвергшегося нападению, повлекшие тяжкие последствия для нападающего... в том случае, если они были совершены уже после того, как нападение было предотвращено или окончено и в применении средств защиты уже явно миновала необходимость, и, следовательно, эти действия выступали как акт мести – самочинной расправы.

В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях как за умышленное преступление».

Исходя из этих противоречивых разъяснений Пленума Верховного Суда СССР, некоторые ученые пришли к выводу, что Пленум якобы не считает несвоевременную оборону видом превышения пределов необходимой обороны и предлагает квалифицировать ее как обычное умышленное преступление, не связанное с за-

пжитой¹. Однако это утверждение опровергается принятым в тот же день (23 октября 1956 г.) постановлением Пленума по делу И. В нем указывается, что превышение пределов необходимой обороны имеется налицо в тех случаях, когда «обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и методами, применение которых явно не вызывалось ни характером нападения, ни реальной обстановкой, либо прибегнул к защите несвоевременно и без необходимости причинил нападающему тяжкий вред»². Та же мысль выражена в постановлении Пленума от 27 июня 1964 г. по делу И.³ На этой позиции стоит большинство судебно-прокурорских органов страны, что подтверждается материалами практики, опубликованными в сборниках и юридических журналах. Проведенное нами изучение уголовных дел о превышении пределов необходимой обороны (ст. 103 и 109 УК БССР), рассмотренных судами Белорусской ССР в 1961–1967 гг., показало, что дела, по которым установлено превышение в виде несвоевременной обороны, составляют 26,3 % от общего числа дел. Случаи же квалификации такой обороны по статьям об обычных преступлениях против личности, не связанных с защитой, в следственной и судебной практике республики почти не встречались.

Возражая против признания несвоевременной защиты одним из видов превышения пределов необходимой обороны, некоторые ученые ссылаются на ч. 2 ст. 13 Основ уголовного законодательства. По их мнению, несвоевременная оборона не может рассматриваться как одна из форм «явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства»⁴. Однако в литературе высказано также мнение, что данной формулировкой охватывается как превышение пределов необходимой обороны по степени интенсивности защиты, так и превышение этих пределов вследствие несвоевременности оборонительных действий⁵. Уже сама возможность различного толкования ч. 2 ст. 13 Основ свидетельствует о том, что в законе нет определенного указания по рассматриваемому вопросу.

Нельзя согласиться также с попыткой теоретически обосновать невозможность превышения пределов необходимой обороны во

¹ Дурманов Н.Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. С. 29.

² Судебная практика Верховного Суда СССР. 1956. № 6. С. 11.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1965. № 2. С. 22.

⁴ Трахтеров В. Указ. работа. С. 102; Ненов И. Наказательно право. Обща част. Наука и искусство. София, 1963. С. 296 и др.

⁵ Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966. С. 146.

времени, которая обычно сводится к указанию на отсутствие при несвоевременной защите признака наличности общественно опасного посягательства. Так, Н.Н. Паше-Озерский писал: «Превышение пределов необходимой обороны ввиду ее несвоевременности не увязывается с существом самого понятия обороны. В самом деле, преждевременная оборона *не будет еще обороной* необходимой... А так называемая запоздалая оборона *уже не будет* необходимой»¹. Несвоевременная оборона действительно не является необходимой обороной, но это еще не означает, что она не может быть признана *превышением* пределов необходимой обороны.

Сущность подобного рода аргументов в конечном итоге сводится к тому, что для признания обороны необходимой она должна быть предпринята своевременно. Однако признание своевременности защиты признаком необходимой обороны отнюдь не означает, что этот признак присущ также и превышению пределов необходимой обороны. Поскольку установлены определенные пределы защиты как по степени ее интенсивности, так и во времени, превышение этих пределов также может быть двояким: оно может выражаться как в чрезмерной, так и в несвоевременной обороне. Последняя именно потому и составляет превышение пределов необходимой обороны, что лицо решает осуществить свое право на оборону от общественно опасного посягательства, но делает это преждевременно или с опозданием, вследствие чего выходит за рамки дозволенной защиты. Нельзя не учитывать того обстоятельства, что в этих случаях субъект причиняет смерть или телесное повреждение другому лицу в связи с конкретным нападением последнего (ожидаемым в ближайшем будущем или только что окончившимся), руководствуется, как и при чрезмерной обороне, мотивом защиты правоохраненных интересов от общественно опасного посягательства, но неправильно выбирает момент для совершения оборонительных действий. Поэтому обороняющемуся можно вменить в вину лишь несвоевременное осуществление защитительных действий, т.е. превышение дозволенных пределов обороны во времени (если бы защита была предпринята своевременно, она представляла бы собой правомерное действие). Необходимость такого решения данного вопроса особенно очевидна для случаев несвоевременной защиты от посягательства на интересы незнакомого обороняющемуся лица.

Учет особенностей несвоевременной обороны как действия, которое, подобно чрезмерной обороне, представляет значительно

¹ Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 92–93.

меньшую опасность по сравнению с обычными преступлениями против личности, не связанными с защитой, и выражается в том, что мы рассматриваем такую оборону как один из видов превышения пределов необходимой обороны. Небезынтересно отметить, что необходимость такой юридической оценки несвоевременной обороны признают и некоторые авторы, которые при рассмотрении вопроса в теоретическом плане включают в понятие превышения пределов необходимой обороны только чрезмерные по интенсивности защитительные действия¹.

Некоторые ученые, отрицая возможность превышения пределов необходимой обороны во времени, предлагают квалифицировать запоздалую оборону как совершение соответствующего преступления в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного неправомерным поведением потерпевшего. Такое решение вопроса вызывает возражения прежде всего потому, что состояние волнения не всегда имеется. Кроме того, и это главное, не учитывается мотив защиты, присущий, несвоевременной обороне, хотя его наличие не отрицается (и даже признается смягчающим обстоятельством) теми, кто предлагает рассматривать такую оборону как преступление, совершенное в состоянии физиологического аффекта². Получается странное положение: есть мотив защиты правоохраненных интересов, признаваемый в законе (п. 6 ст. 38 УК РСФСР) обстоятельством, смягчающим ответственность, и учитываемый при квалификации преступления (ст. 105 и 111 УК), но этому мотиву не придается должного значения при уголовно-правовой оценке деяния. Он учитывается не при квалификации преступления, а лишь при назначении наказания. Решающая же роль при квалификации действий обороняющегося отводится другому смягчающему обстоятельству – состоянию сильного душевного волнения. Но более правильным было бы как раз противоположное решение: при двух смягчающих обстоятельствах, учитываемых при квалификации соответствующего преступления, квалификация определяется по тому обстоятельству, которое в большей степени смягчает ответственность. В данном случае таким обстоятельством выступает мотив защиты. Игнорирование этого мотива и квалификация несвоевременной обороны по статьям об ответственности за причинение смерти или телесных повреждений в состоянии сильного душевного волнения привели бы к неправильной морально-

¹ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. С. 86–87.

² Научный комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. Свердловск, 1964. С. 35.

политической оценке действий обороняющегося¹ и назначению ему сурового наказания. Оставалось бы непонятным, почему, например, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны по степени интенсивности защиты, наказывалось бы по ст. 105 УК РСФСР лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года, а сходное по характеру и степени общественной опасности убийство в результате несвоевременной обороны, совершенное к тому же в состоянии сильного душевного волнения, влекло бы по ст. 104 УК РСФСР лишение свободы на срок до пяти лет или исправительные работы на срок до одного года.

Еще более неприемлема предложенная некоторыми авторами, отрицающими возможность превышения пределов необходимой обороны во времени, оценка несвоевременной обороны как обычного преступления против личности, наказуемого на общих основаниях².

§ 3. Понятие несвоевременной обороны

Несвоевременной признается такая оборона, которая принята до возникновения у лица права на необходимую оборону или после того, как это право прекратилось. Однако было бы неправильно считать, что любое причинение вреда потерпевшему до появления реальной угрозы нападения с его стороны или после окончания нападения должно рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны. Эксцессом обороны (наряду с чрезмерной защитой) признаются лишь действия *оборонительного* характера, предпринятые преждевременно или с опозданием.

Среди ученых, допускающих возможность превышения пределов необходимой обороны во времени, нет единства мнений по вопросу о том, в чем может выразиться такое превышение. Многие из них считают, что несвоевременной обороны как вида превышения пределов необходимой обороны нет в случаях преждевременной защиты³.

¹ Владимиров В. Признаки и квалификация преступлений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны. Труды Высшей школы МВД СССР. Вып. III. С. 146.

² Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. 1956. С. 74; Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 94.

³ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 446; Lernell L. Wykład prawa karnego, cztsz ogolna. Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. Warszawa, 1961. S. 167; Бородин С.В. Ответственность за убийство по советскому праву. М., 1964. С. 16.

Мы не разделяем этого взгляда. Если установлено, что вред кому-либо лицу, намеревавшемуся совершить общественно опасное посягательство, причинен с целью защиты непосредственно перед тем, как могла возникнуть реальная угроза нападения, то нет никаких оснований не считать действия обороняющегося превышением пределов необходимой обороны.

Например, эксцессом обороны обоснованно были признаны действия А., который, сидя верхом на лошади, с расстояния 5–6 м выстрелил в Ш., угрожавшего убийством и с ножом в руках приближавшегося к А., несмотря на предупреждение последнего, что он будет стрелять. От полученного ранения Ш. скончался. Президиум Верховного Суда РСФСР обосновал наличие превышения пределов необходимой обороны ссылкой на то, что А. находился верхом на лошади, а Ш. на земле и расстояние между ними было свыше 5 м¹. Таким образом, основанием для осуждения за эксцесс обороны явилась несвоевременность защиты (если бы А. причинил смерть Ш. в тот момент, когда он, приблизившись к лошади, замахнулся бы ножом, чтобы ударить А., и, следовательно, имелась бы реальная угроза причинения ему смерти или телесных повреждений, действия обороняющегося были бы правомерными; А. не обязан был спасаться бегством, пользуясь тем, что он находился на лошади).

На практике преждевременная оборона встречается очень редко. Обычно превышение пределов необходимой обороны во времени выражается в запоздалой обороне.

Оборона признается запоздалой, если она применяется против только что окончившегося или прекращенного нападения, когда отпадает опасность для правоохраненных интересов. О том, что опасность уже миновала, могут свидетельствовать такие обстоятельства: а) вред намеренному объекту уже причинен и в связи с этим прекращаются дальнейшие действия в отношении объекта; опасности продолжения или повторения посягательства со стороны нападающего не существует, о чем свидетельствует его поведение (например, нанеся удар палкой, он бросает ее и пытается скрыться); б) имеется добровольный отказ от продолжения начатого посягательства, и это известно обороняющемуся; в) встретив решительное сопротивление потерпевшего или очевидца посягательства либо столкнувшись с иным препятствием,

¹ Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1961–1963 гг. М., 1964. С. 106–107.

нападающий вынужденно отказывается от продолжения своих общественно опасных действий, прекращает их окончательно, а не на некоторое время, что подтверждается его поведением; г) лицо, совершившее нападение, обезоружено, тяжело ранено или иным путем обезврежено (связано, заперто в помещении и т.п.) и более не представляет опасности, т.к. лишено возможности возобновить нападение.

Причинение вреда посягающему в перечисленных случаях образует превышение пределов необходимой обороны, если имеется налицо совокупность следующих условий: а) обороняющийся сознает факт окончания посягательства и отсутствие опасности его возобновления в наступающий момент; б) между окончанием нападения и защитой, предпринятой с опозданием, нет значительного разрыва во времени; в) лицо еще всецело находится под впечатлением только что окончившегося нападения; г) в связи с этим оно причиняет вред нападавшему не с целью мести – самочинной расправы, а по мотивам защиты охраняемых правом интересов.

Если нет хотя бы одного из названных условий (например, вред нападавшему причинен спустя значительное время после окончания посягательства), не может быть речи о превышении пределов необходимой обороны (кроме случаев, когда вред причиняется преступнику, чтобы задержать его, с превышением необходимого для этого мер), и, следовательно, действия лица, причинившего вред посягающему, должны квалифицироваться как обычное преступление, не связанное с защитой.

Некоторые ученые считают запоздалую оборону превышением пределов необходимой обороны только в тех случаях, когда оборона начата во время совершения нападения, а затем продолжается после его окончания. Если же посягательство уже окончилось и лишь после этого предприняты ответные действия, такого рода реакция не признается превышением пределов необходимой обороны, хотя бы она и имела место непосредственно вслед за нападением¹.

С таким пониманием запоздалой обороны трудно согласиться. В практике встречается немало случаев, когда защита предпринимается с некоторым опозданием непосредственно после окончания посягательства². Признание таких случаев эксцессом обороны вытекает из характера объективных и субъективных признаков деяния, аналогичных тем, которые есть налицо при запоздалой

¹ Wolter W. Prawo karne, zarys wykladu systematycznego, czesc ogolna. Warszawa, 1947. S. 202.

² В 1961–1967 гг. в БССР эти случаи составили 41,7 % от общего количества уголовных дел о запоздалой обороне.

обороне, являющейся продолжением обороны, начатой в процессе нападения.

Для правильного применения законодательства о необходимой обороне очень важно четко разграничивать запоздалую оборону, наказуемую в уголовном порядке, и действия, которые должны рассматриваться как своевременная защита. При решении этого вопроса нужно учитывать конкретные обстоятельства каждого случая.

Некоторые судебно-прокурорские работники считают, что продолжение обороны после того, как защищающийся отнял оружие нападения у посягающего, всегда должно рассматриваться как запоздалая оборона. Это мнение ошибочно, т.к. не всегда после того, как отнято оружие нападения, прекращается посягательство и отпадает опасность причинения вреда правоохраненным интересам. Если обезоружение нападающего не устраняет опасности продолжения им нападения и его возобновление еще возможно (например, физически более сильный нападающий может опять завладеть отнятым у него оружием), обороняющийся вправе продолжать защиту до тех пор, пока существует указанная опасность, и, следовательно, его действия не могут рассматриваться как запоздалая оборона. В этом отношении весьма характерно дело Г., убившей своего мужа при следующих обстоятельствах.

Супруги Г. состояли в браке 13 лет, в течение которых Г. неоднократно избивал жену. За причинение жене тяжких телесных повреждений, опасных для жизни, и покушение на ее убийство Г. был осужден к лишению свободы, но и после освобождения из мест заключения продолжал избивать жену.

Во время одного из таких избиений Г., находившийся в нетрезвом состоянии, схватил топор и хотел им ударить жену. Последняя вырвала топор и ударила им два раза Г. – в шею и правое предплечье. После этого Г. вышел из дома и упал. Нашедшие его вскоре соседи увидели, что он мертв. Сильно избитая Г. вышла из дома, но, отойдя на небольшое расстояние, упала и была доставлена в больницу в тяжелом состоянии. По заключению судебно-медицинской экспертизы повреждения, причиненные Г. жене, являются тяжкими.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР нашла в действиях Г. состав убийства при превышении пределов необходимой обороны, сославшись на то, что Г., отобрав у мужа топор, устранила непосредственно грозившую ей опасность. С этим выводом не согласился Президиум Верховного Суда РСФСР. В постановлении он указал: «Нельзя не учитывать, что обстановка и после того, как осужденная отобрала у Г. топор, оставалась весьма сложной. Г., т.к.

он продолжал нападать на жену, мог снова завладеть топором или стукнуть ее другим предметом. Следовательно, и после того, как осужденная отобрала у Г. топор, она имела основания считать, что опасность для ее жизни еще не устранена.

При таких обстоятельствах следует признать, что, ударив топором Г., осужденная действовала в пределах необходимой обороны, а не с их превышением»¹.

Нельзя считать устраненной опасность в том случае, когда обороняющийся в процессе защиты выхватывает у одного из участников группового посягательства оружие нападения и сразу же использует его для дальнейшей обороны. Поскольку защищающемуся противостоит не один, а несколько нападающих, последние, даже невооруженные, представляют серьезную опасность, если они тут же не прекращают нападения. Поэтому нельзя признать правильной позицию тех судебно-прокурорских работников, которые считают, что в подобных случаях опасность для обороняющегося уже миновала и он не вправе продолжать защиту.

Во время пребывания Р. в гостях на него напала группа пьяных, повалила на кровать и стала избивать. Один из нападающих В. замахнулся на Р. ножом, пытаясь ударить, но Р. выхватил этот нож и нанес им ранение в живот другому участнику нападения, причинив ему тяжкое телесное повреждение. По приговору народного суда Первомайского района г. Витебска от 27 ноября 1961 г. Р. был осужден по ст. 109 УК БССР. Он был признан виновным в превышении пределов необходимой обороны на том основании, что применение им ножа «не вызывалось необходимостью, ибо реальная угроза его жизни и здоровью со стороны избивавших после того, как он вырвал нож, миновала».

По нашему мнению, у органов следствия и суда не было оснований для вывода о прекращении опасности для Р. Отняв нож у одного из нападающих, Р. лишь уменьшил степень этой опасности. Нападение не прекратилось, и преступники могли опять завладеть ножом, для того чтобы использовать его для причинения телесных повреждений Р.

Не всегда прекращается опасность и в случаях, когда нападающий ранен, сбит с ног и т.п. Если ранение не настолько тяжело, что продолжение нападения становится невозможным, и после ранения посягающий не оставляет своей попытки причинить вред обороняюще-

¹ Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1961–1963 гг. С. 104.

мюся или иным охраняемым правом интересам, защита может быть продолжена до тех пор, пока посягательство не прекратится. Если обороняющийся не в силах удержать поверженного наземь преступника и тот может взять верх или подняться на ноги, нельзя считать, что опасность продолжения нападения уже миновала.

Опасность нельзя считать устраненной и тогда, когда при групповом нападении обезврежен в той или иной степени только один (или несколько) из числа нападающих, а остальные не отказались от своего намерения продолжить посягательство. Такая ситуация сложилась, например, во время причинения Б. смерти Я. Произошло это при следующих обстоятельствах.

Я. поссорился с К. и решил ему отомстить. Вечером вместе с группой подростков, вооружившись кольями от забора, Я. спрятался за кучей камней, чтобы напасть на Б. и его приятеля К., когда те будут проходить мимо. Когда Б. и К. приблизились, Я. и его сообщники стали бросать в них камни и кирпичи. Б. и К. просили их прекратить хулиганские действия, но нападение продолжалось. Б. и К. были причинены легкие телесные повреждения. Потерпевшие стали убежать. В это время кто-то из засады бросил кол, который поднял Б. Увидев, что Б. и К. вернулись назад, Я. и другие с кольями в руках выскочили из засады и стали их преследовать. Я. начал наносить удары руками К., а приятели Я. пытались избить Б. Отбившись от нападающих, Б. подбежал к Я. и ударил его по голове, а когда Я. упал, ударил его еще два раза по голове, отчего тот умер.

Оценивая действия Б. при рассмотрении дела в порядке надзора, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда УССР пришла к выводу, что Б. неправильно осужден народным судом за умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения. Ни органы предварительного следствия, ни суд не учли того, что Б. и К. защищались от нападения группы хулиганов и угроза для их жизни и здоровья была реальной.

При таких обстоятельствах Б. действовал правомерно, защищая себя и К. Даже тогда, когда Я. лежал на земле, а остальные участники нападения были рядом, угроза нападения на Б. не миновала. Б. в такой ситуации имел все основания считать, что опасность для его жизни еще существует.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда УССР отменила все ранее состоявшиеся по делу судебные акты и прекратила дело за отсутствием в действиях Б. состава преступления¹.

¹ Радянське право. 1967. № 5. С. 98–99.

Для правильной уголовно-правовой оценки действий обороняющегося важно не только четко разграничивать своевременную и несвоевременную защиту, но и давать последней правильную юридическую квалификацию. Признание несвоевременной обороны одним из видов превышения пределов необходимой обороны означает, что действия лица, виновного в таком превышении, должны квалифицироваться по статьям уголовных кодексов союзных республик, предусматривающим ответственность за эксцесс обороны (ст. 105 и 111 УК РСФСР). Однако против этого положения в литературе было высказано возражение. Говоря о превышении пределов необходимой обороны в случаях запоздалой защиты, Х.Х. Кадари предлагает, тем не менее, квалифицировать ее как обычное преступление против личности, например как умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения (ст. 104 УК РСФСР) или как простое умышленное убийство (ст. 103). В этом последнем случае Х.Х. Кадари предлагает учитывать в качестве смягчающего обстоятельства то, что преступление совершено при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны (п. 5 ст. 33 Основ уголовного законодательства). Это же смягчающее обстоятельство, по мнению Х.Х. Кадари, должно учитываться в исключительных случаях (что понимать под ними, не разъясняется) при рассмотрении судом дел о «совершении преступления в виде сознательно преждевременной обороны», которую Х.Х. Кадари не считает превышением пределов необходимой обороны¹.

Правильность такого решения данного вопроса вызывает сомнения. Получается несогласованность: при запоздалой обороне имеется превышение пределов необходимой обороны, и оно должно учитываться как обстоятельство, смягчающее ответственность в соответствии с п. 5 ст. 33 Основ уголовного законодательства, но деяние должно квалифицироваться почему-то не как эксцесс обороны, а как обычное преступление, не связанное с защитой; в некоторых случаях преждевременной обороны должно учитываться как обстоятельство, смягчающее ответственность, «совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны» (п. 5 ст. 33 Основ), но такая оборона не является превышением пределов защиты и не может квалифицироваться по ст. 105 и 111 УК РСФСР, а должна наказываться как обычное преступление. Мы полагаем, что предложение Х.Х. Кадари не согласуется с законода-

¹ Kadari H., Raal E., Rebane I. Noukogude kriminaal oigus. Lk. 216–217.

тельством о необходимой обороне и не вытекает из постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г., на которое он ссылается. Учет смягчающего обстоятельства, указанного в п. 5 ст. 33 Основ, должен выражаться в квалификации преступления как совершенного при превышении пределов необходимой обороны, т.к. это обстоятельство учтено самим законодателем в специальных составах убийства, причинения тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в результате эксцесса обороны.

Ввиду важности правильной квалификации несвоевременной обороны было бы целесообразно внести соответствующие изменения и дополнения в постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. Было бы не лишним более четко определить превышение пределов необходимой обороны и в самом законе, указав, что оно может выразиться не только в чрезмерной, но и в несвоевременной обороне. Это, бесспорно, содействовало бы более единообразному пониманию и применению законодательства о необходимой обороне.

§ 4. Понятие чрезмерной обороны

Чрезмерная оборона имеется налицо тогда, когда обороняющийся применяет такие средства и методы защиты, которые явно не вызываются характером нападения и условиями, в которых производится защита, и без необходимости причиняет нападающему тяжкий вред. Правильное понимание сущности этого вида превышения пределов необходимой обороны имеет большое значение для четкого разграничения правомерной обороны и превышения пределов дозволенной защиты. К сожалению, при решении вопроса о том, является ли оборона необходимой или чрезмерной, на практике допускаются ошибки, которые приводят к необоснованному привлечению граждан к уголовной ответственности за правомерные оборонительные действия (реже к оправданию лиц, виновных в превышении пределов необходимой обороны).

Например, по приговору народного суда М. был осужден по ст. 109 УК БССР. Он был признан виновным в том, что превысил пределы необходимой обороны при отражении нападения С. и причинил последнему тяжкие телесные повреждения при следующих обстоятельствах.

В колхозном клубе в д. Мостище был организован вечер танцев. На вечере присутствовала также молодежь из д. Рудомейка.

После окончания танцев парни из д. Рудомейка, в числе которых был и С., стали преследовать парней из д. Мостище, чтобы избить их.

Во время преследования С. подбежал к М. и пытался ударить его палкой. В этот момент М. схватил кирпич и бросил его в С. Кирпич попал в лоб С., причинив тяжкие телесные повреждения.

Квалифицируя действия М. по ст. 109 УК БССР, суд указал в приговоре, что средства защиты, примененные М. в отношении С., были явно несоизмеримы средствам нападения. С этим выводом не согласился президиум Минского областного суда. В постановлении от 15 мая 1965 г. он отметил, что С. и второй неизвестный парень набросились на М. с кольями в тот момент, когда он шел домой. М. стал убежать от хулиганов, но, увидав, что С. настигает его и пытается ударить колом, применил оказавшееся под рукой оружие защиты – кирпич.

При таких обстоятельствах действия М. не имели общественно опасного характера. М. защищался от напавшего на него С. правомерно и пределов необходимой обороны не превысил.

Еще пример. В определении судебной коллегии по уголовным делам Брестского областного суда от 23 марта 1962 г. были признаны превышением пределов необходимой обороны со ссылкой на «несоизмеримость средств защиты» действия Г., который ударом ножа причинил тяжкое телесное повреждение К., когда последний с группой других лиц напал на Г., прижал его к забору и угрожал бритвой, заявляя, что зарежет его. По ст. 109 УК БССР коллегия назначила Г. наказание в виде одного года лишения свободы.

Нетрудно заметить, что в обоих примерах средства защиты были соразмерны средствам нападения (трудно понять, почему суды признали их несоизмеримыми). Поэтому ссылка на несоответствие средств защиты средствам нападения не вытекала из обстоятельств дела. Но можно ли вообще указанное несоответствие считать превышением пределов необходимой обороны безотносительно к конкретной обстановке, в которой обороняющемуся пришлось отражать нападение?

В постановлении от 23 октября 1956 г. Пленум Верховного Суда СССР разъяснил судам, что при решении вопроса о правомерности действий обороняющегося нельзя «механически исходить из требования соразмерности средств защиты и средств нападения». Отсюда следует, что несоответствие этих средств само по себе еще не свидетельствует о чрезмерности предпринятой обороны. Однако, несмотря на эти руководящие разъяснения Пленума, некоторые следственные и судебные работники рассматривают

несоразмерность средств защиты средствам нападения как достаточное основание для признания защищающегося виновным в превышении пределов необходимой обороны. В результате такой неправильной оценки действий обороняющегося допускаются случаи необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности.

При расследовании и судебном рассмотрении дела А. было установлено, что он причинил менее тяжкие телесные повреждения Ш. и К., совершившим на него общественно опасное нападение. Произошло это так.

В доме А. между ним и Ш. возникла ссора, а затем драка, но их разняли. Через некоторое время А. услышал шаги в коридоре своего дома, а затем стук в дверь. На его вопросы, кто за дверью, никто не ответил. А. подумал, что там воры. С топором в руках он открыл дверь, на него напали двое (оказавшиеся впоследствии Ш. и К.), отобрали топор, затолкали в комнату, повалили сначала на кровать, а затем на пол и начали избивать. В таком положении А. достал перочинный нож и нанес избивавшим его лицам удары по ногам.

Отвергая ссылку А. на необходимую оборону, органы следствия привлекли его к уголовной ответственности за злостное хулиганство, а народный суд признал виновным в нанесении тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны (ст. 109 УК БССР).

Вывод об эксцессе обороны суд «обосновал» ссылкой на то, что «средства защиты не соответствовали средствам нападения, поскольку ни у кого из нападающих не было какого-либо предмета, которым угрожали бы А. или били бы им. Поэтому для обороны не было необходимости применять нож и тем самым превышать ее пределы».

Не согласившись с такой оценкой действий А., судебная коллегия по уголовным делам Могилевского областного суда отменила приговор и дело в отношении А. прекратила за отсутствием в его действиях состава преступления. Она отметила в определении от 20 апреля 1965 г., что «с учетом всех указанных выше обстоятельств нападения на А. в его собственном доме двух пьяных граждан, интенсивности их нападения, того, что А. наносил им удары перочинным ножом, будучи прижатым к полу, о чем свидетельствует расположение ран у потерпевших, характера повреждений и тяжести их у потерпевших и осужденного, следует прийти к выводу, что А. действовал правомерно и не допустил превышения пределов необходимой обороны».

Этот вывод, безусловно, правильный. К нему пришел бы и народный суд, если бы не придавал решающего значения факту несоответствия средств защиты средствам нападения, а учел бы также другие конкретные обстоятельства, при которых А. причинил вред здоровью нападающих.

В литературе высказывалось мнение о том, что «если нападающий безоружен, против него нельзя применять оружие. Применение оружия в таком случае является превышением пределов необходимой обороны»¹. Некоторые судебно-прокурорские работники считают, что не может быть признано правомерным использование оружия, ножа или каких-либо других предметов для защиты от невооруженного нападения, даже если последнее представляет угрозу для жизни или здоровья.

Так, органы следствия, народный суд Березинского района и судебная коллегия по уголовным делам Минского областного суда нашли состав обычного умышленного тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 106 УК БССР), а президиум Минского областного суда – тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны (ст. 109 того же Кодекса) в следующих действиях 75-летнего С.

Услышав ночью крики о помощи своей дочери Ольги и внучек Галины и Лидии, С. в нижнем белье (он уже лег спать) выбежал на улицу и увидел, что муж последней – П. избивает их. При этом дочь С. была вся в крови. Чтобы защитить дочь и внучек, С. схватил лежащее рядом полено и, ударив им несколько раз П., причинил ему тяжкие телесные повреждения.

По мнению прокурора области, выраженному в протесте, и президиума областного суда, рассматривавшего протест, превышение пределов необходимой обороны выразилось в том, что С. при защите от ничем не вооруженного П. применил средства защиты, несообразные средствам нападения. Но разве старик С., действуя соразмерными средствами (т.е. кулаками), смог бы отразить нападение преступника, который был намного физически сильнее его?

Требование соразмерности средств защиты средствам нападения неприемлемо потому, что сама по себе несообразность этих средств (даже явная) не всегда свидетельствует о превышении пределов необходимой обороны. Разумеется, учет средств нападения и средств защиты имеет значение для решения вопроса о правомерности или неправомерности оборонительных дейст-

¹ Большая советская энциклопедия. Изд. 2-е. Т. 29. М., 1954. С. 421.

вий. Однако соотношение между средствами защиты и средствами нападения должно учитываться в совокупности с другими обстоятельствами, определяющими границы дозволенной защиты.

Предъявление обороняющемуся требования применять такие средства защиты, которые не были бы более сильными по сравнению со средствами нападения, привело бы к не вытекающим из закона ограничениям права на необходимую оборону, делало бы ее в ряде случаев невозможной. Не следует забывать, что нередко только путем применения более сильных средств может быть пресечено преступное посягательство. Использование таких средств правомерно, если нет явного несоответствия защиты характеру и опасности нападения.

Обороняющийся, как правило, прибегает к защите теми средствами, которые оказались под рукой. Ему некогда искать соразмерные средства, а нужно действовать без промедления, иначе может случиться так, что и защищаться будет поздно. К тому же защищающемуся часто неизвестно, каковы действительные намерения преступника, какой вред, в каком объеме и каким способом он задумал причинить.

Поэтому нельзя запрещать обороняющемуся использовать какие-либо предметы, а при определенных условиях и оружие при отражении даже невооруженного нападения. Юристы, придерживающиеся противоположного мнения, не учитывают того, что нападение может представлять серьезную опасность и при отсутствии у посягающего оружия. Нападающий может причинить смерть или тяжкий вред здоровью потерпевшего, не применяя каких-либо орудий или средств нападения. Опасность посягательства зависит не только от того, чем вооружен преступник и вооружен ли он вообще, а от характера, силы и стремительности нападения, обстановки, в которой оно совершается, и от наличия у обороняющегося возможности к защите.

Помимо этого, обороняющийся не всегда знает, что у нападающего нет оружия. Нападение может быть совершено при таких обстоятельствах, что оно воспринимается как вооруженное (нападающий наставляет на потерпевшего макет пистолета или пугача в подкрепление своей угрозы немедленно применить насилие, держит руку в кармане и т.п.). Нередко мнение о вооруженности нападающего складывается у обороняющегося и потому, что, несмотря на его предупреждение о применении в целях защиты оружия в случае продолжения посягательства, нападающий не отказывается от своих преступных намерений и продолжает наступать. У защищающегося в таких случаях возникает вполне

обоснованное опасение, что нападающий может отнять оружие и воспользоваться им в процессе нападения. Это опасение особенно реально, когда нападающих несколько и они пытаются приблизиться к обороняющемуся, окружить его, оттеснить к стене, забору, реке или иной преграде, препятствующей ему осуществить свое намерение уклониться от нападения путем отступления под прикрытием оружия, приготовленного к стрельбе, и т.д.

Чтобы правильно разграничить правомерную и чрезмерную оборону, очень важно учитывать интенсивность защиты и интенсивность нападения. Однако ошибочно считать, что интенсивность защиты должна равняться интенсивности нападения или быть меньше последней. Из указания закона о том, что «превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства», отнюдь не следует, что под этим несоответствием следует понимать несоразмерность между защитой и нападением по степени их интенсивности.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23 октября 1956 г. разъяснил, что при решении вопроса о том, превысил ли обороняющийся пределы необходимой обороны, суды «не должны исходить из требования... соразмерности интенсивности защиты и нападения». Тем самым был признан ошибочным высказанный в литературе взгляд, согласно которому «превышение пределов необходимой обороны как раз и заключается в том, что интенсивность защиты превышает интенсивность нападения», а «интенсивность защиты признается соответствующей интенсивности нападения тогда, когда обороняющийся причиняет нападающему минимально возможный вред, без которого нельзя в данном случае прекратить посягательство и защитить свои интересы»¹.

Ошибочность этого взгляда, еще и теперь разделяемого некоторыми работниками органов следствия, прокуратуры и суда, состоит в том, что проведение его в жизнь привело бы к необоснованному ограничению права граждан на необходимую оборону и в конечном итоге к ослаблению борьбы с преступностью.

Изучение практики показывает, что во многих случаях незаконное привлечение к уголовной ответственности и осуждение обороняющихся за якобы имевшее место превышение пределов необходимой обороны вызвано неправильным представлением о том, что несоответствие интенсивности защиты интенсивности нападения уже само по себе служит достаточным основанием для

¹ Мендельсон Г., Ткачевский Ю. О пределах необходимой обороны. Социалистическая законность. 1956. № 7. С. 29–30.

признания обороны чрезмерной. В частности, в результате такой ошибки был необоснованно осужден за правомерные оборонительные действия Валерий К. Обстоятельства этого дела таковы.

Во время распития спиртных напитков в доме М. Ч. затеял с Валерием К. и его братом Александром ссору и пытался ударить последнего бутылкой, а затем ножом, однако Александр, защищаясь, ударил Ч. табуреткой по голове и Ч., бросив нож, убежал.

Придя к себе домой, Ч. рассказал своим родственникам Якову Р. и его сыну Николаю о том, что его, Ч., избili братья К. Вооружившись ломами, вилами, Яков и Николай Р. вместе с Л. на повозке поехали к дому К., чтобы избить их.

Заметив вышедшего со двора на улицу Александра К., приехавшие бросились его преследовать, и Яков Р. ударил его вилами по голове. Александр упал и потерял сознание.

Жена Александра – М., увидев упавшего мужа, бросилась к нему на помощь, но в это время Николай Р. ударил ее по голове металлическим предметом, и она, потеряв сознание, упала возле мужа.

К тому времени на улицу выбежал Валерий К. Защищаясь от троих нападающих, он несколько раз ударил Л. ломом по голове, причинив ему тяжкие телесные повреждения.

Судебная коллегия по уголовным делам Минского областного суда осудила Валерия К. по ст. 109 УК БССР, сославшись на то, что «интенсивность защиты явно превышала интенсивность нападения и нанесение нескольких ударов не вызывалось необходимостью».

Отменяя этот приговор за отсутствием в действиях осужденного состава преступления, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда БССР в определении от 26 января 1965 г. указала, что силы и средства нападения явно превышали возможности Валерия К. к защите, поэтому нанесение им не одного, а нескольких ударов участнику нападения Л. не может рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны.

Предъявление обороняющемуся различного рода не вытекающих из закона требований, сводящихся в конечном итоге к тому, что он должен причинить обязательно минимальный вред нападающему, противоречит целям института необходимой обороны. Оно настолько ограничило бы право на оборону, что граждане часто не использовали бы это право из-за опасения попасть на скамью подсудимых за превышение пределов необходимой обороны. Не следует забывать, что в условиях защиты от нападения, которое обычно является внезапным и вызывает волнение обороняющегося,

тщательное обдумывание способов и методов защиты весьма затруднительно, а в большинстве случаев и вообще невозможно. Поэтому вред, причиненный при необходимой обороне, не должен быть минимально возможным, достаточно, чтобы по своему характеру, интенсивности и т.п. защита не превышала *максимально* допустимого предела.

При определении пределов необходимой обороны в каждом конкретном случае нужно, бесспорно, учитывать число нападающих и обороняющихся. При этом следует иметь в виду, что одно лишь присутствие на стороне нападающего лиц, которые одобряют его действия и могут в любой момент принять участие в нападении, делает последнее опасным. Поэтому если есть основания опасаться, что родственники или приятели нападающего, одобряющие его преступные действия, могут присоединиться к нему, обороняющийся вправе, не дожидаясь этого, защищаться более интенсивными средствами по сравнению с теми, которые он применил бы при отсутствии указанных опасений. Защищающийся в таких случаях не может не учитывать того, что «в любую минуту в результате вмешательства других лиц соотношение сил может резко измениться в пользу совершающего нападение»¹.

По-иному должны оцениваться силы обороняющихся. К их числу следует относить лишь тех, кто действительно оказывает противодействие нападающему. Одно лишь присутствие при обороне родственников, знакомых обороняющегося или других лиц, сочувствующих ему, но не пришедших на помощь, не означает, что эти лица должны рассматриваться как находившиеся на стороне обороняющегося. Нельзя ставить в зависимость от такого присутствия решение вопроса о характере и интенсивности оборонительных действий. Потерпевший или очевидец общественно опасного посягательства вправе прибегнуть к активной защите, не зовя никого на помощь, хотя у него и была возможность обратиться за такой помощью к другим гражданам. Поэтому следует признать необоснованными ссылки некоторых следователей, прокуроров и судей на присутствие при защите других лиц как на обстоятельство, свидетельствующее об отсутствии состояния необходимой обороны или чрезмерности предпринятой обороны.

Для решения вопроса о том, является ли оборона правоммерной или чрезмерной, очень важно учитывать возраст, пол, состояние здоровья, физическую силу обороняющегося и нападающего. При прочих равных условиях женщина, подросток, старик, инвалид,

¹ Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. С. 151.

больной (и поэтому слабый) человек могут защищаться от посягательства лица, обладающего намного большей физической силой, путем использования более опасных способов защиты по сравнению с обороняющимся, сила которого примерно равна силе нападающего. Необходимость учета всех этих обстоятельств непосредственно вытекает из содержащегося в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. указания о том, что при решении вопроса о правомерности действий обороняющегося следует «учитывать как степень и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, так и его силы и возможности по отражению нападения».

Особенно вдумчиво следует оценивать оборонительные действия подростков. Их психика ввиду присущих ей особенностей может быть легко травмирована агрессивными действиями нападающего. Это может привести к аффективной вспышке, к причинению нападающему вреда при ослаблении контроля сознания подростка над своими действиями. Появлению такой вспышки может способствовать болезненное состояние, травматизация психики несовершеннолетнего предыдущими действиями нападающего (избиение, издевательства и т.п.). Необходимость учета подобного рода обстоятельств возникла, в частности, при оценке действий Владимира Х., совершенных им в возрасте 14 лет и 5 мес.

Х. Владимир убил своего отца Х. Николая при следующих обстоятельствах.

Х. Николай на протяжении многих лет на почве систематических пьянок устраивал дома скандалы, избивал жену и детей, угрожал им убийством, часто выгонял в ночное время на улицу. Несмотря на меры, принимаемые милицией по заявлениям Владимира и соседей, издевательства не прекращались. Х. Николай ненавидел сына Владимира за то, что он защищал мать.

12 февраля 1967 г. вечером Х. Николай, находясь в нетрезвом состоянии, потребовал от жены деньги на водку и, когда последняя отказала, избил ее. В этот же вечер он облил помоями и выгнал на улицу голого, больного гриппом, сына Владимира, которого приютили соседи.

На следующий день Х. Николай в нетрезвом состоянии во время очередного скандала, угрожая жене и детям убийством, начал искать в комнате какой-либо предмет в качестве орудия для осуществления угрозы, а Владимир незаметно прятал в это время ножи, вилки и другие предметы, которыми мог воспользоваться отец.

Не найдя нужного орудия убийства, Х. Николай оторвал от телевизора линзу и замахнулся ею, чтобы ударить по голове жену. В этот

момент находившийся сзади сын небольшим кухонным топориком, который он хотел спрятать, ударил отца по голове, в результате чего причинил ему смертельное телесное повреждение.

Когда сразу же после случившегося мать спросила Владимира, как все это произошло, он длительное время был не в состоянии ответить что-либо вразумительное. Затем сказал, что сильно испугался, когда отец хотел ударить мать; умысла нанести топором удар по голове отцу не имел.

По заключению судебно-психиатрической экспертизы, Х. Владимир в момент нанесения удара отцу «находился в состоянии физиологического аффекта, которому предшествовала длительная домашняя психическая травматизация и, наконец, заболевание гриппом, сопровождавшееся высокой температурой. Все эти факторы, астенизовавшие психически инфантильную подростковую личность, обусловили готовность ее к реакциям аффективных срывов.

...Х. в процессе защиты своей матери от угрожавшей ей опасности, хотя и отдавал себе отчет в своих действиях и руководил ими, но, как интеллектуально незрелый, инфантильный, астенизированный до этого, в состоянии физиологического аффекта не мог предусмотреть последствий нанесенного им удара».

Старший следователь прокуратуры г. Минска в постановлении от 31 марта 1967 г. о прекращении уголовного дела указал, что Х. Владимир нанес удар Х. Николаю в момент, когда необходимо было защищать мать от угрожавшей опасности, и не мог предвидеть последствий удара, т.е. действовал в состоянии необходимой обороны.

Из сказанного видно, что понятие чрезмерной обороны как вида превышения пределов необходимой обороны весьма сложно. Чтобы правильно решить вопрос о наличии или отсутствии такого превышения, необходимо учитывать конкретные обстоятельства каждого случая в их совокупности. Придание решающего значения какому-либо одному признаку без учета остальных, формальный, механический подход к оценке действий обороняющегося могут привести к ошибкам при оценке этих действий, к необоснованному осуждению лиц, совершивших правомерные оборонительные действия. В связи с этим не могут быть определены заранее, в абстрактной форме (т.е. безотносительно к обстоятельствам конкретного случая) пределы защиты от того или иного вида преступного посягательства. Поэтому вряд ли можно согласиться с высказанным в литературе взглядом, что защита от тяжких преступлений (например, от нападения, опасного для жизни обороняющегося или другого лица, от покушения на изнасило-

вание) может осуществляться любыми средствами и способами, не угрожающими жизни и здоровью третьих лиц¹. Возможны отдельные случаи, когда и при защите от названных тяжких преступлений нет необходимости, например, причинять смерть посягающему, а можно обойтись более мягкими средствами и причинить ему лишь телесные повреждения. Все зависит от интенсивности посягательства, обстановки, в которой приходится защищаться, и соотношения сил обороняющегося и нападающего. Например, если женщина намного физически сильнее напавшего на нее с целью изнасилования инвалида или пьяного, то она может защитить себя, не прибегая к причинению насильнику смерти.

Определение дозволенных пределов защиты – всегда вопрос факта, решаемый органами следствия и судом применительно к конкретным обстоятельствам, при которых осуществлялась защита от данного общественно опасного посягательства.

Глава 4

Признаки составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, и наказуемость этих преступлений

§ 1. Объект уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны

Давая юридический анализ составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, нужно установить прежде всего, на какие интересы они посягают, т.е. определить объект этих преступлений. Без надлежащего уяснения данного вопроса немыслимы социально-политическая оценка поведения виновного и определение степени общественной опасности совершенного им деяния. Только с учетом особенностей объекта можно понять специфику превышения пределов необходимой обороны, дать правильную квалификацию образующих такое превышение действий, отграничить их от сходных

¹ Грун А.Я. Назревшие вопросы необходимой обороны. Социалистическая законность. 1958. № 1. С. 22; Бородин С.В. Указ. работа. С. 148–149.

преступных и непроступных деяний, установить пределы уголовной ответственности за эксцесс обороны.

Несмотря на большое значение вопроса об объекте преступлений, предусмотренных ст. 105 и 111 УК РСФСР, данный вопрос в советской литературе почти не исследовался. Лишь в некоторых работах кратко говорится о том, что объектом эксцесса обороны является «жизнь нападающего»¹ (при причинении ему смерти), «охраненные правом интересы лица, совершившего посягательство на общественный или индивидуальный интерес»².

Другие авторы этого вопроса не касаются, по-видимому молчаливо соглашаясь с утверждением В.Ф. Кириченко о том, что объект рассматриваемых преступлений вообще не имеет существенных особенностей³.

Как известно, объектом всякого преступления по советскому уголовному праву являются те или иные социалистические общественные отношения. И при превышении пределов необходимой обороны виновный также посягает на определенный порядок общественных отношений. Законодатель предоставляет гражданам право активно защищаться от общественно опасных нападений, но это право не безгранично. Его содержание и пределы установлены законом и сложившейся практикой его применения. В результате совершения нападения, представляющего собой юридический факт с определенными, довольно многообразными правовыми последствиями, между нападающим с одной стороны и потерпевшим или очевидцем посягательства, дающими отпор посягающему, возникают определенные общественные отношения, которые регулируются правом и поэтому принимают характер правоотношений. Часть этих правоотношений имеет уголовно-правовой характер⁴. Участники правоотношений имеют определенные права и обязанности. Потерпевший или очевидец общественно опасного нападения, решившие пресечь последнее своими силами, имеют право причинить посягающему определенный вред с соблюдением соответствующих правил. Для некоторых граждан это право одновременно является служебным долгом, невыполнение которого влечет дисциплинарную, а иногда

¹ Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 201.

² Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 107.

³ Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. С. 78.

⁴ В случаях причинения нападающим вреда обороняющемуся или нанесения защищаемым ущерба посягающему, не вызывавшегося необходимостью защиты, между причинителем вреда и потерпевшим возникают также определенные гражданско-правовые отношения.

и уголовную ответственность. Вместе с тем обороняющийся обязан не превышать пределы необходимой обороны, т.е. осуществлять защиту своевременно и притом так, чтобы не было явного несоответствия между нею и характером и опасностью посягательства. Нападающий, в свою очередь, обязан претерпеть причиняемый ему при необходимой обороне вред как правовое последствие его общественно опасных действий и не вправе защищаться от контрнападения потерпевшего или иного лица, прибегнувшего к активной защите. Однако нападающий получает право на защиту в случае, если обороняющийся превышает пределы дозволенной защиты и, следовательно, сам превращается в нападающего, в преступника. При этом условии нападающий в рамках крайней необходимости вправе устранить опасность для своей жизни или здоровья, созданную лицом, превышающим пределы необходимой обороны.

Таким образом, правовое положение нападающего, оказавшегося объектом оборонительных действий, двойственно. С одной стороны, его жизнь, здоровье, свобода, имущественные и иные интересы в определенных случаях выпадают из-под защиты уголовного закона, причем основанием для этого служит совершение им общественно опасного посягательства. Как правильно отмечалось в литературе, в случаях осуществления необходимой обороны от такого посягательства причинение нападающему вреда не является преступлением, т.к. нет причинения ущерба какому-либо охраняемому уголовным правом общественному отношению, т.е. нет объекта преступления¹. С другой стороны, жизнь и здоровье нападающего становятся объектом уголовно-правовой охраны, если обороняющийся в результате нарушения установленных правил осуществления права на необходимую оборону выходит за рамки дозволенной защиты, в связи с чем его оборонительные действия приобретают характер противоправного общественно опасного нападения.

На первый взгляд может показаться странным утверждение, что закон берет под защиту... преступника. Но это недоумение исчезает, если мы учтем, что в интересах укрепления социалистической законности и правопорядка закон предоставляет гражданам право прибегать к активной защите от общественно опасного посягательства лишь при определенных условиях и в дозволенных пределах. Разумное ограничение прав обороняющегося,

¹ Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 150–151; Вышинская З.А. Указ. работа. С. 79.

предоставление ему возможности активно защищаться лишь в тех рамках, которые выгодны обществу, не только не ослабляют борьбу с преступностью, но и делают ее более эффективной, предотвращают совершение преступных деяний, связанных с превышением пределов необходимой обороны.

Преступник – не бесправный человек. Его права лишь значительно ограничены (в момент совершения им общественно опасного нападения, пребывания под стражей во время предварительного следствия, отбывания наказания и т.д.), но в той части, которой эти ограничения не касаются, эти права находятся – и не могут не находиться – под защитой закона. Иное отношение к преступнику, не перестающему быть гражданином, правосубъектной личностью, привело бы к произволу, беззаконию.

Как же решен вопрос об объекте преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, в нашем уголовном законодательстве? Ответственность за такие преступления в уголовных кодексах союзных республик предусматривается в главах о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. В Уголовном кодексе РСФСР таких составов два: убийство (ст. 105) и причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения (ст. 111).

Таким образом, законодатель считает объектом преступного превышения пределов необходимой обороны в одних случаях жизнь, в других – здоровье человека.

Однако в отличие от других преступлений против личности объектом рассматриваемых преступлений могут быть жизнь и здоровье не всякого лица, а лишь того, которое совершает общественно опасное посягательство на охраняемые правом интересы. При этом, как уже отмечалось, личность посягающего охраняется только в определенных, ограниченных пределах: от преступного превышения пределов необходимой обороны или акта мести – самочинной расправы. Это обстоятельство в совокупности с другими особенностями анализируемых деяний, о которых будет сказано ниже, объясняет, почему причинение вреда нападающему при отражении его посягательства наказывается лишь в исключительных случаях и притом значительно мягче по сравнению с обычными преступлениями против жизни или здоровья.

Объектом уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны могут быть только жизнь или здоровье нападающего, а не другие принадлежащие ему блага и интересы. Личная свобода посягающего, его имущественные права объектом данного преступления быть не могут, т.к. причинение в результате

превышения пределов обороны вреда этим благам (интересам) не является общественно опасным действием¹.

Признание жизни и здоровья посягающего объектом преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, означает, что такое превышение должно наказываться по соответствующим статьям главы о преступлениях против личности, а не по другим статьям уголовных кодексов союзных республик, независимо от того, кто превысил пределы дозволенной защиты (должностное лицо, военнослужащий, частное лицо)².

Объектом уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны не могут быть личность или интересы третьих лиц. Если с целью защиты от общественно опасного посягательства причиняется без необходимости вред не нападающему, а кому-либо другому, непричастному к нападению, действия обороняющегося не могут рассматриваться по правилам о необходимой обороне и, следовательно, не могут быть квалифицированы как превышение пределов необходимой обороны.

Этот вывод непосредственно вытекает из указания закона о том, что при необходимой обороне вред причиняется лицу, совершающему общественно опасное посягательство (ст. 13 УК РСФСР).

Причинение с целью пресечения такого посягательства вреда не посягающему, а третьему лицу не может рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов. В этом случае причинение вреда должно оцениваться по правилам о крайней необходимости.

Если при этом состояние крайней необходимости не возникает (например, вследствие того, что можно было иным путем устранить опасность), наступает ответственность на общих основаниях, т.к. советскому уголовному законодательству неизвестно понятие превышения пределов крайней необходимости. Отсутствие низменных побуждений учитывается судом при определении меры наказания.

По тем же соображениям нельзя применять правила о необходимой обороне к случаям причинения вреда третьему лицу по неосторожности или случайно в процессе совершения правомерных оборонительных действий. Например, защищающийся выстрелил в нападающего, которому с учетом характера и опасности его посягательства вправе был причинить смерть или телесные

¹ См. § 2 данной главы.

² Подробнее об этом см. § 4 гл. 5.

повреждения, но в результате произведенного выстрела был причинен вред также непричастному к нападению человеку, случайно оказавшемуся поблизости. Если вред третьему лицу причинен случайно (невиновно), уголовная ответственность за это последствие исключается¹. При неосторожной вине (обороняющийся считал возможность попадания в прохожего, но легкомысленно рассчитывал предотвратить это, надеясь на свою меткость в стрельбе, или не видел проходившего человека, но по обстоятельствам дела должен был и мог это предвидеть) налицо соответствующее неосторожное преступление против личности (ст. 106 или 114 УК РСФСР).

Квалификация причинения смерти или телесного повреждения третьему лицу не изменится и в тех случаях, когда этот вред причинен при превышении пределов необходимой обороны (например, защищающийся без необходимости выстрелил в нападающего, причинив этим выстрелом телесные повреждения не только ему, но и другому лицу, оказавшемуся поблизости, но не участвовавшему в нападении). Подобные действия должны квалифицироваться по правилам о совокупности преступлений, т.е. как превышение пределов необходимой обороны, посягающее на жизнь или здоровье нападающего, и неосторожное причинение вреда третьему лицу в результате отклонения действия².

Не может рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны причинение при защите от общественно опасного посяательства вреда не нападающему, а иному лицу, ошибочно принятому за нападающего, например стоящему рядом с последним гражданину, не участвующему в нападении. Такие действия должны квалифицироваться как неосторожное убийство или неосторожное тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение даже в том случае, если бы они представляли собой эксцесс обороны при условии причинения аналогичного вреда нападающему. Правила необходимой обороны к подобного рода действиям применимы лишь тогда, когда заблуждение обороняющегося извинительно, т.е. потерпевшим совершены какие-либо действия, ошибочно принятые за нападение, и в силу сложившейся обстановки защищающийся не знал и не мог знать о том, что данное лицо не участвует в нападении.

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда СССР от 20 июля 1965 г. по делу К. (Социалистическая законность. 1965. № 11. С. 90–91).

² Примером такого эксцесса обороны, соединенного с неосторожным причинением смерти или телесных повреждений лицам, непричастным к нападению, могут служить действия П. (Социалистическая законность. 1964. № 12. С. 67).

В качестве примера такого невиновного причинения вреда третьему лицу, не участвовавшему в нападении, но ошибочно принятому за нападающего, можно привести следующий случай из следственной практики.

После танцев в колхозном клубе четверо молодых людей из хулиганских побуждений набросились на М., чтобы избить его. Они загнали М. в угол между клубом и дровяным окладом и стали бить его.

В это время из клуба вышел Ш. Он подбежал к дерущимся и пытался прекратить избиение М., но его никто не слушал.

М. стал вырываться от нападавших, вынул из кармана складной нож и ударил им в живот стоявшего рядом Ш., ошибочно приняв его за одного из нападающих. В результате нанесенного удара Ш. были повреждены тяжкие телесные повреждения.

Постановлением помощника прокурора Горецкого района Могилевской области от 28 ноября 1964 г. уголовное дело в отношении М. было прекращено на том основании, что «ножевое ранение Ш. он нанес, приняв его за нападавшего и в момент обороны от И., К., К-а и К-го, т.е. в состоянии необходимой обороны. Таким образом, в его действиях отсутствует состав преступления».

Уголовное дело прекращено правильно, но ссылка на необходимую оборону в данном случае сделана неосновательно. Под необходимой обороной понимается правомерное причинение вреда посягающему, в то время когда в данном случае вред был причинен лицу, не участвовавшему в нападении. Поэтому правильнее было говорить о мнимой обороне, вызванной добросовестным заблуждением о наличии общественно опасного посягательства со стороны потерпевшего. Такая мнимая оборона лишь приравнивается по своим юридическим последствиям к необходимой обороне или к превышению ее пределов.

§ 2. Объективная сторона преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны

Из указаний, содержащихся в Уголовном кодексе РСФСР, следует, что с объективной (внешней) стороны уголовно наказуемое превышение пределов необходимой обороны представляет собой «явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства» (ч. 2 ст. 13), повлекшее смерть нападавшего (ст. 105) либо причинение ему тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения (ст. 111). Таким образом, объективная сторона эксцесса обороны складывается из действия, в котором с внешней стороны выразилось превышение пределов необходимой обороны, его

общественно опасного последствия (смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения нападающего), и причинной связи между действием и результатом. Данное преступление может быть совершено только путем активного поведения – действия. Путем бездействия нельзя обороняться¹, и поэтому нельзя превысить пределов необходимой обороны.

Действие, входящее в объективную сторону уголовно наказуемого эксцесса обороны, может выразиться в несвоевременной или чрезмерной защите, характеристика которых дана выше. Указывая на наличие эксцесса, органы следствия и суд должны конкретизировать обвинение, изложив в процессуальных документах объективные признаки превышения пределов необходимой обороны. Необходимо указывать, в чем конкретно выразилось превышение и почему предпринятые в данном случае защитительные действия нельзя признать правомерными. На обязательность указания в приговоре, в чем конкретно выразилось превышение пределов необходимой обороны, обращено внимание в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. и во многих его постановлениях по конкретным делам². Это очень важное требование вытекает также из общих положений о конкретизации обвинения, содержащихся в ряде статей Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (ст. 46, 68, 144, 205, 314 и др.) и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 28 июля 1950 г. «О судебном приговоре» (п. 1–3, 6)³.

Строгое соблюдение этих указаний – одна из гарантий против необоснованного осуждения обороняющихся за правомерные оборонительные действия. Сама постановка вопроса о том, в чем

¹ Т.Г. Шавгулидзе считает, что «необходимая оборона может быть осуществлена как путем действия, так и путем бездействия, однако логически возможное осуществление необходимой обороны путем бездействия на практике может встретиться в исключительных случаях, очень редко» (Необходимая оборона. С. 98–99). Таких случаев нет, и вряд ли они возможны. Т.Г. Шавгулидзе не смог привести ни одного примера из судебной или судебной практики. Поэтому он иллюстрирует свою мысль следующим учебным примером.

На А. напали хулиганы и стали избивать его. Дрессированная собака, принадлежащая А., поспешила на помощь своему хозяину. А. мог удержать собаку, однако, зная, что она может защитить его, не сделал этого. Собака спасла своего хозяина, но причинила при этом телесное повреждение одному из хулиганов.

Данный пример неубедителен. Хозяин не совершил каких-либо оборонительных действий, т.к. собака действовала без его команды. Воздержание от защиты хулигана, которого собака атаковала в силу привязанности к хозяину, не является обороной. Если же дрессированный пес бросается на преступника по команде своего владельца, подвергшегося нападению, то в этом случае имеется оборона, выразившаяся в активных действиях.

² См., например: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1962. № 4. С. 32–34.

³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963. С. 334–336.

выразилось с объективной стороны превышение пределов необходимой обороны, заставляет суд более внимательно оценивать все существенные обстоятельства по делу и мотивировать свой вывод о наличии эксцесса обороны. И наоборот, недооценка значения установления объективной стороны превышения приводит к неправильной квалификации действий обороняющегося.

Например, по приговору народного суда, оставленному без изменения судом второй инстанции, К. был осужден по ст. 111 УК РСФСР. Суд признал его виновным в причинении Я. тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны. Телесное повреждение было нанесено при следующих обстоятельствах.

К., проходя по мосту, догнал Я., А. и Х., которые были в нетрезвом состоянии. Когда К. стал проходить мимо них, Я. толкнул его, а затем из хулиганских побуждений ударил по лицу и вместе со своими товарищами стал преследовать. Спасаясь от хулиганов, К. зашел в магазин. Однако, когда он вышел на улицу, Я. и его товарищи окружили К. и стали избивать кулаками и ногами. Защищаясь, К. вытащил из кармана перочинный нож и ударил им Я., причинив ему тяжкое телесное повреждение, опасное для жизни в момент нанесения.

Суд, признавая К. виновным в преступлении, предусмотренном ст. 111 УК РСФСР, не указал, в чем конкретно выразилось превышение К. пределов необходимой обороны. В действительности же никакого превышения не было. На К. напала большая группа хулиганов (по показаниям 5–6 свидетелей), которые били его кулаками по голове. Избиение длилось продолжительное время (сначала на мосту, затем на улице). При указанных обстоятельствах жизни и здоровью К. угрожала реальная опасность. Средство защиты было применено им своевременно и являлось соразмерным интенсивности нападения. Это обстоятельство подтверждается, в частности, тем фактом, что после нанесения Я. удара последний и его товарищи продолжали избивать К. и прекратили действия только после вмешательства посторонних лиц.

Указав, что при таких данных действия, совершенные К., следует признать правомерными, т.е. совершенными в состоянии необходимой обороны, президиум Вологодского областного суда отменил приговор народного суда и определение областного суда в отношении К. и дело прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления¹.

Большое значение для правильного установления признаков объективной стороны превышения пределов необходимой

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 5. С. 16–17.

обороны, для определения объема уголовной ответственности за это деяние, а следовательно, для отграничения его от правомерной обороны имеет надлежащее уяснение характера общественно опасного последствия, необходимого для наличия уголовно наказуемого эксцесса обороны.

В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. разъяснено, что превышение пределов необходимой обороны, влекущее уголовную ответственность, имеется лишь в тех случаях, когда нападающему без необходимости причинен тяжкий вред. До принятия уголовных кодексов союзных республик в 1959–1961 гг. это разъяснение находилось в некотором противоречии с законодательством отдельных союзных республик, допуская осуждение за причинение при превышении пределов обороны легких телесных повреждений¹. Однако оно соответствовало общему смыслу закона о необходимой обороне и поэтому было воспринято судебной практикой всех союзных республик, а затем нашло отражение и в законе. Ни один из новых уголовных кодексов не предусмотрел состава превышения пределов необходимой обороны, повлекшего причинение нападающему легкого телесного повреждения. В действующих уголовных кодексах союзных республик имеются лишь составы убийства при превышении пределов необходимой обороны и тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, причиненного при тех же обстоятельствах. Из этого можно сделать вывод о том, что причинение нападающему в результате эксцесса обороны иного, не тяжкого вреда (легких телесных повреждений, имущественного ущерба и т.п.) не должно влечь уголовной ответственности. К этому выводу пришел, например, народный суд Кировского района Могилевской области. В приговоре от 15 сентября 1965 г. по делу Ш. он указал, что «согласно действующему законодательству причинение в результате превышения пределов необходимой обороны легких телесных повреждений не образует состава преступления».

Однако и после введения в действие новых уголовных кодексов некоторые ученые придерживаются мнения о том, что наказуемо любое превышение пределов необходимой обороны независимо от характера причиненного нападающему вреда. По их мнению, нанесение при превышении побоев, легких телесных повреждений, имущественного ущерба нападающему, лишение его свободы могут наказываться на общих основаниях по статьям уголовного

¹ См. уголовные кодексы Белорусской ССР 1928 года (ст. 222) и Туркменской ССР 1927 года (ч. 2 ст. 141).

кодекса, предусматривающим соответствующие преступления, а превышение пределов защиты должно в соответствии с п. 6 ст. 38 УК РСФСР учитываться при определении меры наказания как обстоятельство, смягчающее ответственность¹.

На первый взгляд такое решение вопроса может показаться основанным на законе. В соответствии с Основами уголовного законодательства все уголовные кодексы союзных республик включили превышение пределов необходимой обороны в перечень обстоятельств, смягчающих ответственность. Поскольку одно и то же смягчающее обстоятельство не может учитываться дважды – и законодателем (при конструировании специального состава преступления), и судом (при определении меры наказания за это преступление), напрашивается вывод, что в п. 6 ст. 38 УК РСФСР имеются в виду не случаи, указанные в ст. 105 и 111 УК РСФСР, а причинение в результате превышения пределов необходимой обороны иного вреда. Иными словами, складывается впечатление, будто законодатель признает наказуемым любой эксцесс обороны независимо от того, какой вред (тяжкий или нетяжкий) причинен нападающему.

Однако такое толкование закона, на наш взгляд, формально и противоречит данному в законе определению понятия преступления (ст. 7 Основ уголовного законодательства) и служебной роли института необходимой обороны. Законодатель не случайно не предусмотрел в Особенной части уголовного кодекса состав легкого телесного повреждения, причиненного при превышении пределов необходимой обороны; он исходил из того, что только при условии причинения нападающему смерти или тяжкого вреда здоровью эксцесс обороны представляет общественную опасность. Есть все основания для вывода о том, что в Особенной части уголовных кодексов союзных республик дан исчерпывающий перечень преступлений, выражающихся в превышении пределов дозволенной защиты².

Если бы законодатель действительно хотел признать наказуемым причинение в результате эксцесса обороны телесных повреждений любой тяжести, то он прямо предусмотрел бы это в ст. 111 УК РСФСР, которая имеет мягкую санкцию с довольно широкими пределами. Вывод о том, что действующее уголовное законодательство не считает преступлением причинение легкого

¹ См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Молдавской ССР. Кишинев, 1964. С. 169; Дубовец П.А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1964. С. 116–117.

² К этому выводу пришел и М.И. Якубович в учебнике, подготовленном кафедрой уголовного права и уголовного процесса под редакцией Н.И. Загородникова, С.В. Бородина и В.Ф. Кириченко (Уголовное право. Часть Общая. М., 1966. С. 231).

телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны, вытекает и из сравнительного анализа соответствующих статей Особенной части уголовных кодексов союзных республик. Например, по Уголовному кодексу Азербайджанской ССР выделенное в самостоятельный состав менее тяжкое телесное повреждение, причиненное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 2 ст. 104), наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев или общественным порицанием. Умышленное же легкое телесное повреждение, предусмотренное ст. 106, влечет максимальное наказание в виде лишения свободы в один год. Но разве можно представить себе, что законодатель установил за легкое телесное повреждение при превышении пределов необходимой обороны более строгое наказание (если применять к этим случаям ст. 106 УК), чем за менее тяжкое, и примерно такое же, как за тяжкое телесное повреждение, причиненное при тех же обстоятельствах? Заметим также, что в заголовках ст. 96 УК Казахской ССР, ст. 110 УК Эстонской ССР и ст. 108 УК Латвийской ССР говорится о телесных повреждениях, нанесенных при превышении пределов необходимой обороны, а в текстах этих статей предусматривается ответственность лишь за тяжкое и менее тяжкое телесное повреждение (если пользоваться терминологией Уголовного кодекса РСФСР) и ничего не говорится о легком телесном повреждении. Из этого видно, что названными статьями законодатель охватил все случаи уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны, связанного с причинением нападающему телесных повреждений.

В пользу ненаказуемости причинения при эксцессе обороны легкого телесного повреждения говорят и соображения, вытекающие из общих принципов квалификации преступлений. При правовой оценке указанного деяния нужно исходить из понятия и значения специального состава преступления и его соотношения с общим составом, из которого он выделен. Если из общего состава того или иного преступления выделен специальный состав причинения тех же последствий при смягчающих обстоятельствах и в этом втором составе указан какой-либо признак, ограничивающий ответственность определенными рамками (к числу таких специальных составов относится и ст. 111 УК РСФСР), то было бы неправильно вопреки воле законодателя признавать наказуемым деяние, обладающее этим ограничивающим признаком, да еще квалифицировать его по статье, предусматривающей ответственность за совершение соответствующего преступления без смягчающих обстоятельств и имеющей более строгую санкцию.

Очень важно также подчеркнуть, что привлечение обороняющихся к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны, не связанное с причинением тяжкого вреда нападающему, затруднило бы использование гражданами права на необходимую оборону, а следовательно, и вовлечение их в борьбу с преступностью. Такой подход к решению вопроса о наказуемости превышения пределов дозволенной защиты не стимулировал бы пресечение общественно опасных посягательств очевидцами, особенно если непосредственно не затрагиваются их личные интересы.

Для того чтобы исключить неодинаковое толкование закона и обеспечить его единообразное применение всеми судебными и прокурорскими органами страны, целесообразно оговорить в ч. 2 ст. 13 Основ уголовного законодательства ненаказуемость превышения пределов необходимой обороны, не причинившего нападающему тяжкого вреда. Для этого нужно или внести соответствующее уточнение в данное в ч. 2 ст. 13 определение эксцесса обороны, или дополнить эту статью указанием на то, что превышение пределов обороны наказуемо лишь в случаях, специально предусмотренных в Особенной части уголовных кодексов союзных республик¹. Мы не можем согласиться с В.З. Лукашевичем и В.Г. Смирновым в том, что предлагаемое изменение закона и другие предложения, направленные на конкретизацию признаков составов превышения пределов необходимой обороны, якобы представляют собой «сведение к минимуму роли социалистического правосознания в оценке социальной сущности поступка» и могут поставить суд в затруднительное положение, оставляя за ним «только роль регистратора – сопоставителя нормы и факта»². По нашему мнению, более точное установление в законе пределов уголовной ответственности за эксцесс обороны не усложняет, а, наоборот, облегчает задачу органов следствия и суда и нисколько не умаляет значения и роли судейского усмотрения. Ведь не превратился суд в регистратора событий после того, как ст. 114 УК РСФСР и соответствующие статьи уголовных кодексов других союзных республик (кроме Латвийской ССР) ограничили ответственность за неосторожное причинение вреда здоровью только случаями

¹ Сделав такую оговорку в ст. 13 Основ, целесообразно исключить из ст. 33 этого закона п. 5, согласно которому «совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны» признается обстоятельством, смягчающим ответственность. Это же предложение касается законодательства союзных республик. Нельзя учитывать это обстоятельство дважды: и в санкциях ст. 105 и 111 УК РСФСР, и при назначении наказания по этим статьям судом.

² Правоведение. 1959. № 4. С. 165.

тяжких и менее тяжелых телесных повреждений. Там, где это возможно, законодатель должен стремиться к максимальной точности и определенности при установлении оснований и границ уголовной ответственности. Такая определенность особенно важна при конструировании составов превышения пределов необходимой обороны, т.к. от этого прямо зависят пределы осуществления гражданами права на необходимую оборону, а следовательно, большая или меньшая возможность использования ими этого права для активного участия в борьбе с преступностью. Четкое указание в законе на ненаказуемость эксцесса обороны, повлекшего за собой причинение нападающему легкого телесного повреждения или иного нетяжкого вреда, явилось бы дополнительной правовой гарантией, обеспечивающей защиту интересов граждан, проявляющих инициативу в борьбе с правонарушениями.

Как показывает изучение материалов судебной практики, отсутствие в законе определенных указаний по рассматриваемому вопросу приводит к тому, что некоторые суды считают возможным осуждать по ст. 112 УК РСФСР за причинение нападающему во время защиты легких телесных повреждений, не ставя на обсуждение вопрос о том, превысил ли защищающийся пределы необходимой обороны (ст. 112 содержит общий состав умышленного причинения легких телесных повреждений и о превышении пределов обороны ничего не говорит).

Так, по приговору народного суда Житковичского района Могилевской области от 29 января 1962 г. была необоснованно осуждена Д. за действия, выразившиеся в следующем. Услышав крик своей матери о помощи, она выбежала из дому и увидела, что М. избивает ее мать за то, что последняя выгнала из своего огорода кур, принадлежащих М. Д. оттолкнула М. от матери, но М. ударила и ее палкой. В этот момент она вырвала у М. палку и, обороняя себя и мать, ударила этой палкой М. Ни народный суд, осудивший Д. по ч. 2 ст. 110 УК БССР (соответствует ч. 2 ст. 112 УК РСФСР), ни Могилевский областной суд, оставивший приговор без изменения, не поставили на обсуждение вопрос о том, действовала ли Д. в состоянии необходимой обороны, не допустила ли она превышения пределов дозволенной защиты, хотя совершение ею оборонительных действий при изложенных обстоятельствах судебные инстанции признали установленным. Этого, разумеется, не случилось бы при наличии в уголовном кодексе в той или иной форме выраженного указания о ненаказуемости легкого телесного повреждения, причиненного при обороне от общественно опасного посягательства хотя бы и с превышением пределов необходимой обороны.

Заслуживает также внимания вопрос об установлении в уголовных кодексах союзных республик единых пределов ответственности за превышение пределов необходимой обороны. Хотя действующие кодексы в значительной мере устранили разнობой в решении этого вопроса, имевшийся в ранее действовавшем уголовном законодательстве, однако некоторые существенные различия остались. Если большинство союзных республик установило уголовную ответственность за превышение пределов обороны, причинившее нападающему смерть, тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, то в Уголовном кодексе УССР предусмотрены лишь составы убийства при превышении пределов необходимой обороны (ст. 97) и причинения при тех же обстоятельствах тяжкого телесного повреждения (ст. 104). В связи с этим неясен вопрос, наказуемо ли по Уголовному кодексу Украинской ССР причинение в результате эксцесса обороны телесного повреждения средней тяжести. Одни авторы считают, что законодатель не признает эти действия преступлением¹, другие, напротив, высказались за квалификацию такого телесного повреждения по ст. 102 УК УССР, предусматривающей ответственность за обычное «умышленное средней тяжести телесное повреждение», с оговоркой, что при назначении наказания суд должен учитывать смягчающее обстоятельство – превышение пределов необходимой обороны². Нам представляется, что ни одно из предложенных решений не может быть признано приемлемым.

Квалификация превышения пределов необходимой обороны, повлекшего телесное повреждение средней тяжести, по ст. 102 УК УССР весьма искусственна. Эта статья предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до четырех лет. Получается, таким образом, что причинение при эксцессе обороны телесного повреждения средней тяжести наказывается намного строже, чем причинение при тех же условиях тяжкого телесного повреждения по ст. 104 (санкция этой статьи – лишение свободы на срок до одного года или исправительные работы на тот же срок) и даже смерти (ст. 97 УК УССР предусматривает за убийство при превышении пределов необходимой обороны наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет или исправительные работы на срок до одного года). Вряд ли можно предположить, что законодатель сознательно пошел на такую несогласованность в санкциях, предо-

¹ Гельфанд И.А., Куц Н.Т. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. Киев, 1962. С. 39.

² Мендельсон Г.А. Уголовная ответственность за убийство и телесные повреждения. М., 1962. С. 37–38.

ставив суду возможность корректировки закона путем учета превышения пределов необходимой обороны как обстоятельства, смягчающего ответственность. Одно из двух: или законодатель действительно не признает преступлением причинение при превышении телесного повреждения средней тяжести, или допущен пробел в законе, который следует устранить, внося в ст. 104 УК УССР соответствующее изменение или дополнение¹.

По нашему мнению, превышение пределов необходимой обороны, соединенное с нанесением нападающему телесного повреждения средней тяжести (менее тяжкого – по терминологии уголовных кодексов большинства союзных республик), представляет общественную опасность и должно рассматриваться как преступление. Внесение в ст. 104 УК Украинской ССР соответствующего изменения в значительной мере устранило бы разноречивый, допущенный в уголовных кодексах союзных республик по вопросу об ответственности за эксцесс обороны. Имеющиеся в этих кодексах существенные различия в определении круга деяний, наказуемых в качестве превышения пределов необходимой обороны, не могут быть оправданы какими-либо национальными особенностями или местными условиями.

Установление во всех союзных республиках единых пределов уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны очень важно потому, что этот вопрос тесно связан с понятием необходимой обороны, с установленными законом пределами дозволенной защиты. Поскольку право на необходимую оборону и пределы его осуществления установлены общесоюзным законодательством (ст. 13 Основ уголовного законодательства, ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство»), то и вопрос о признаках уголовно наказуемого превышения этих пределов должен решаться единообразно на территории всего Советского Союза.

§ 3. Субъективная сторона превышения пределов необходимой обороны

Как и всякое иное преступление, превышение пределов необходимой обороны может быть совершено только виновно. Если

¹ Такой пробел имелся в ст. 104 УК Азербайджанской ССР, но Указом Президиума Верховного Совета этой республики он был устранен: статья дополнена второй частью, в которой предусмотрена ответственность за менее тяжкое телесное повреждение при превышении пределов необходимой обороны (см.: Указ Президиума Верховного Совета Азербайджанской ССР от 7 августа 1962 г. Ведомости Верховного Совета Азербайджанской ССР. 1962. № 22).

причинение нападающему смерти или вреда здоровью не вызывалось необходимостью, но в сложившейся сложной обстановке защищающийся не сознавал и не мог сознавать этого, состав преступления отсутствует. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. разъяснено, что при решении вопроса о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны суды должны «учитывать то обстоятельство, что в случаях душевного волнения, вызванного нападением, его внезапностью, обороняющийся не всегда в состоянии точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты, что, естественно, может иногда повлечь и более тяжкие последствия, за которое он не может нести ответственность».

Спорным является вопрос о том, какая форма вины требуется для привлечения лица к уголовной ответственности за убийство и причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны. Одни авторы (большинство из них при этом не приводят никакой аргументации) считают, что эти преступления совершаются только умышленно¹. Другие считают, что возможна также неосторожная вина, т.к. в ст. 105 и 111 УК РСФСР не указывается на ограниченный характер виновности².

Однако, как правильно отмечал А.Н. Трайнин, «умолчание закона о форме вины не снимает вопроса о вине, а лишь требует тщательного выяснения мысли законодателя для установления необходимой для данного состава формы вины»³. В отношении эксцесса обороны это важно и потому, что некоторые ученые, также ссылаясь на закон, приходят к обратному выводу: поскольку в ч. 2 ст. 13 Основ уголовного законодательства говорится о *явном* несоответствии защиты характеру и опасности посягательства, превышение пределов необходимой обороны представляет собой умышленное преступление⁴.

Мы полагаем, что при решении вопроса о том, какая форма вины требуется для привлечения к ответственности по ст. 105 и 111 УК РСФСР, нужно исходить не из формально-логического толкования закона, а из общих принципов советского уголовного права и служебной роли института необходимой обороны. Согласно

¹ См., например: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 450; Димитров Д. Неизбежна отбрана, превишаване пределите на неизбежна отбрана и мнима неизбежна отбрана. Правна мисъл. 1963. Кн. 3. С. 88 – 89; Дубовец П.А. Указ. работа. С. 46, 96.

² Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 110; Анианц М.К. Указ. работа. С. 172.

³ Общее учение о составе преступления. С. 206.

⁴ Блум М. Указ. работа. С. 59–60.

ст. 7 УК РСФСР преступлением признается лишь общественно опасное деяние, а неосторожное превышение пределов необходимой обороны, как нам представляется, этого признака лишено. Если в случаях причинения другому лицу вреда, не связанного с защитой от общественно опасного нападения, мы вправе требовать от виновного должной осмотрительности и ее отсутствие рассматриваем как основание для вменения в вину причинения потерпевшему смерти или телесных повреждений по неосторожности, то в отношении оборонительных действий такой подход был бы неправильным. На это обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 29 мая 1967 г. по делу Ч. «По делу установлено, – говорится в постановлении, – что И. от ударов защищавшегося Ч. неоднократно падал, ударялся о находившиеся в комнате предметы. Получение им в результате этих падений телесных повреждений, как не охватываемое сознанием Ч., не может быть вменено в вину последнему»¹.

В литературе было высказано мнение, что возможность привлечения к уголовной ответственности за неосторожное превышение пределов необходимой обороны «предостерегает граждан от неосмотрительного или легкомысленного использования при защите способов и средств, не вызываемых действительной необходимостью пресечения посягательства»². Такое обоснование целесообразности осуждения граждан за допущенный по неосторожности эксцесс обороны вызывает возражения. Опасение попасть на скамью подсудимых за неосторожное превышение пределов защиты, которого в сложных условиях отражения нападения нелегко избежать, может привести к тому, что граждане вообще не станут прибегать к активной обороне, особенно в тех случаях, когда общественно опасное посягательство не направлено против их личных интересов.

По этим же соображениям мы не разделяем высказанное в литературе предложение квалифицировать причинение смерти или телесных повреждений по неосторожности при превышении пределов необходимой обороны по статьям, предусматривающим ответственность за неосторожное совершение соответствующих преступлений, не связанных с защитой (ст. 106 и 114 УК РСФСР)³. Заметим попутно, что такая квалификация привела бы к назначению превысившему пределы необходимой обороны по неосторожности большего наказания, чем за умышленное совершение

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 4. С. 17.

² Вышинская З.А. Указ. работа. С. 104.

³ Пионтовский А.А. Указ. работа. С. 450; Харазишвили Б.В. Указ. работа. С. 86.

тех же действий. Вряд ли можно предположить, что законодатель установил за неосторожное превышение пределов дозволенной защиты большее наказание, чем за умышленное превышение.

Кроме того, если допустить возможность привлечения к уголовной ответственности за неосторожный эксцесс обороны по ст. 106 и 114 УК РСФСР, можно серьезно нарушить законодательство о необходимой обороне. Эти статьи предусматривают ответственность за совершение преступлений, не связанных с защитой, поэтому отдельные следственные и судебные работники признают в действиях обороняющихся состав указанных преступлений, не обсуждая вопроса о том, было ли в данном случае состояние необходимой обороны.

Так, по приговору народного суда К. был осужден по ч. 2 ст. 112 УК БССР (неосторожное менее тяжкое телесное повреждение). Как указано в приговоре и определении областного суда, осужденный причинил телесное повреждение потерпевшей Х. при следующих обстоятельствах.

К. вместе с братом потерпевшей зашел к ней во двор, чтобы посмотреть, как лучше установить водосточные трубы. На него с ножом набросился муж потерпевшей – Б., а Х. ударила К. по лицу. Когда она замахнулась, чтобы вновь ударить его, К., защищаясь, оттолкнул Х. от себя. Х. упала, получив в результате падения менее тяжкое телесное повреждение.

Оставляя приговор без изменения, Минский областной суд указал в определении от 20 ноября 1962 г., что действия осужденного правильно квалифицированы по ч. 2 ст. 112 УК БССР, т.к. потерпевшая своим поведением вынудила осужденного принять меры защиты и оттолкнуть от себя.

Если бы судебные инстанции, признавая, что К. был вынужден защищаться от нападения Б. и Х., руководствовались при оценке действий К. законодательством о необходимой обороне, т.е. обсудили бы вопрос о том, имеется ли в действиях обороняющегося состав преступления, предусмотренного ст. 109 УК БССР, то судебной ошибки не произошло бы и действия К. были бы признаны правомерными.

Против привлечения к уголовной ответственности за неосторожное превышение пределов необходимой обороны высказался Верховный Суд СССР при рассмотрении конкретных уголовных дел¹. В этом же направлении ориентирует практику Пленум

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР. 1953. № 3. С. 1–3; Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 4. С. 16–18.

Верховного Суда Народной Республики Болгарии, давший соответствующее разъяснение в постановлении № 2/57 г.¹

Изучение материалов опубликованной судебной практики и практики судов Белорусской ССР показывает, что к уголовной ответственности привлекаются лишь лица, умышленно превысившие пределы необходимой обороны. Только в постановлении Президиума Верховного Суда РСФСР от 6 февраля 1963 г. по делу Б. указывается, что «действия... лиц, умышленно или неосторожно превысивших пределы необходимой обороны, следует квалифицировать в зависимости от фактически наступивших последствий по ст. 105 или 111 УК РСФСР». Однако и в случае, описанном в постановлении, пределы дозволенной защиты были превышены умышленно².

Чтобы обеспечить единообразное применение судебно-прокурорскими органами ст. 105 и 111 УК РСФСР, целесообразно в самом законе определить субъективную сторону эксцесса обороны.

В связи с предлагаемым ограничением ответственности за превышение пределов необходимой обороны только случаями умышленного совершения этого деяния может возникнуть вопрос о том, не повлечет ли это за собой полное или почти полное исключение ответственности за эксцесс обороны. Постановка этого вопроса вызвана тем, что в нашей литературе была предпринята попытка доказать, что умышленное превышение пределов необходимой обороны вообще невозможно. По мнению М.И. Якубовича, лицо, превышающее пределы дозволенной защиты, причиняет вред нападающему лишь по неосторожности, т.к. находится во взволнованном состоянии и «преследует единственную цель – отразить, пресечь преступное посягательство»³. Это утверждение не подтверждается материалами опубликованной и местной судебной практики, из которых видно, что рассматриваемое преступление является умышленным. Характерно, что и сам М.И. Якубович вынужден признать, что «применение явно чрезмерных средств защиты, когда защищающийся сознает, что он может без всякого риска для себя устранить грозящую опасность менее интенсивным способом, следует считать превышением пределов необходимой обороны»⁴.

Наличие у субъектов преступлений, предусмотренных ст. 105 и 111 УК РСФСР, цели пресечения общественно опасного нападения не исключает умысла на достижение этой цели путем превы-

¹ Наказателен кодекс, текст, съдебна практика, литература. София, 1961. С. 381.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1963. № 5. С. 12.

³ Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961. С. 147–148.

⁴ Там же. С. 174.

шения пределов необходимой обороны. Не является препятствием для наличия умысла на совершение эксцесса обороны также состояние сильного душевного волнения, которое, кстати, не всегда имеется в этих случаях. Возможность умышленного совершения преступления в состоянии аффекта подтверждается включением в уголовные кодексы союзных республик составов умышленного убийства и умышленного тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, совершенных в состоянии сильного душевного волнения (ст. 104 и 110 УК РСФСР), и наличием в практике такого рода преступлений.

В случаях уголовно наказуемого эксцесса обороны субъект знает, что превышает пределы дозволенной защиты, т.е. без необходимости причиняет нападающему смерть, тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, и желает этого (прямой умысел) либо сознательно допускает наступление указанного общественно опасного последствия (косвенный умысел). Чаще всего встречается косвенный умысел, т.к. причинение нападающему смерти или тяжкого вреда здоровью в большинстве случаев не является целью лица, превысившего пределы обороны. Оно стремится отразить общественно опасное нападение путем превышения пределов необходимой обороны и при этом безразлично относится к указанным в ст. 105 и 111 УК РСФСР последствиям превышения.

Как прямой, так и косвенный умысел при превышении пределов необходимой обороны может быть определенным (конкретизированным) или неопределенным (неконкретизированным). Неопределенный умысел, встречающийся при эксцессе обороны довольно часто, выражается в том, что обороняющийся предвидит возможность причинения вреда нападающему, но не имеет точного представления, в чем выразится этот вред, и желает или сознательно допускает наступление такого неконкретизированного последствия своих действий.

Характерная особенность умысла при превышении пределов необходимой обороны состоит в том, что он возникает внезапно, в момент нападения, которое по общему правилу неожиданно для обороняющегося. Но и в тех случаях, когда последний предвидит возможность нападения, готовится к его отражению, умысел на превышение пределов допустимой защиты, возникает в момент отражения посягательства, поскольку до этого неизвестны все те конкретные обстоятельства, от которых зависят пределы обороны. В опубликованных материалах судебной практики, а также в изученной нами практике судов Белорусской ССР мы не встретили ни одного случая, когда умысел на эксцесс обороны возник бы

задолго до нападения и, следовательно, имел бы характер заранее созревшего преступного намерения.

В литературе высказано мнение, что вина при совершении преступлений, выражающихся в превышении пределов необходимой обороны, имеет характер двойной вины и поэтому должна анализироваться отдельно по отношению к превышению и отдельно – к его последствиям. Некоторые сторонники этой точки зрения полагают, что возможно даже положение, когда пределы дозволенной защиты превышаются по неосторожности, а результат причиняется умышленно, и предлагают рассматривать такое превышение как умышленное преступление¹. С этой точкой зрения вряд ли можно согласиться.

Условием наказуемости превышения пределов необходимой обороны является наступление определенных общественно опасных последствий. Закон рассматривает эксцесс обороны и его последствия как одно деяние (убийство, тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение). Поэтому форма вины при совершении этих преступлений, как и многих других, должна устанавливаться по тому, сознавал ли субъект общественную опасность своего действия, предвидел ли он общественно опасные последствия этого действия и как он к ним относился. Не случайно в ст. 8 и 9 Основ уголовного законодательства разграничение видов вины проводится по отношению лица к общественно опасным последствиям его действия или бездействия («желало», «сознательно допускало», «легкомысленно рассчитывало на их предотвращение»).

Раздельное рассмотрение вины по отношению к преступному действию (бездействию) и к его общественно опасному результату оправдано, по нашему мнению, при анализе субъективной стороны не всех преступлений, а лишь таких: а) когда само действие или бездействие, независимо от наступления или ненаступления вредных последствий, преступно, причем психическое отношение лица к деянию и к его последствиям может характеризоваться разными, не одинаковыми видами вины (к числу таких преступлений относится, например, разглашение государственной тайны); б) когда наступление определенного, более тяжкого общественно опасного результата является квалифицирующим признаком (например, причинение смерти в результате тяжкого телесного повреждения – ч. 2 ст. 108 УК РСФСР); в) когда при наличии умысла в отношении последствий деяние перерастает в более опасное по

¹ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. С. 75–78; Загородников Н.И. Указ. работа. С. 203–205.

смягательство на иной объект и квалифицируется по другой статье уголовного кодекса¹.

В отношении же эксцесса обороны деление вины на две составные части не вытекает из закона и ничем не оправдано. В особенности это относится к указанию на возможность умысла по отношению к последствиям неосторожного превышения пределов необходимой обороны. Если у защищающегося нет умысла на превышение пределов дозволенной защиты, то и психическое отношение к результату превышения – причинению нападающему смерти или тяжкого вреда здоровью – характеризуется неосторожной виной. Об умысле, согласно ст. 8 УК РСФСР, можно говорить лишь в тех случаях, когда лицо, совершившее преступление, признавало общественно опасный характер своего действия или бездействия. Поэтому умысел по отношению к результату исключается, если само действие, его вызвавшее, совершено по неосторожности, при отсутствии сознания его общественной опасности.

Вопрос о двойной (смешанной) вине при совершении преступлений, предусмотренных ст. 105 и 111 УК РСФСР, практически не возникает, т.к. при ненаступлении указанных в этих статьях общественно опасных последствий нет состава преступления. Если же такие последствия наступили, для вменения их в вину обороняющемуся требуется установить наличие умысла на причинение нападающему смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения путем превышения пределов необходимой обороны.

Субъективная сторона преступлений, выражающихся в превышении пределов необходимой обороны, характеризуется не только умыслом, но и определенным мотивом и целью преступления.

Прямого указания на эти признаки состава преступления в ст. 105 и 111 УК РСФСР нет. Однако из ст. 13 и 38 (п. 6) УК видно, что лицо, превысившее пределы обороны, стремится защитить коллективные интересы, себя или другого человека от общественно опасного посягательства. Наличие мотива защиты свидетельствует об отсутствии у субъекта низменных побуждений.

Мотив и цель преступлений, предусмотренных ст. 105 и 111 УК РСФСР, сходны с мотивами и целями поведения лиц, действующих в состоянии правомерной обороны. Некоторые авторы склонны считать, что между ними вообще нет различия². Однако

¹ См., например, п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 9 апреля 1965 г. «О судебной практике по делам, связанным с нарушением правил безопасности движения и эксплуатации автотранспорта или городского электротранспорта» (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1965. № 3. С. 11).

² Харазишвили Б.В. Указ. работа. С. 85.

с этим нельзя согласиться, т.к. мотив при необходимой обороне, являющейся общественно полезной деятельностью, и мотив *преступления* при превышении пределов необходимой обороны не могут совпадать, поскольку различна социальная природа самих действий. В первом случае лицо действует в соответствии с нормами права и требованиями социалистической морали, а во втором, наоборот, пренебрегает требованиями закона и морали, определяющими условия и пределы обороны, проявляет недисциплинированность, что, безусловно, накладывает отпечаток и на мотив: «Порицаю действие, мы вместе с тем порицаем и мотив, который его вызвал»¹. Следовательно, при необходимой обороне мотивом поведения лица выступает желание защитить охраняемые правом интересы от общественно опасного посягательства путем отражения его в дозволенных законом пределах, а при эксцессе обороны мотивом преступления является стремление защитить те же интересы, не считаясь с тем, что это будет достигнуто путем причинения нападающему вреда, не вызывавшегося необходимостью.

Изложенные выше особенности субъективной стороны преступлений, выражающихся в превышении пределов необходимой обороны, делают невозможными приготовление к этим преступлениям и покушение на них.

В отношении приготовления этот вывод ни у кого из ученых и судебно-прокурорских работников сомнений не вызывает. Умысел на превышение пределов необходимой обороны возникает внезапно, в момент отражения общественно опасного посягательства, а не до него, поэтому у обороняющегося нет возможности готовиться к превышению пределов защиты². Если лицо, узнав о предстоящем нападении, решает использовать его как удобный случай для причинения смерти или телесных повреждений человеку, с которым находится в неприязненных отношениях, и преднамеренно готовится к осуществлению своего преступного намерения, налицо приготовление к обычному преступлению, а не к превышению пределов необходимой обороны.

Ответственность за покушение на преступление, связанное с превышением пределов защиты, исключается ввиду того, что действия обороняющегося в этом случае не представляют общественной опасности или могут быть вменены ему только в пре-

¹ Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. Казань, 1965. С. 82.

² См., например: Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 146; Загородников Н.И. Указ. работа. С. 202.

делах реально наступившего вреда. Конструкция покушения на данное преступление, отстаиваемая некоторыми учеными¹, нежизненна, это вынуждены признать и некоторые ее сторонники. Так, В.Ф. Кириченко, подчеркнув, что теоретически такое покушение возможно, вместе с тем отмечает, что «вследствие незначительной степени общественной опасности ответственность за покушение... в этих случаях может и не наступить (практически вопрос о ней и не ставится)»². По-видимому, автор имел в виду то, что в соответствии с п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. уголовная ответственность за эксцесс обороны наступает лишь тогда, когда нападающему причинен тяжкий вред.

Но возможна ли квалификация по ст. 15 и 105 УК РСФСР такого превышения пределов необходимой обороны, которое причинило тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение нападающему, но заведомо для защищающегося могло причинить смерть? На этот вопрос также следует ответить отрицательно. Как правило, в отношении ненаступившего более тяжкого последствия (смерти) у обороняющегося имеется косвенный умысел, при котором, как разъяснил Пленум Верховного Суда СССР³, покушение невозможно. Но и при наличии прямого умысла было бы неправильно вменять обороняющемуся ненаступившее последствие. Общественная опасность превышения пределов необходимой обороны, которое могло повлечь смерть нападающего, но причинило ему тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, заключается не в том, что могла наступить смерть (если бы вообще не было вредных последствий, мы не привлекли бы обороняющегося к ответственности), а в том, что превышением причинен тяжкий вред здоровью посягающего. За умышленное причинение этого вреда, т.е. по ст. 111 УК РСФСР, и должен отвечать превысивший пределы защиты. Эта мысль выражена в постановлении Президиума Верховного Суда РСФСР по делу Б. Признав неправильной квалификацию его действий по ст. 15 и 105 УК РСФСР и перекавалифицировав их по ст. 111 этого Кодекса, Президиум указал, что превышение пределов необходимой обороны должно квалифицироваться в зависимости от фактически наступивших последствий по ст. 105 или ст. 111 УК⁴.

¹ См., например: Кузнецова Н.Ф. Указ. работа. С. 146; Gubinski A. Wylaczenie bezprawności czynu. Uniwersytet Warszawski. 1961. S. 23; Krukowski A. Op. cit. S. 105.

² Кириченко В.Ф. Рецензия на книгу М.И. Якубовича «Вопросы теории и практики необходимой обороны». Социалистическая законность. 1962. № 4. С. 93.

³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963. С. 280–281.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1963. № 5. С. 12.

Следует, однако, отметить, что в практике иногда встречаются случаи квалификации превышения пределов обороны по ст. 15 и 105 УК РСФСР¹. Поэтому желательно, чтобы Пленум Верховного Суда СССР в целях единообразного решения данного вопроса дал судам соответствующее руководящее разъяснение.

§ 4. Субъект превышения пределов необходимой обороны

Правильная общественно-политическая и юридическая характеристика субъекта преступления, совершенного при превышении пределов необходимой обороны, имеет большое значение для понимания сущности этого преступления, решения вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности и назначения ему наказания с учетом степени опасности деяния и личности подсудимого.

Само по себе превышение пределов необходимой обороны еще не свидетельствует о наличии у субъекта антиобщественной установки. Следует согласиться с Н.С. Лейкиной, относящей данное преступление к таким преступным деяниям, которые «не выражают антисоциальной направленности, а лишь свидетельствуют об отсутствии у виновного в достаточной мере интенсивных сил, чтобы противостоять отрицательной ситуации и не выйти за пределы, установленные законом»². Это подтверждается, в частности, данными о наличии у лиц, превысивших пределы обороны, других судимостей. Если свыше одной трети обычных убийств (т.е. не связанных с защитой) совершается рецидивистами – лицами, которые до этого отбывали наказание за разные преступления³, то среди осужденных за убийство при превышении пределов необходимой обороны в 1961–1967 гг. в БССР рецидивисты, по нашим данным, составили 12,4 %. К общему же числу осужденных за эксцесс обороны (ст. 103 и 109 УК БССР) рецидивисты составили 11 %, в том числе были ранее осуждены за сходные преступления (телесные повреждения из хулиганских или иных побуждений и т.п.) 3,7 %. Таким образом, подавляющее большинство осужденных судами БССР в 1961–1967 гг. за эксцесс обороны ра-

¹ См., например: Социалистическая законность. 1964. № 12. С. 67.

² Влияние личностных особенностей на преступность. Советское государство и право. 1967. № 1. С. 103.

³ Кочаров Г. Предупреждение умышленных убийств. Социалистическая законность. 1961. № 6. С. 21; Герцензон А.А. Введение в советскую криминологию. М., 1965. С. 176; Советская криминология. М., 1966. С. 247.

нее каких-либо преступных деяний не совершили (в приведенных данных учитывались все судимости, в том числе такие, которые были погашены или сняты к моменту совершения преступления, выразившегося в превышении пределов необходимой обороны). Что касается специального рецидива, т.е. повторного осуждения за эксцесс обороны, то такие случаи в судебной практике почти не встречаются (по изученным нами делам специальный рецидив составил 1,2 %). Интересно также отметить, что среди осужденных за другие преступные деяния мы не встретили лиц, которые имели бы судимость за превышение пределов необходимой обороны.

Приведенные данные свидетельствуют о том, что, как правило, эксцесс обороны является единственным преступлением в жизни осужденных за это преступление, причем оно было совершено в известной мере в силу случайно сложившихся обстоятельств, потребовавших определенного рода действий, при выполнении которых и было допущено нарушение закона. Не оказавшись лицом в такой ситуации, оно, возможно, никогда и не совершило бы преступления. Конечно, это не означает, что превышение пределов необходимой обороны – совершенно случайное событие в жизни виновного. Человек, знающий и уважающий советские законы и требования социалистической морали, умеющий себя вести в обществе, быть сдержанным, благоразумным и осмотрительным в сложных ситуациях, требующих принятия быстрого решения, как правило, не позволит себе превысить пределы необходимой обороны, а примет активные меры для пресечения совершаемого на его глазах общественно опасного посягательства, соблюдая требования закона.

Превышение пределов необходимой обороны является преступлением, совершаемым без низменных побуждений, непредумышленно, лицом, не собиравшимся до этого нарушать запреты, содержащиеся в уголовном кодексе. Не всегда у превышающего пределы обороны имеется личная заинтересованность в совершении данного преступления: имеются случаи, когда превышение допускается при отражении виновным посягательства не на его личные интересы или интересы родственников и близких лиц, а на интересы Советского государства, общественные интересы, личность или права другого гражданина, иногда даже незнакомого обороняющемуся. По данным проведенного нами обобщения материалов практики судов Белорусской ССР за 1961–1967 гг., превысили пределы необходимой обороны при защите своей жизни, здоровья, имущества или других личных интересов 77,4 % от общего числа осужденных за это преступление, при одновременной

защите себя и других лиц – 10,7 %, при защите членов своей семьи, родственников и других близких лиц – 5,9 %, при отражении общественно опасных посягательств на интересы Советского государства или общественные интересы – 4,8 %, при защите личности или прав другого лица, не являющегося близким для обороняющегося, – 1,2 %.

При морально-политической оценке действий гражданина, превысившего пределы необходимой обороны, нужно также учитывать то обстоятельство, что он, хотя и с превышением указанных пределов, пресекает общественно опасное нападение лица, пытавшегося причинить ущерб социалистическим общественным отношениям. Предотвращение этого ущерба, имеющегося во многих случаях эксцесса обороны, не может не влиять на оценку действий обороняющегося. Он наказывается значительно мягче по сравнению с лицами, совершившими обычные преступления против личности, т.к. его вина состоит лишь в том, что были избраны несоизмеренные посягательству способы и средства его пресечения либо защита осуществлялась несвоевременно, в результате чего посягающему был без необходимости причинен тяжкий вред. Следует также отметить, что во многих случаях превышению пределов необходимой обороны предшествует совершение правомерных оборонительных действий. Их общественно полезный характер не меняется от того, что после их совершения обороняющийся превысил пределы необходимой обороны. Субъект несет уголовную ответственность лишь за те оборонительные действия, в которых выразился эксцесс обороны. Только в этой части его действия общественно опасны. Например, при защите от группового нападения причинение вреда одному нападающему может быть правомерным, а другому – превышением пределов необходимой обороны.

Среди граждан, привлекаемых к уголовной ответственности за эксцесс обороны, можно встретить работников милиции, сторожей, охранников, народных дружинников и других лиц, нетерпимо относившихся к проявлениям преступности. До совершения преступления эти лица в течение более или менее длительного времени принимали активное участие в борьбе с нарушениями общественного порядка, подвергая себя нередко серьезной опасности в схватках с правонарушителями. Встречающиеся в жизни случаи гибели работников милиции, дружинников и других граждан при выполнении ими своих служебных или общественных обязанностей по охране общественного порядка подтверждают, сколь велика указанная опасность. У лиц, которым в силу служеб-

ных или общественных обязанностей часто приходится пресекать общественно опасные посягательства, прибегая к необходимой обороне, есть и другая своеобразная опасность – возможность проявления горячности, несдержанности и связанного с ними превышения пределов защиты. Ничем не рискует лишь тот, кто равнодушно проходит мимо и не считает нужным воспрепятствовать совершаемому на его глазах общественно опасному посягательству.

По указанным соображениям граждане, превысившие пределы необходимой обороны, не могут быть поставлены в один ряд с лицами, совершающими обычные преступления против жизни или здоровья, не связанные с защитой, например с теми, кто причиняет смерть или телесное повреждение другому лицу из корысти, мести, ревности, хулиганских или иных низменных побуждений. Законодатель не случайно выделил случаи причинения вреда другим лицам при превышении пределов необходимой обороны в самостоятельные составы преступлений (ст. 105 и 111 УК РСФСР) и установил за их совершение наказание, резко сниженное по сравнению с наказанием, грозящим за одноименные преступления против жизни и здоровья, не связанные с защитой.

Интересны данные об уровне образования рассматриваемой категории преступников. Изучение личности граждан, осужденных за превышение пределов необходимой обороны в Белорусской ССР в 1961–1967 гг., показывает, что к моменту совершения преступления они имели следующее образование: в объеме 1–4 классов – 29,3 %, от 5 до 7 классов – 41,4 %, 8–9 классов – 15,5 %, в объеме средней школы – 13,8 %. Таким образом, подавляющее большинство лиц, допустивших эксцесс обороны (86,2 %), не имели даже среднего образования, не говоря уже о высшем. Это, несомненно, сказывалось на выборе методов и средств защиты и способствовало превышению пределов необходимой обороны. Лица, имеющие начальное образование, как правило, слабо разбираются в законодательстве о необходимой обороне или вообще его не знают (что, конечно, не исключает уголовной ответственности за несоблюдение требований соответствующих статей уголовного кодекса и возможности умышленного причинения нападающему вреда, не вызывавшегося необходимостью защиты). Но главное состоит не в этом, ибо и среди граждан, имеющих среднее и даже высшее (не юридическое) образование, значительная часть ввиду все еще недостаточной пропаганды права не знает содержания закона о необходимой обороне или представляет его себе поверхностно либо в искаженном виде.

Важнее подчеркнуть другое: низкий культурный уровень, отсутствие надлежащего воспитания приводят к тому, что человек неправильно реагирует на неправомерные действия других лиц, не всегда считается с требованиями закона и социалистической морали.

Обращает на себя внимание и тот факт, что в ряде случаев пределы необходимой обороны превышаются лицом, находившимся в состоянии опьянения. В 1961–1967 гг. в БССР такие лица, по нашим данным, составили 16,2 % от общего числа осужденных за превышение пределов необходимой обороны. Пьяные, будучи агрессивно настроенными и легко возбудимыми, легче, чем трезвые, решаются на причинение нападающему тяжкого вреда, не вызывавшегося в данной конкретной обстановке необходимостью защиты, чаще прибегают к несвоевременной обороне. В состоянии опьянения человек, не привыкший неукоснительно соблюдать нормы советского права и социалистической морали, в еще большей степени становится индифферентным к ним, неспособным дать правильную социально-политическую оценку своего поведения, контролировать свои поступки.

Разумеется, в соответствии со ст. 12 УК РСФСР лицо, превысившее пределы необходимой обороны в состоянии опьянения, не освобождается от уголовной ответственности. Более того, согласно ст. 13 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» и соответствующим статьям уголовных кодексов союзных республик совершение преступления лицом, находившимся в состоянии опьянения, является по общему правилу обстоятельством,отягчающим ответственность, и суд может назначить виновному, превысившему пределы обороны вследствие опьянения, более строгое наказание по сравнению с лицом, допустившим аналогичное превышение в трезвом состоянии.

Интересны данные о поле лиц, превысивших пределы необходимой обороны. По изученным нами делам мужчины совершили 97,8 % преступлений этой категории. На долю женщин приходится всего лишь 2,2 %, в то время как среди правомерно обороняющихся они составляют 8,3 %. Объясняется это тем, что женщинам почти во всех случаях пришлось защищаться от нападения мужчин, значительно превосходивших их по физической силе, что учитывалось при решении вопроса о том, были ли превышены пределы необходимой обороны.

Рассмотрим юридические признаки субъекта преступлений, предусмотренных ст. 105 и 111 УК РСФСР.

Как известно, субъектом преступления по советскому уголовному праву может быть: а) любое, б) вменяемое, в) достигшее определенного возраста лицо. Каково же содержание этих признаков, присущих так называемому общему субъекту преступления, применительно к действиям, наказуемым по ст. 105 и 111 УК РСФСР?

Субъектом превышения пределов необходимой обороны может быть как лицо, подвергшееся нападению, так и очевидец общественно опасного посягательства на интересы Советского государства, общественные интересы, личность или права других граждан, использовавший право на необходимую оборону для самостоятельного отражения посягательства или для оказания помощи потерпевшему.

Субъектом преступлений, наказуемых по ст. 105 и 111 УК РСФСР, могут быть не только частные лица, но и лица, превысившие пределы обороны при выполнении своих обязанностей, вытекающих из рода работы или службы¹.

В соответствии со ст. 11 УК РСФСР уголовную ответственность за эксцесс обороны могут нести лишь лица, которые в момент причинения вреда нападающему были вменяемыми, т.е. могли отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими. Состав данного преступления отсутствует, если смерть или телесное повреждение нападающему, хотя и при отсутствии в этом необходимости, причиняется, например, в состоянии временного расстройства душевной деятельности, исключающем вменяемость. В частности, возможны случаи патологического аффекта при отражении общественно опасных посягательств на жизнь, половую неприкосновенность и т.п., направленных против обороняющегося или близких ему лиц. В случаях такого аффекта у очевидца нападения или у лица, подвергшегося нападению, возникает бурно протекающая эмоциональная реакция. Под влиянием сильного чувства гнева он причиняет посягающему смерть или телесные повреждения, не отдавая отчета в своих действиях и утрачивая способность руководить ими. В состоянии патологического аффекта «человек теряет самообладание, нарушается сознание, оно резко суживается, утрачивается ясность восприятий, исчезает перспектива. Действия становятся импульсивными, человек действует без заранее поставленной цели и не предвидит результата своих действий. Все это проявляется в виде расстройства обычного поведения»².

¹ Подробнее об этом см. § 4 гл. 5.

² Вайнгольд-Рыбкина И.В. О патологическом аффекте. Вопросы судебной экспертизы и уголовного права: сб. ст. Фрунзе, 1961. С. 74.

Практике известны случаи мнимой обороны, вызванной бредовыми идеями, состоянием патологического опьянения и другими расстройствами душевной деятельности. Причинение при такой «обороне» смерти или телесного повреждения потерпевшему не содержит состава преступления, т.к. лицо действует в состоянии невменяемости.

Для патологического опьянения характерно то, что совершаемые в этом состоянии агрессивные действия вызываются искаженным восприятием окружающей действительности, чрезвычайной возбудимостью и ничем не мотивированной склонностью к бессмысленному причинению вреда. В результате болезненного расстройства психики «человек не способен правильно ориентироваться в окружающей среде, вся внешняя обстановка теряет для него свое действительное значение и приобретает какой-то угрожающий и устрашающий характер. Поэтому действие человека в таком состоянии носит автоматический, чаще всего защитительный характер. Это действие не является обычной реакцией человека на явления окружающей действительности, а направлено против угрожающей опасности, мнимо существующей в его болезненном воображении»¹.

Большое практическое значение имеет правильное решение вопроса о том, с какого возраста должна наступать ответственность за превышение пределов необходимой обороны. Во всех уголовных кодексах союзных республик (кроме Уголовного кодекса Узбекской ССР) в соответствии со ст. 10 Основ уголовного законодательства установлено, что уголовная ответственность за причинение смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны наступает с 14-летнего возраста, как и за другие убийства и умышленные телесные повреждения, причинившие расстройство здоровья. Но может ли подросток в возрасте 14–15 лет разобраться в характере и степени опасности посягательства и правильно решить вопрос о том, когда и в каких пределах можно защищаться? Думается, что это не под силу лицу указанного возраста при отсутствии у него жизненного опыта, умения быстро ориентироваться в сложной, неожиданно возникающей обстановке.

Привлечение к уголовной ответственности за эксцесс обороны, допущенный подростком в возрасте до 16 лет, без учета особенностей его возраста может привести к объективному вменению, т.е. к осуждению за причинение вредных последствий при отсутствии вины.

¹ Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 75.

Духу нового уголовного законодательства, проводящего линию на сужение сферы уголовной репрессии и замены наказания за менее значительные правонарушения (особенно совершенные несовершеннолетними) мерами воспитательного характера, в большей мере соответствовало бы установление уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны с 16-летнего возраста, как это сделано в Уголовном кодексе Узбекской ССР. Поскольку такое повышение возраста ответственности за преступления, указанные в ч. 2 ст. 10 Основ уголовного законодательства, не согласуется с содержащейся в этой статье нормой, а союзные республики не уполномочены вносить изменения в решение данного вопроса, было бы целесообразно уточнить в ст. 10 Основ перечень преступлений, ответственность за которые наступает с 14-летнего возраста¹. Исключение из этого перечня причинения смерти или телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны лишь закрепило бы уже сложившуюся в основном судебно-прокурорскую практику, в которой почти не встречаются случаи привлечения к уголовной ответственности за эксцесс обороны лиц, не достигших 16-летнего возраста². В тех же очень редких случаях, когда следственные и судебные органы приходили к выводу о целесообразности привлечения таких лиц к ответственности за превышение пределов необходимой обороны, их возраст учитывался как обстоятельство, смягчающее ответственность (п. 6 ст. 33 Основ уголовного законодательства), и к виновным применялось условное осуждение.

С учетом характера допущенного превышения пределов обороны и его последствий к некоторым подросткам, достигшим 14-летнего возраста, по действующему законодательству могут быть применены принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся наказанием. По нашему мнению, не исключена возможность распространения на этих лиц правила, изложенного в ч. 3 ст. 10 Основ уголовного законодательства (ч. 3 ст. 10 УК

¹ Необходимость уточнения перечня, указанного в ч. 2 ст. 10 Основ уголовного законодательства, назрела давно. Здесь, например, не указан грабеж, упоминается «кража» вообще (т.е. и мелкое хищение государственного или общественного имущества путем кражи, за которое союзные республики вполне обоснованно установили уголовную ответственность с 16 лет).

² По данным проведенного нами обобщения соответствующей категории уголовных дел в БССР в 1961–1967 гг., были осуждены за превышение пределов необходимой обороны лица, имевшие к моменту совершения этого преступления следующий возраст: 14–15 лет – 1,2 %, 16–17 лет – 9,2 %, 18–24 года – 21,8 %, 25–29 лет – 14,9 %, 30–39 лет – 25,3 %, 40–49 лет – 17,2 %, 50–59 лет – 4,7 %, 60 лет и выше – 5,7 %.

РСФСР). В ней говорится: «Если суд найдет, что исправление лица, совершившего в возрасте до восемнадцати лет преступление, не представляющее большой общественной опасности, возможно без применения уголовного наказания, он может применить к такому лицу принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием». Перечень этих мер дан в ст. 63 УК РСФСР. При наличии тех же условий несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности и наказания с направлением его в комиссию по делам несовершеннолетних для рассмотрения вопроса о применении к нему принудительных мер воспитательного характера (ч. 4 ст. 10 УК РСФСР).

Субъектом превышения пределов необходимой обороны обычно является лицо, действующее в одиночку. Однако в судебной практике встречаются также случаи, когда это преступление совершается двумя или более лицами, действующими согласованно, совместно причиняющими нападающему (или нападающим) вред, заведомо не вызвавшийся необходимостью. В изученной нами практике судов Белорусской ССР (1961–1967 гг.) мы нашли 4,3 % таких случаев (к общему числу дел о превышении пределов необходимой обороны). Во всех этих случаях соучастники действовали как соисполнители и поэтому были привлечены к ответственности по ст. 103 и 109 УК БССР без ссылки на ст. 17 УК. Не исключена также возможность соучастия в тесном смысле слова, т.е. участия в превышении пределов необходимой обороны в качестве не соисполнителя, а подстрекателя или пособника¹, однако практически эти случаи не встречаются. В опубликованной судебной практике и практике судов Белорусской ССР мы не нашли ни одного примера осуждения за подстрекательство к превышению пределов необходимой обороны или пособничество совершению этого преступления.

Объясняется это тем, что для обороняющегося нападение, как правило, неожиданно. В силу этого он не имеет времени для того, чтобы самостоятельно или с помощью других лиц готовиться к защите, приобретать и приспособлять для этого соответствующие средства и орудия. Если же такая возможность имеется, лицо обычно готовится к правомерной защите, т.к. оно не может знать заранее, в какой обстановке придется защищаться, какой характер будут иметь действия нападающего, какова будет сила и стремительность нападения. Умысел на превышение пределов необходимой

¹ Возможность такого соучастия при превышении пределов необходимой обороны допускают В.Ф. Кириченко (Указ. работа. С. 80–82) и Н.Н. Паше-Озерский (Указ. работа. С. 114–117).

обороны возникает тогда, когда становятся известными эти пределы, зависящие, как известно, от конкретных обстоятельств каждого случая. Лицо, предоставляющее обороняющемуся средства защиты перед нападением или во время его осуществления, также в большинстве случаев руководствуется стремлением оказать содействие в защите вообще, а не в превышении ее пределов. То же следует сказать о случаях склонения к совершению оборонительных действий. Доказать наличие преступного намерения у лица, склонившего к защите или оказавшего содействие обороняющемуся, очень трудно, т.к. виновный почти всегда старается скрыть от других свои действительные намерения и придать им внешне правомерный характер. Для привлечения же к ответственности за соучастие в превышении пределов необходимой обороны требуется в соответствии со ст. 17 Основ уголовного законодательства (ст. 17 УК РСФСР) установить, что подстрекатель склонял именно к превышению пределов необходимой обороны, а пособник оказал умышленное содействие совершению данного преступления, т.е. сознавал преступный характер действий исполнителя и своих собственных.

В.Ф. Кириченко отмечает, что подстрекательство и пособничество при совершении рассматриваемых преступлений могут иметь место и при наличии у подстрекателя и пособника «неосторожности в отношении превышения пределов необходимой обороны», а также при неосторожном превышении обороняющимся этих пределов¹. Такое решение вопроса не только находилось бы в противоречии с данным в ст. 17 УК РСФСР определением соучастия как умышленного совместного участия двух или более лиц в совершении преступления, но и привело бы в случае проведения его в жизнь к необоснованному сужению права граждан на оказание помощи лицу, подвергнутому общественно опасному нападению. Лица, содействующие потерпевшему в защите, привлекались бы к уголовной ответственности как соучастники превышения пределов необходимой обороны, о котором они не знали. Не следует забывать, что переданный обороняющемуся для правомерной защиты предмет может быть использован им и для причинения нападающему не оправданного обстоятельствами тяжкого вреда или для несвоевременной защиты, а лицо, склоненное к использованию права необходимой обороны в целях пресечения общественно опасного посягательства без превышения пределов

¹ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. С. 80–81; его же: рецензия на книгу М.И. Якубовича «Вопросы теории и практики необходимой обороны». Социалистическая законность. 1962. № 4. С. 93.

допустимой защиты, может вопреки желанию склонившего пре-
высить эти пределы.

Теоретически можно представить себе лишь умышленное со-
участие в превышении пределов необходимой обороны, совер-
шенном с прямым или косвенным умыслом¹.

§ 5. Наказание за превышение пределов необходимой обороны

Советское уголовное законодательство всегда рассматривало
превышение пределов необходимой обороны как смягчающее
ответственность обстоятельство, устанавливая резко сниженное
наказание за причинение смерти или телесных повреждений в ре-
зультате такого превышения.

По действующему Уголовному кодексу РСФСР и большинству
уголовных кодексов других союзных республик убийство при пре-
вышении пределов необходимой обороны наказывается лишени-
ем свободы на срок до двух лет или исправительными работами
на срок до одного года, а причинение при тех же обстоятель-
ствах тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения –
лишением свободы на срок до одного года или исправительными
работами на тот же срок (в ст. 110 УК Эстонской ССР указано
также на возможность назначения общественного порицания).
Таким образом, закон предоставляет судам большие возможно-
сти для индивидуализации наказания за превышение пределов
необходимой обороны с учетом характера превышения, его по-
следствий, других конкретных обстоятельств дела и личности
виновного. К сожалению, эти возможности при осуждении за
убийство при превышении пределов необходимой обороны поч-
ти не используются, а по делам об эксцессе обороны, повлекшем
тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение нападавшего,
используются не в полной мере. Об этом можно судить по следу-
ющей таблице, составленной нами в результате изучения уголов-
ных дел данной категории.

¹ Иного мнения придерживается по данному вопросу Т.Г. Шавгулидзе (Указ. работа.
С. 134). Он считает, что «соучастие в превышении пределов необходимой обороны
в виде подстрекательства и пособничества возможно лишь при наличии эвентуального
умысла». Обосновывается это тем, что в случаях, когда лицо намеренно превышает пре-
делы необходимой обороны, т.е. действует с прямым умыслом, у лица отсутствует цель
защиты, а поэтому имеется обычное преступление против личности, а не превышение
пределов необходимой обороны. По нашему мнению, и при прямом умысле на эксцесс
обороны имеется цель защиты.

Таблица

**Данные о мерах наказания, назначенных в 1961–1967 гг.
судами Белорусской ССР лицам,
превысившим пределы необходимой обороны**

Вид и размер наказания	Количество приговоренных к этой мере наказания (в процентах к общему числу осужденных по соответствующей статье)
Статья 103 УК БССР (соответствует ст. 105 УК РСФСР):	
Два года лишения свободы	83,2
Полтора года лишения свободы	5,6
Один год лишения свободы	5,6
Один год исправительных работ	5,6
Всего	100
Статья 109 УК БССР (соответствует ст. 111 УК РСФСР):	
Один год лишения свободы	24,7
Шесть месяцев лишения свободы	1,3
Один год исправительных работ	39
Шесть месяцев исправительных работ	2,6
Применено условное осуждение	32,4
Всего	100

Из таблицы видно, что за убийство при превышении пределов необходимой обороны назначается, как правило, лишение свободы и притом на максимальный срок. Такой практики придерживаются не только суды Белоруссии, но, по-видимому, и суды других союзных республик, а также Верховный Суд СССР. Об этом свидетельствуют материалы судебной практики, опубликованные в юридических журналах и сборниках. Считается как бы само собой разумеющимся назначение причинившему смерть при превышении пределов обороны именно максимального наказания. Об этом просят прокуроры в протестах, в которых ставится вопрос о переквалификации действий осужденного со статьи об обычном преступлении против личности на статью об убийстве при превышении пределов необходимой обороны; суды удовлетворяют такие просьбы, не считая нужным мотивировать назначение виновному за второе преступление максимальной меры наказания¹. В тех же редких случаях, когда суд приводит обоснование в пользу избрания именно этой меры наказания, делается ничего не гово-

¹ См., например: Социалистическая законность. 1965. № 8. С. 87; Радянське право. 1963. № 5. С. 123; 1966. № 3. С. 86; № 8. С. 92–93; № 11. С. 102.

рящая ссылка на тяжесть наступивших последствий, на общественную опасность деяния¹. Такие же ссылки для обоснования назначения лишения свободы на максимально возможный срок (один год лишения свободы) можно встретить и в делах о тяжком или менее тяжком телесном повреждении, причиненном при превышении пределов необходимой обороны². Если подобного рода аргументацию признать обоснованной, то за любое превышение пределов необходимой обороны пришлось бы назначать максимальное наказание, т.к. наступление тяжких последствий – причинение смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения – необходимый признак рассматриваемых преступлений. Однако это противоречило бы характеру санкций ст. 105 и 111 УК РСФСР и принципу индивидуализации наказания, сформулированному в ст. 32 Основ уголовного законодательства (ст. 37 УК РСФСР) и распространяемому на все категории уголовных дел. Несмотря на тяжесть наступающих при эксцессе обороны вредных последствий (в их объективном выражении), законодатель считает, что наказание за данное преступление может быть в одних случаях мягким, в других – более строгим, и поэтому использует конструкцию альтернативной санкции (лишение свободы на сравнительно небольшой срок или исправительные работы), не устанавливая минимального размера этих наказаний. Это вызвано тем, что по степени своей общественной опасности преступления, выражающиеся в превышении пределов необходимой обороны, резко отличаются от одноименных посягательств на жизнь и здоровье, не связанных с защитой. Хотя последствия тех или других внешне кажутся одинаковыми, общественная опасность их причинения различна, что и выражено в выделении законодателем превышения пределов необходимой обороны в специальные составы преступлений.

¹ Например, в приговоре народного суда Краснопольского района Могилевской области от 3 мая 1965 г. по делу П., осужденного по ст. 103 УК БССР к двум годам лишения свободы, говорится, что при избрании меры наказания суд учел «общественную опасность совершенного преступления».

² Такая ссылка содержится, например, в определении судебной коллегии по уголовным делам Брестского областного суда от 24 августа 1965 г. по делу Л., осужденного по ст. 109 УК БССР к одному году лишения свободы. Назначая Л. максимальное наказание, коллегия сослалась на наступление от его действий тяжких последствий.

Такую ссылку нельзя признать убедительной. Поскольку указанные в ст. 103 и 109 УК БССР последствия всегда являются тяжкими, на эти статьи не распространяется п. 4 ст. 38 этого Кодекса, указывающий на то, что «причинение преступлением тяжких последствий» является обстоятельством, отягчающим ответственность.

Из приведенной выше таблицы видно, что по 94,4 % дел об убийствах при превышении пределов необходимой обороны виновным назначено лишение свободы (почти во всех случаях сроком на два года). Очень невелик процент применения исправительных работ (5,6) и совсем не применялось условное осуждение. Это означает, что суды не придают должного значения смягчающим обстоятельствам, считая по-видимому, что они уже учтены самим законодателем в санкции. Иначе нельзя расценить, например, определение судебной коллегии по уголовным делам Минского областного суда от 27 июля 1962 г. по делу П., осужденного по ст. 103 УК БССР к максимальной мере наказания. Оставляя без удовлетворения жалобу осужденного, в которой он просил снизить наказание в связи с его пожилым возрастом и наличием на иждивении двух несовершеннолетних детей, коллегия, указала, что «мера наказания... определена с учетом содеянного, личности и смягчающих вину обстоятельств». В действительности же смягчающие обстоятельства судом не были приняты во внимание, что и повлекло за собой назначение максимума наказания.

Широкое применение судами по ст. 109 УК БССР исправительных работ (41,6 % к общему числу осужденных по этой статье) и условного осуждения (32,4 %) находится в полном соответствии с руководящими разъяснениями Пленума Верховного Суда СССР по вопросам определения наказания лицам, совершившим менее опасные преступления¹. В соответствии с этими указаниями суды не должны применять лишение свободы к виновному в совершении преступления, предусмотренного ст. 111 УК РСФСР, если с учетом обстоятельств дела и личности подсудимого в этом нет необходимости. В этих случаях могут быть применены исправительные работы, условное осуждение. В некоторых случаях за такие преступные действия может быть назначено наказание ниже низшего предела санкции, например общественное порицание².

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что суды Белорусской ССР почти не назначали по делам данной категории лишение свободы на срок менее одного года. По-видимому, они учитывали при этом постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. «О некоторых недостатках в практике применения судами

¹ См., например, п. 1 и 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. «О практике применения судами мер уголовного наказания», п. 3 постановления Пленума от 14 мая 1962 г. «О задачах по устранению недостатков и дальнейшему улучшению деятельности судов по борьбе с преступностью» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963. С. 137–138, 155).

² Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 451.

мер уголовного наказания». В нем Пленум указал судам на необходимость устранения ошибок, связанных с необоснованным применением кратких сроков лишения свободы по делам о преступлениях, не представляющих значительной общественной опасности, за которые наряду с лишением свободы законом установлены другие виды наказания без изоляции виновного от общества. Пленум разъяснил, что в отношении лиц, совершивших такие преступления, суды должны с учетом характера совершенного деяния и личности виновного вместо лишения свободы на краткие сроки применять исправительные работы, штраф и иные меры наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества. К указанным лицам должна шире применяться такая оправдавшая себя форма воздействия, как условное осуждение и передача условно осужденных общественным организациям и коллективам трудящихся по их ходатайствам на перевоспитание и исправление¹. Считая краткосрочным лишение свободы на срок до одного года², суды Белорусской ССР не применяли этого наказания и по делам о превышении пределов необходимой обороны. В тех случаях, когда они считали лишение свободы сроком на один год слишком строгим, назначали исправительные работы или применялось условное осуждение. Поэтому по ст. 109 УК БССР почти не назначалось лишения свободы на срок ниже одного года, а меры наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества, составили 74 % к общему числу осужденных.

Применительно к ст. 109 УК БССР такая практика особых возражений не вызывает. Хотелось бы, однако, подчеркнуть, что иногда суды не учитывают того, что смысл руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР по вопросу о применении краткосрочного лишения свободы сводится к предъявлению судам требования более вдумчиво подходить к решению данного вопроса, не допускать недооценки предупредительного и воспитательного значения мер наказания, не связанных с лишением свободы, в отношении лиц, совершивших менее опасные преступления. В п. 1 постановления Пленума от 3 декабря 1962 г. подчеркнуто, что «в тех случаях, когда в соответствии с санкцией закона может быть назначено наказание

¹ См. п. 1 и 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963. С. 159–160), а также п. 1 постановления Пленума от 3 декабря 1962 г. (Там же. С. 161–162).

² Практика судов, считающих лишение свободы на срок до одного года краткосрочным, признана правильной в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Белорусской ССР от 28 декабря 1962 г. «О выполнении судами республики постановлений Пленума Верховного Суда СССР от 19 июня 1959 г. «О практике применения судами мер уголовного наказания» и от 31 июля 1962 г. «О некоторых недостатках в практике применения судами мер уголовного наказания»».

в виде лишения свободы на непродолжительный срок, суды должны с учетом обстоятельств дела и личности виновного обсуждать вопрос о возможности применения меры наказания, не связанной с лишением свободы, с передачей осужденного на перевоспитание общественным организациям и коллективам трудящихся по их просьбе. Применение лишения свободы на краткие сроки, когда законом за это преступление предусматриваются и другие меры наказания, не связанные с лишением свободы, судом должно быть мотивировано»¹. Поскольку закон предусматривает возможность назначения наказания за превышение пределов необходимой обороны на срок меньше одного года (в санкциях ст. 105 и 111 УК РСФСР не указан минимальный размер лишения свободы, и, следовательно, он равен трем месяцам), лишение свободы на краткие сроки может назначаться в случаях, когда с учетом обстоятельств дела и личности виновного такое наказание будет признано целесообразным.

Вызывает возражения практика судов, назначающих при осуждении к исправительным работам почти во всех случаях максимальный срок этого наказания. Среди приговоренных судами БССР в 1961–1967 гг. к исправительным работам за эксцесс обороны 93,9 % составляют лица, которым назначен один год исправительных работ, и только 6,1 % осужденных был определен более краткий срок этого вида наказания (шесть месяцев). Такая практика не соответствует характеру санкций, являющихся относительно-определенными (в статьях о превышении пределов необходимой обороны в качестве составной части альтернативной санкции указаны исправительные работы на срок до одного года), и приводит к тому, что не полностью используются возможности для индивидуализации наказания с учетом личности виновного и многообразия конкретных обстоятельств, свойственных делам о превышении пределов необходимой обороны.

При индивидуализации наказания за эксцесс обороны, повлекший причинение нападающему тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, суды должны учитывать характер и степень тяжести вреда, нанесенного здоровью потерпевшего. При прочих равных условиях причинение тяжкого телесного повреждения должно наказываться строже, чем нанесение менее тяжкого телесного повреждения. Изучение материалов судебной практики показывает, что суды Белорусской ССР правильно дифференцируют наказание с учетом наступивших последствий. Это видно из следующей таблицы.

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924–1963. С. 161–162.

Таблица

**Данные о мерах наказания,
назначенных судами Белорусской ССР
в 1961–1967 гг. по ст. 109 УК БССР**

Вид и размер наказания	Процент приговоренных к этой мере наказания к общему числу осужденных за тяжкое телесное повреждение при превышении пределов необходимой обороны	Процент приговоренных к той же мере наказания к общему числу осужденных за менее тяжкое телесное повреждение при превышении пределов необходимой обороны
Один год лишения свободы	28,3	11,8
Шесть месяцев лишения свободы	1,7	–
Один год исправительных работ	33,3	58,8
Шесть месяцев исправительных работ	1,7	5,9
Применено условное осуждение	35	23,5
Всего	100	100

В отличие от уголовного законодательства других союзных республик уголовные кодексы Азербайджанской ССР (ст. 104) и Казахской ССР (ст. 96) подразделены на две части, в которых предусмотрена дифференцированная ответственность за тяжкое и менее тяжкое (средней тяжести) телесные повреждения, причиненные при превышении пределов необходимой обороны. Второе наказывается по Уголовному кодексу Азербайджанской ССР исправительными работами на срок до шести месяцев или общественным порицанием, а по Уголовному кодексу Казахской ССР – исправительными работами на срок до шести месяцев. Такая конструкция ответственности за эксцесс обороны, причинивший вред здоровью нападающего, представляется более правильной.

В практике встречаются случаи, когда привлекать к уголовной ответственности лицо, превысившее пределы необходимой обороны и причинившее в результате такого превышения смерть, тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение нападающему, нецелесообразно, т.к. его можно перевоспитать при помощи мер общественного воздействия. В соответствии с действующим законодательством такое лицо может быть освобождено от уголовной ответственности и наказания. Например, дело о нем может быть направлено для рассмотрения в товарищеский суд, если преступление совершено впервые и компетентные органы придут

к выводу, что по характеру совершенного деяния и личности виновного он может быть исправлен без применения мер наказания, с помощью мер общественного воздействия, и в связи с этим сочтут необходимым передать дело на рассмотрение товарищеского суда (п. 3 ст. 51 УК РСФСР и п. 10 ст. 5 Положения о товарищеских судах).

Следует, однако, отметить, что на практике случаи освобождения от уголовной ответственности лиц, превысивших пределы необходимой обороны, с передачей дела в товарищеский суд или с передачей виновного на поруки почти не встречаются. По изученным нами уголовным делам о превышении пределов обороны, находившихся в производстве следственных и судебных органов Белорусской ССР в 1961–1967 гг., указанные случаи составили только 3,9 % к общему числу лиц, совершивших данное преступление. Среди прекращенных дел мы нашли дела о превышении, повлекшем смерть нападавшего (1 %), причинение ему тяжкого (1,9 %) или менее тяжкого телесного повреждения (1 %). Как правило, такие дела направлялись в товарищеские суды или общественным организациям по месту работы или учебы виновного.

По нашему мнению, освобождение от уголовной ответственности лиц, причинивших в результате превышения пределов необходимой обороны менее тяжкое телесное повреждение нападающему, с направлением дела для рассмотрения в товарищеский суд или с передачей виновного на поруки должно применяться чаще. В ст. 111 УК РСФСР желательно оговорить возможность применения к таким лицам мер общественного воздействия. В связи с этим данную статью целесообразно было бы разделить на две части, установив дифференцированную ответственность за эксцесс обороны в зависимости от того, являлось ли причиненное нападавшему телесное повреждение тяжким или менее тяжким. За первое из них желательно оставить прежнее наказание (лишение свободы на срок до одного года или исправительные работы на тот же срок), а за второе (в ч. 2 ст. 111) предусмотреть исправительные работы на срок до шести месяцев или общественное порицание либо применение мер общественного воздействия. Это способствовало бы более правильному решению вопросов о привлечении к уголовной ответственности и наказании лиц, превысивших пределы необходимой обороны.

Глава 5

Отграничение уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны от сходных преступлений

§ 1. Отличие превышения пределов необходимой обороны от преступлений, совершаемых в состоянии сильного душевного волнения

Отграничение убийства либо тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, от причинения тех же последствий в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противозаконными действиями потерпевшего (ст. 104 и 110 УК РСФСР), представляет значительные трудности, особенно если эксцесс обороны допущен в состоянии аффекта.

Между этими преступлениями имеется много общего. Сходны основания, по которым законодатель устанавливает за их совершение более мягкое наказание по сравнению с обычными умышленными посягательствами на жизнь и здоровье. И при превышении пределов необходимой обороны, и в случаях физиологического аффекта причинение вреда вызвано противоправными действиями потерпевшего является ответной реакцией на эти действия. Последние могут быть одинаковыми по своему характеру – противозаконным насилием. Оба преступления могут быть совершены не только лицом, против которого было направлено насилие, но и другими лицами – очевидцами этого насилия. Имеется сходство и по времени причинения вреда потерпевшему: вред может быть причинен как во время совершения потерпевшим противозаконных действий, так и сразу же или спустя незначительное время после этих действий. Если имеется значительный разрыв во времени между противозаконным поведением потерпевшего и причинением ему смерти или телесных повреждений, действия лица, причинившего такой вред, не могут рассматриваться как совершенные в состоянии аффекта или при превышении пределов необходимой обороны.

Сходна и конструкция составов рассматриваемых преступлений. Учитывая специфические особенности соответствующих действий, законодатель признает их уголовно наказуемыми только в случае,

если потерпевшему в ответ на его противоправные действия причинены смерть, тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение.

Вместе с тем между преступлениями, совершенными в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны, имеются существенные различия. Неодинакова их общественная опасность. Хотя законодатель относит их к менее опасным видам причинения смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения и резко снижает наказание по сравнению с обычными умышленными преступлениями против жизни и здоровья, он устанавливает за причинение указанных последствий при превышении пределов необходимой обороны значительно более мягкое наказание, чем за причинение их в состоянии сильного душевного волнения¹. Это объясняется тем, что второе преступление более опасно, чем первое.

По каким же признакам разграничиваются рассматриваемые преступления?

В литературе было высказано мнение, что они отличаются друг от друга главным образом по характеру тех действий потерпевшего, которыми вызвано причинение ему вреда. Так, В.А. Владимиров считает, что причиной возникновения аффекта, о котором говорится в ст. 104 и 110 УК РСФСР, может быть только насилье, не являющееся тяжким. Такой вывод, по его мнению, вытекает из толкования указанных статей Уголовного кодекса: в них говорится о тяжком оскорблении, а в отношении насилия подобного указания нет. Если же, продолжает В.А. Владимиров, «насилие окажется тяжким, у подвергшегося ему лица безусловно возникает право на необходимую оборону, и в таком случае причинение вреда нападающему либо вообще не является наказуемым, либо образует преступление, совершенное в результате превышения пределов необходимой обороны»².

Решающее значение характеру насилия, вызвавшего ответную реакцию, придают также Н.И. Загородников и Г.А. Кригер. По их мнению, по ст. 104 УК РСФСР квалифицируются случаи убийства в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насильем, не опасным для жизни и здоровья человека. Если же насилье опасно для жизни либо здоровья, у лица, подвергшегося такому насилью, возникает право на необходимую оборону, и поэтому

¹ По Уголовному кодексу РСФСР максимальное наказание за убийство при превышении пределов необходимой обороны – два года, в состоянии аффекта – пять лет лишения свободы (ст. 105 и 104), а за причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения – соответственно год и два года лишения свободы (ст. 111 и 110).

² Владимиров В.А. Указ. работа. С. 145.

причинение смерти нападающему должно рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов¹.

Спора нет, характер насилия потерпевшего, в связи с которым ему причиняется вред, играет важную роль при разграничении рассматриваемых преступлений. Однако при одном и том же характере насилия со стороны потерпевшего причинение ему вреда в одном случае может быть превышением пределов необходимой обороны, если ответная реакция на насилие выразилась в несвоевременных или чрезмерных оборонительных действиях, в другом случае – убийством или нанесением телесного повреждения в состоянии аффекта. Не исключены случаи, когда насилие, не опасное для жизни и здоровья, может обусловить возникновение права на необходимую оборону (это признает и Г.А. Кригер)². А поскольку возможна необходимая оборона, то может иметь место и превышение ее пределов.

Необходимо также иметь в виду то обстоятельство, что, несмотря на применение потерпевшим насилия, опасного для жизни или здоровья, состояния необходимой обороны или превышения ее пределов не будет, если в ответ на насилие, но не с целью защиты, а под влиянием озлобления лицо в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения причинит смерть, тяжкое телесное повреждение обидчику. Поэтому по одному характеру насилия со стороны потерпевшего нельзя провести грань между причинением вреда в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны.

Вряд ли можно также признать правильным разграничение этих преступлений в зависимости от того, когда причинен вред потерпевшему – во время или после насилия с его стороны. По мнению М.Д. Шаргородского, в составах преступлений, совершаемых в состоянии сильного душевного волнения, имеется в виду насилие потерпевшего, законченное к моменту причинения ему смерти или телесного повреждения, т.е. случаи, когда опасность для лица, причинившего эти последствия, со стороны потерпевшего более не угрожала. Если же опасность еще имела место, налицо необходимая оборона или превышение ее пределов³. На необходимость учета времени причинения вреда потерпевшему (в качестве

¹ Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. С. 189; Кригер Г.А. К вопросу о разграничении убийства в состоянии аффекта и убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны. Вестник Московского университета. 1961. № 1. Серия X. Право. С. 34–37.

² Кригер Г.А. Указ. работа. С. 35.

³ Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 217.

признака, дополнительного к характеру имевшего с его стороны насилия) указывают также Н.И. Загородников¹ и Г.А. Кригер².

Однако по этому признаку нельзя разграничить преступления, совершаемые в состоянии аффекта, и преступления, выражающиеся в эксцессе обороны, т.к. деяния, относящиеся к первой группе, могут быть совершены и в момент применения насилия потерпевшим, а превышение пределов необходимой обороны возможно и после окончания посягательства, предпринятого потерпевшим (запоздалая оборона).

По нашему мнению, основное различие между рассматриваемыми деяниями, которое, к сожалению, не всегда учитывается на практике, состоит в неодинаковом характере мотивов преступления³. Нельзя отводить мотиву второстепенную роль, как это делает Г.А. Кригер, отмечая, что в предложении разграничивать эти преступления по мотиву «есть доля истины, т.к. иногда действительно мотив... может помочь в разграничении»⁴.

Мотивом превышения пределов необходимой обороны выступает стремление лица защитить охраняемые правом интересы – коллективные или индивидуальные – от общественно опасного посягательства. При совершении же преступлений, предусмотренных ст. 104 и 110 УК РСФСР, субъект причиняет вред потерпевшему не для защиты, а для удовлетворения чувства мести. Поскольку стремление расправиться с обидчиком возникает в результате озлобления, вызванного противозаконными действиями потерпевшего, и притом в состоянии внезапно появившегося сильного душевного волнения, такое состояние рассматривается как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность (п. 5 ст. 38 УК РСФСР). Как известно, в этом состоянии в некоторой степени утрачивается способность отдавать отчет в своих поступках и руководить ими, что не может не учитываться при определении степени опасности совершенного деяния и самого субъекта.

Таким образом, мотивы преступлений, совершаемых в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны, существенно различаются между собой. Если в первом случае сам по себе мотив поведения человека заслуживает порицания, то во втором случае стремление защитить интересы

¹ Указ работа. С. 189–190.

² Указ. работа. С. 37–40.

³ По характеру мотива проводит грань, отделяющую убийство и телесное повреждение, совершенные в состоянии сильного душевного волнения и при превышении пределов необходимой обороны, Б.С. Волков (Указ. работа. С. 65).

⁴ Указ. работа. С. 34.

Советского государства, общественные интересы, свою или другого лица жизнь и иные блага, охраняемые законом, само по себе не является предосудительным, не имеет преступной окраски и приобретает таковую лишь в процессе осуществления защиты, если последняя несвоевременна или чрезмерна.

Характер мотива должен устанавливаться путем учета направленности действий, в которых выразилась ответная реакция виновного на насилие со стороны потерпевшего, обстановки, в которой она произошла, предшествовавшего этой реакции противозаконного поведения потерпевшего, а также путем оценки объяснений лица, причинившего вред, и других конкретных обстоятельств дела. Только учитывая все эти обстоятельства в их совокупности, можно избежать ошибки при определении характера мотива. Такого рода ошибки возможны, особенно в случаях, когда лицо, превысившее пределы необходимой обороны, ссылается на имевшееся у него состояние сильного душевного волнения. Иногда органы следствия и суд, ссылаясь на такие объяснения обвиняемого (подсудимого), признают его виновным в причинении смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта и в связи с этим квалифицируют преступление по ст. 104 или 110 УК РСФСР.

Ш., будучи пьян, в присутствии пассажиров автобуса нецензурно выразился. Находившийся в автобусе Сергей Г. сделал ему замечание, на что тот ответил еще большей руганью. Вытолкнув Сергея Г. из автобуса, Ш. ударил его ножом в грудь, причинив тяжкие телесные повреждения. Брат потерпевшего Юрий Г., услышав крик своей жены, которая вместе с ним ехала в автобусе, выскочил из машины и, увидев, что Ш. ударил ножом брата, выхватил из кармана нож и нанес им ранение Ш., причинив ему тяжкие телесные повреждения, опасные для жизни.

Народный суд признал Юрия Г. виновным в умышленном нанесении тяжких телесных повреждений, считая, что он, видя противоправные действия Ш., должен был обратиться за помощью в милицию. На этот приговор заместитель Генерального прокурора СССР принес протест, в котором поставил вопрос о переквалификации действий Юрия Г. по статье, предусматривающей совершение преступления в состоянии сильного душевного волнения. Необходимость изменения квалификации в протесте мотивировалась тем, что события происходили в пути, Ш. был с товарищем, а Юрий Г. – с женой и братом, который к моменту совершения преступления уже был тяжело ранен. Указывалось также, что суд неправильно отверг доводы Юрия Г. о том, что он ранил Ш. в состоянии сильного душевного волнения, хотя по делу эти его показания полностью подтвердились.

Президиум Верховного Суда Армянской ССР удовлетворил протест¹.

Таким образом, судебно-прокурорские работники считали, что Юрий Г. защищал брата от нападения пьяного хулигана Ш., вооруженного ножом, что оборону он осуществлял один, не получая ни от кого помощи. Тем не менее они не сочли возможным применить при оценке его действий правила о необходимой обороне только потому, что обороняющийся находился в состоянии сильного душевного волнения и сослался на это состояние. Такие ошибки приводят к тому, что по ст. 104 и 110 УК РСФСР осуждаются лица, которые должны нести ответственность за менее опасное преступление – превышение пределов необходимой обороны. Получается, таким образом, что превышение пределов дозволенной защиты в состоянии аффекта, т.е. при наличии двух смягчающих обстоятельств (п. 5 и 6 ст. 38 УК РСФСР), наказывается строже, чем совершение тех же действий при наличии только одного из указанных обстоятельств (п. 6 ст. 38 УК).

К тем же последствиям приводит и квалификация превышения пределов необходимой обороны в состоянии физиологического аффекта по правилам о совокупности преступлений. Как правильно отмечалось в литературе², в рассматриваемых случаях нет совокупности, а имеется конкуренция составов преступлений, предусмотренных ст. 104 и 105, 110 и 111 УК РСФСР. Поэтому действия обороняющегося должны квалифицироваться только по ст. 105 или ст. 111. Состояние же сильного душевного волнения, не влияя в данном случае на квалификацию преступления, учитывается при определении меры наказания как обстоятельство, смягчающее ответственность. При определенных условиях оно может послужить основанием для исключения уголовной ответственности (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г.).

§ 2. Разграничение превышения пределов необходимой обороны и акта мести – самочинной расправы, совершаемого при обычном состоянии психики виновного

Для правильного применения законодательства о необходимой обороне очень важно также четко разграничивать превышение пределов необходимой обороны и такой акт мести – самочинной

¹ Социалистическая законность. 1963. № 7. С. 87.

² Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1962. С. 136.

расправы, который учиняется над нападающим потерпевшим, его родственниками или другими лицами не вследствие аффекта, а в обычном состоянии психики¹. Эти преступления существенно различаются между собой по своему характеру, степени общественной опасности. Рассматриваемые случаи мести наказываются как обычное умышленное преступление против жизни или здоровья, не связанное с защитой или состоянием аффекта, т.к. виновный умышленно причиняет смерть или телесное повреждение лицу, совершившему или совершающему общественно опасное посягательство, с целью отомстить ему, учинить над ним самоубийство, а не с целью защиты от нападения или задержания виновного и в момент причинения указанных последствий не находится в состоянии физиологического аффекта. Эти случаи отличаются от причинения вреда в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противозаконными действиями потерпевшего, хотя между ними имеется сходство по мотивам их совершения. При совершении преступлений, предусмотренных ст. 104 и 110 УК РСФСР, умысел на совершение преступления возникает и реализуется в состоянии аффекта, имеет характер, непосредственной реакции на насилие потерпевшего, и именно это дает основание рассматривать деяние виновного как менее опасный вид соответствующего преступления против жизни или здоровья. Если же акт мести – самочинной расправы совершается при обычном состоянии психики виновного, нет оснований говорить о том, что лицо, причиняющее смерть или телесное повреждение, в значительной мере утрачивает способность контроля над своими действиями.

В отличие от превышения пределов необходимой обороны, которое наказывается только в случае причинения нападающему смерти или тяжкого вреда его здоровью, самочинная расправа над нападающим должна влечь уголовную ответственность и в случае причинения ему вреда, не являющегося тяжким. Мы считаем необоснованным разъяснение Пленума Верховного Суда СССР, данное в п. 4 постановления от 23 октября 1956 г., о том, что акт мести – самочинной расправы должен рассматриваться как преступное деяние (наказуемое на общих основаниях) в случаях, когда он повлечет тяжкие последствия для нападавшего. Такое ограничение круга наказуемых случаев самочинной расправы ничем не оправдано. Нельзя распространять правило о наказуемости причинения лишь тяжкого вреда, установленное для случаев превышения пре-

¹ В дальнейшем под актом мести – самочинной расправы мы будем иметь в виду только случаи совершения данного преступления при отсутствии обстоятельств, указанных в ст. 104 и 110 УК РСФСР.

делов необходимой обороны, на факты самочинной расправы над нападающим. Между этими преступлениями по сути дела нет ничего общего, хотя оба они выражаются в причинении смерти или телесного повреждения лицу, совершившему общественно опасное посягательство, и по внешним чертам сходны между собой. Различна природа этих преступлений, неодинаковой должна быть и их морально-политическая и правовая оценка.

Во многих случаях акт самочинной расправы следует за совершением лицом, над которым он учинен, общественно опасного посягательства, что в известной мере облегчает разграничение акта мести и превышения пределов необходимой обороны. Однако только по этому признаку нельзя разграничить данные преступления. Ведь и превышение пределов необходимой обороны возможно не только непосредственно перед нападением или во время его осуществления, но и спустя небольшой промежуток времени после нападения (при запоздалой защите). С другой стороны, самочинная расправа над нападающим может быть учинена не только после совершения общественно опасного посягательства, но и перед ним или в момент его выполнения. Например, убийство лица, пытающегося совершить карманную кражу, продиктовано не стремлением пресечь посягательство, а желанием отомстить вору, расправиться с ним. Поэтому такое убийство не может рассматриваться как совершенное при превышении пределов необходимой обороны¹, а должно квалифицироваться как обычное преступление против жизни.

В ряде случаев разграничение превышения пределов необходимой обороны и акта мести – самочинной расправы может быть проведено в зависимости от того, когда у виновного возникает умысел на совершение убийства или причинение телесного повреждения – непосредственно в момент совершения преступления или заранее, до появления ситуации, создающей право на необходимую оборону. Если умысел на причинение вреда нападающему возникает не внезапно, в момент самого нападения, а созревает до этого, имеет характер заранее обдуманного преступного намерения, квалификация действий виновного по ст. 105 и 111 УК РСФСР исключается, и он должен нести ответственность за умышленное убийство или умышленное телесное повреждение, не связанное с защитой.

¹ Противоположного мнения придерживаются: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. С. 239; Кадари Х.Х. О преступлении по Основам уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Ученые записки Тартуского государственного университета. Тарту, 1959. № 80. С. 23.

Так, в практике встречаются случаи, когда намерение причинить смерть или телесное повреждение другому лицу возникает не в связи с нападением, а до него и виновный сам провоцирует потерпевшего на нападение для того, чтобы под видом необходимой обороны или превышения ее пределов осуществить свой преступный план. Маскировка действий под необходимую оборону или эксцесс обороны используется убийцей или лицом, причинившим телесное повреждение, для избежания уголовной ответственности или для ее смягчения. В подобного рода случаях действия виновного имеют только внешнее сходство с необходимой обороной или превышением ее пределов, «существует, так сказать, лишь внешняя оболочка обороны, прикрывающая преступление, за которое виновник и должен нести ответственность»¹. Налицо не защита, а нападение под видом защиты, осуществление заранее обдуманного преступного плана. Очевидно, эти случаи имел в виду В.И. Ленин, указывая, что «бывают случаи убийства, когда очень нелегко решить, было ли это вполне справедливое и даже обязательное убийство (например, необходимая оборона), или... тонко проведенный коварный план»².

Иногда нападение не провоцируется лицом, самочинно расправляющимся с посягавшим, но используется как повод, как более удобный момент для совершения убийства или причинения телесного повреждения, умысел на которые возник задолго до нападения потерпевшего. И в этом случае виновный, приводя в исполнение заранее возникшее намерение расправиться с потерпевшим, рассчитывает на то, что удастся представить дело таким образом, будто смерть или телесное повреждение причинено при правомерной защите или превышении ее пределов, т.е. надеется или вовсе избежать уголовной ответственности, или значительно смягчить свою вину ссылкой на эксцесс обороны.

В таких случаях очень важно правильно установить действительные внутренние побуждения лица, причинившего вред, отсутствие у него мотива защиты, наличие умысла на совершение обычного умышленного преступления против жизни или здоровья. Недостаточно тщательное исследование этого вопроса может привести к тому, что будет необоснованно установлена необходимая оборона или превышение ее пределов и опасный преступник избежит заслуженной кары. Именно к такому ошибочному выводу пришли некоторые судебные инстанции при рассмотрении дела К.

¹ Познышев С.В. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1923. С. 69.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С. 52.

Народный суд признал действия К. превышением пределов необходимой обороны, а Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Башкирской АССР и Президиум этого суда – необходимой обороной, хотя в действительности К. покушался на умышленное убийство Б.

Как было установлено при расследовании и судебном рассмотрении дела, между Б. и К. произошла ссора, во время которой Б. ударил К., отчего последний упал. Затем К. поднялся, и ушел в свою квартиру. Преследуя К., Б. подошел к его двери и начал стучать. К. ему не открыл, поэтому Б. разбил стекло в окне и ушел. В момент, когда Б. уходил со двора, К. через окно выстрелил в него из ружья, причинив Б. тяжкие телесные повреждения.

По делу установлено, что между К. и Б. были неприязненные отношения на почве ревности к В. и К. стрелял в Б., мстя ему за то, что последний избил его в аморальных поступках. В связи с этим Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, соглашаясь с протестом Прокурора РСФСР, пришла к выводу, что правила о необходимой обороне были применены в данном случае необоснованно. Органы следствия правильно квалифицировали действия К. как покушение на умышленное убийство¹.

Однако разграничить превышение пределов необходимой обороны и акт мести – самочинной расправы по времени возникновения умысла на совершение преступления не всегда представляется возможным, т.к. умысел на второе из этих преступлений может иногда возникнуть, как и при эксцессе обороны, в момент совершения потерпевшим общественно опасного посягательства. В этих случаях разграничить названные преступления можно только по характеру мотива, которым руководствовался виновный. Если мотивом превышения пределов необходимой обороны выступает стремление защитить коллективные и индивидуальные интересы от общественно опасного посягательства, то при самочинной расправе побудительным стимулом к причинению смерти или телесного повреждения нападающему является месть, желание расправиться с ним за совершенное посягательство.

Установление мотива преступления в ряде случаев представляет значительные трудности, т.к. виновный часто пытается скрыть действительные побуждения, которые толкнули его причинить смерть или телесное повреждение нападающему.

¹ Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1957–1959 гг. М., 1960. С. 179–180.

Причинив потерпевшему вред по мотиву мести, он обычно утверждает, что пытался пресечь общественно опасное посягательство, совершенное пострадавшим. Однако путем тщательного анализа всех обстоятельств дела (взаимоотношений между виновным и потерпевшим, их поведения до и во время совершения преступления и т.д.) органы следствия и суд могут установить действительную направленность совершенного преступления, его субъективную сторону. При этом нужно исходить не только и не столько из объяснений виновного о характере его мотивов, сколько из данных объективного порядка, по которым можно судить о мотиве поведения субъекта. Здесь полностью применимы указания К. Маркса и В.И. Ленина о том, что оценка поведения человека, его стремлений должна даваться по его действиям¹.

Если с учетом конкретных обстоятельств дела установлен мотив защиты и, следовательно, действия лица носили оборонительный характер, они не могут быть квалифицированы по статьям об обычных преступлениях против личности, не связанных с защитой. Иногда это обстоятельство не учитывается органами следствия и судами, что приводит к неправильной уголовно-правовой оценке действий обороняющегося.

Московским областным судом Л. был осужден за убийство Б. с особой жестокостью к двенадцати годам лишения свободы. По делу установлено, что в день убийства вечером к Л. и его брату, сидевшим около своего дома, подошел Б. и начал требовать деньги. Когда Л. отверг домогательства Б., последний с угрозами напал на него, схватил за ворот рубашки, повалил на землю и сам упал вместе с ним. Брат осужденного подбежал к ним и стал оттаскивать Л. Поднявшись с земли, Б. продолжал грозить Л., выхватил из кармана нож и со словами «Зарежу!» набросился на него. Брат осужденного, увидев нож, убежал, а Л. вырвал у Б. нож и, защищаясь от Б., который продолжал душить его руками, нанес ему четыре ранения, после чего отбежал в сторону. Однако через несколько секунд, видя, что Б. поднялся и вновь стал угрожать убийством, Л. вернулся и, взяв камень, ударил Б. по голове, отчего тот скончался. Президиум Верховного Суда РСФСР отклонил протест Прокурора РСФСР, в котором ставился вопрос о переквалификации действий Л. на ст. 103 УК РСФСР, в связи с чем Генеральный прокурор обратился с аналогичным протестом в Пленум Верховного Суда СССР. Пленум признал совершенно неправильным вывод Президиума Верховного Суда РСФСР о том, что защитные дей-

¹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 122; Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 1. С. 423–424.

ствия Л. закончились после нанесения ножевых ранений, и поэтому удар камнем был расправой с тяжело раненым Б. Исходя из того, что угрозы Б. были реальными, что, зная о его судимостях за совершенные ранее хищения и злостное хулиганство, Л. мог опасаться осуществления угроз Б., который после нанесения ему ножевых ранений поднялся и вновь угрожал ему убийством, Пленум удовлетворил протест, пере-квалифицировал действия Л. на ст. 103 УК и, «учитывая конкретные обстоятельства дела и личность потерпевшего», сократил Л. срок наказания до трех лет лишения свободы¹.

По нашему мнению, квалификация действий Л. по ст. 103 УК РСФСР как умышленного убийства, не связанного с защитой, противоречит конкретным обстоятельствам дела, описанным в постановлении Пленума Верховного Суда СССР. Поскольку действия Л. не являлись расправой с нападающим, а совершены при защите от общественно опасного нападения, угрожавшего жизни Л., они могли рассматриваться лишь как превышение пределов необходимой обороны (ст. 105 УК РСФСР).

В практике встречаются случаи, когда причинение вреда нападающему с целью пресечения совершаемого им общественно опасного посягательства рассматривается как хулиганство или месть за нанесенный посягающим вред, хотя вывод о наличии у пресекающего нападение хулиганских побуждений или мотива мести не вытекает из обстоятельств дела и ничем не подтверждается.

Например, по приговору народного суда Октябрьского района г. Минска от 17 февраля 1966 г., оставленному без изменения областным судом, В. был признан виновным в злостном хулиганстве и осужден по ч. 2 ст. 201 УК БССР к четырем годам лишения свободы.

Действия В., которые органы следствия и народный суд расценили как хулиганство, были совершены при следующих обстоятельствах.

В квартиру З., в которой проживал В., зашел пьяный Я. Из хулиганских побуждений он пристал к В., пытался его избить. За это Я. был удален из квартиры З. Однако Я. не прекратил хулиганских действий, стал бить стекла в окнах квартиры.

Когда З. пытался успокоить Я., тот ударил З. палкой по носу, причинив ему легкие телесные повреждения с расстройством здоровья.

На крик З. из квартиры выскочил В., который набросился на Я., ударил кулаком по лицу и продолжал избивать его ногами после того, как он упал. При этом В. нанес Я. ножевое ранение в плечо,

¹ Социалистическая законность. 1963. № 8. С. 90.

в результате чего причинил легкие телесные повреждения без расстройства здоровья.

Соглашаясь с протестом заместителя Председателя Верховного Суда Белорусской ССР, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда БССР переквалифицировала действия В. на ч. 2 ст. 110 УК БССР. Она мотивировала это тем, что «В. избил Я. за то, что тот не прекращал хулиганские действия... Следовательно, действия В. не носили характера хулиганства, хотя и производились в общественном месте, т.е. на улице. Они прямо предусмотрены ч. 2 ст. 110 УК БССР».

С этим выводом вряд ли можно согласиться. Сам Верховный Суд республики, по сути дела, признал, что целью В. была не расправа над преступником, а прекращение его хулиганских действий (это подтверждается и тем, что первоначально с целью пресечения хулиганства В. и З. удалили Я. из квартиры). Продолжая наносить удары упавшему Я. и применив для этого нож, В. превысил пределы необходимой обороны, но его действия не содержат состава преступления, т.к. нападающему причинены лишь легкие телесные повреждения без расстройства здоровья.

Признание причинения смерти или телесных повреждений нападающему расправой над ним только на том основании, что оно является ответной реакцией на причинение или попытку причинения вреда со стороны посягающего, может привести к тому, что всякая активная защита, даже правомерная, будет необоснованно рассматриваться как акт мести – самочинной расправы. Это подтверждается следующим примером из практики.

78-летний С., инвалид II группы, был осужден по ст. 101 УК БССР к трем годам лишения свободы. Народный суд признал его виновным в умышленном убийстве М. на почве мести. Смерть потерпевшему была причинена при следующих обстоятельствах.

Неоднократно привлекаемый к ответственности за хулиганство М., 1922 года рождения, находясь в нетрезвом состоянии, зашел на усадьбу С. в то время, когда он и его 75-летняя жена спали в доме, и из хулиганских побуждений стал опрокидывать и разбивать ульи с пчелами.

Жена С., услышав шум на усадьбе, вышла из дома и спросила М., что он делает. Последний обругал ее нецензурной бранью и избил. Когда на крик о помощи из дома вышел С., М. обругал также его и пытался избить, но супруги С. убежали и заперлись в своем доме. М. продолжал хулиганить, бросая камни в окна дома. В связи с этим С.,

приоткрыв дверь, произвел два предупредительных выстрела вверх. Однако М. продолжал бросать камни и одним из них попал в руку С., причинив легкие телесные повреждения.

С. снова предупредил М., чтобы он ушел, ибо в противном случае будет стрелять в него. Но М. не уходил. Поискав что-то на земле, он стал бежать к С., стоявшему около дверей дома. В этот момент С. выстрелил в него и убил.

Органы следствия и народный суд пришли к выводу, что С. убил М., мстя ему за то, что он опрокинул ульи, разбил стекла в двух окнах дома и причинил С. легкие телесные повреждения. К такой оценке мотивов поведения С. следователь, прокурор и суд пришли, несмотря на объяснения С., что он выстрелил в М. в связи с необходимостью защиты от его общественно опасного посягательства. Ссылка С. на необходимую оборону была отвергнута, хотя она подтверждалась всеми обстоятельствами дела.

Эта ошибка была исправлена судебной коллегией по уголовным делам Брестского областного суда, которая определением от 29 октября 1965 г. отменила приговор и прекратила дело в отношении С. в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. Она указала, что «в создавшейся обстановке С. имел основание в целях защиты себя и жены применить против М. оружие, поскольку последний хулиганил и набрасывался с камнем на С.».

Приведенный пример наглядно показывает, что вывод о наличии у лица, причинившего вред нападающему, стремления учинить над ним расправу, отомстить ему должен основываться не на предположениях, а вытекать из всего характера поведения обороняющегося, т.е. подтверждаться объективными данными, а не противоречить им. Только в этом случае можно говорить о перерастании оборонительных действий в акт мести – самочинной расправы над нападающим.

§ 3. Убийство при превышении пределов необходимой обороны и умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах

Некоторые ученые и практические работники полагают, что убийство при превышении пределов необходимой обороны, совершенное при наличии какого-либо из отягчающих обстоятельств, указанных в ст. 102 УК РСФСР, должно квалифицироваться по этой статье, а не по ст. 105.

Какие же доводы приводятся в пользу такой квалификации?

По мнению Р.И. Тевлина¹, при правовой оценке умышленного убийства, характеризуемого одновременно отягчающими и смягчающими обстоятельствами, предусмотренными соответствующими статьями Особенной части уголовного кодекса (например, убийства, совершенного особо опасным рецидивистом при превышении пределов необходимой обороны), нужно класть в основу квалификации преступления не смягчающие, а отягчающие обстоятельства, т.к.:

а) новое уголовное законодательство ориентирует на решительную борьбу с умышленными убийствами при отягчающих обстоятельствах как с особо опасными преступлениями;

б) устанавливая ответственность за умышленное убийство, законодатель прежде всего определяет наиболее тяжкий вид этого преступления, а именно отягченный хотя бы одним из обстоятельств, указанных в ст. 102 УК РСФСР. Все остальные виды умышленного убийства рассматриваются как совершенные без отягчающих обстоятельств или со смягчающими обстоятельствами;

в) в отношении одного из отягчающих обстоятельств – повторного убийства – в законе сделана оговорка, что повторность может быть констатирована лишь при условии, если ранее совершенное убийство не является убийством при смягчающих обстоятельствах, предусмотренным ст. 104 или 105 УК РСФСР. Все остальные признаки умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах безоговорочны, и, следовательно, по мнению Р.И. Тевлина, умышленное убийство при наличии хотя бы одного из них всегда, независимо от каких-либо иных обстоятельств, должно квалифицироваться по ст. 102 УК РСФСР. Состояние же сильного душевного волнения или превышение пределов необходимой обороны должны учитываться лишь при определении меры наказания по данной статье как обстоятельство, смягчающее ответственность, в соответствии с п. 5 и 6 ст. 38 УК РСФСР.

С таким решением рассматриваемого вопроса нельзя согласиться.

Необходимость решительной борьбы с умышленными убийствами при отягчающих обстоятельствах отнюдь не означает, что к ним нужно относить в определенных случаях и убийства при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения. Помещение ст. 102 УК РСФСР на первое место в главе, предусматривающей ответственность за преступления против личности, также не означает, что законодатель прида-

¹ Некоторые вопросы уголовного законодательства Украинской ССР. Киев, 1962. С. 61–62.

ет решающее значение отягчающим обстоятельствам, указанным в этой статье, по сравнению со смягчающими обстоятельствами, предусмотренными в ст. 104 и 105. Такое размещение статей объясняется лишь тем, что умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах – самое тяжкое преступление против личности. Отсутствие каких-либо оговорок в законе в отношении отягчающих обстоятельств, перечисленных в ст. 102 УК РСФСР (кроме повторного убийства, о котором идет речь в п. «и» этой статьи), вовсе не означает, что при наличии данных обстоятельств убийство в состоянии физиологического аффекта или при превышении пределов необходимой обороны должно квалифицироваться как убийство при отягчающих обстоятельствах. Если бы законодатель считал правильной именно такую квалификацию, он сделал бы соответствующую оговорку в ст. 104 и 105 УК РСФСР, указав, что убийство, совершенное при названных смягчающих обстоятельствах, влечет ответственность по ст. 104 и 105 только при отсутствии отягчающих обстоятельств, перечисленных в ст. 102, подобно тому, как он сделал такую оговорку в ст. 103 УК РСФСР¹.

Если законодатель не считает повторным умышленное убийство, которому предшествовало умышленное причинение смерти при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, то тем более нелегитимно привлечение к ответственности за причинение смерти при указанных смягчающих обстоятельствах как за умышленное убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах, даже если виновный ранее совершил умышленное убийство, не связанное с превышением пределов необходимой обороны или с состоянием физиологического аффекта. Из п. «и» ст. 102 УК РСФСР следует, что предусмотренные данной статьей умышленные убийства резко отличаются по степени общественной опасности от преступлений, описанных в ст. 104 и 105 УК РСФСР, и их нельзя ставить в один ряд.

С.В. Бородин правильно отмечает, что исключение применения п. «и» ст. 102 УК РСФСР при повторности умышленного убийства, если оно было совершено в состоянии аффекта или при превышении пределов необходимой обороны, является одним из доказательств того, что действующий закон обязывает отдавать приоритет смягчающим обстоятельствам по сравнению с обстоятельствами, которые отягчают умышленное убийство².

¹ Бородин С.В. Ответственность за убийство по советскому праву: автореферат докт. диссертации. М., 1964. С. 8.

² Там же.

Советский законодатель считает превышение пределов необходимой обороны и состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противозаконными действиями потерпевшего, такими исключительными по своему характеру обстоятельствами, смягчающими ответственность, что выделяет причинение другому лицу смерти или тяжкого вреда здоровью при этих обстоятельствах в специальные составы преступлений с резко уменьшенной санкцией. Поэтому следует согласиться с Н.И. Загородниковым, что наличие какого-либо из отягчающих обстоятельств, упомянутых в ст. 102 УК РСФСР, не может изменить общего содержания менее опасных видов умышленного убийства (убийства при превышении пределов необходимой обороны и убийства в состоянии физиологического аффекта) и не превращает эти убийства в совершенные при отягчающих обстоятельствах¹.

В пользу этого вывода говорят и правила, установленные для случаев конкуренции общих и специальных норм.

«Выделение специальных норм, – отмечает В.Н. Кудрявцев, позволяет дифференцировать ответственность, более тонко и точно определить ее пределы для данной разновидности преступления и наглядно подчеркнуть характер и степень его общественной опасности»². При конкуренции общей и специальной нормы всегда должна применяться специальная норма.

Если же из общей нормы выделяются две самостоятельные специальные нормы, одна из которых предусматривает смягчающие, а другая отягчающие обстоятельства, возникает конкуренция двух специальных норм. В этих случаях применяется та специальная норма, которая предусматривает смягчение ответственности при наличии определенных, указанных в законе обстоятельств. Например, ст. 102 и 105 – специальные нормы по отношению к ст. 103 УК РСФСР. Придавая особое значение превышению пределов необходимой обороны как обстоятельству, смягчающему (и очень резко) наказание за умышленное убийство, законодатель выделил соответствующие случаи убийства в особый состав, подчеркнув тем самым, что они не могут быть квалифицированы ни по общей норме (ст. 103), ни тем более по статье об умышленном убийстве при отягчающих обстоятельствах. Следовательно, при конкуренции ст. 105 и 102 должна применяться ст. 105 УК РСФСР³.

¹ Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. С. 146, 193–194; его же: Об ответственности преступников-рецидивистов. Социалистическая законность. 1964. № 5. С. 51.

² Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 252.

³ Так решает этот вопрос и В.Н. Кудрявцев (Указ. работа. С. 258).

Было бы желательно, чтобы по этому вопросу Пленум Верховного Суда СССР или пленумы верховных судов союзных республик дали судам соответствующие руководящие разъяснения¹.

§ 4. Превышение пределов необходимой обороны и сходные должностные и воинские преступления

В следственной и судебной практике нередко возникает вопрос о том, как следует квалифицировать превышение пределов необходимой обороны, допущенное должностным лицом (представителем власти) или военнослужащим (рядовым или лицом начальствующего состава) при исполнении ими своих служебных обязанностей. По этому вопросу в литературе нет единства мнений: одни считают, что такого рода действия должны рассматриваться как должностное или воинское преступление², другие предлагают квалифицировать их по статьям уголовного кодекса, предусматривающим ответственность за превышение пределов необходимой обороны³. Мы считаем правильной вторую точку зрения.

Действия должностных лиц или военнослужащих, превысивших пределы необходимой обороны при исполнении служебных функций, лишь внешне напоминают превышение власти или служебных полномочий либо соответствующее воинское преступление, но в действительности признаков этих преступлений не содержат. Совпадение обороны от общественно опасного посягательства с исполнением служебных обязанностей не может изменить квалификацию превышения пределов обороны, т.к. и вне службы представитель власти или военнослужащий имел бы право на активную защиту. Это право в одинаковой мере предоставлено всем гражданам. Закон не устанавливает каких-либо ограничений права на необходимую оборону в зависимости от служебного или иного положения лица. Используя это право, должностные лица и военнослужащие действуют не только как лица, наделенные определенными служебными полномочиями (и при отсутствии этих полномочий они имеют право прибегнуть к необходимой обороне как личных, так и коллективных интересов), но и как

¹ Бородин С.В. Ответственность за убийство по советскому уголовному праву. М., 1964. С. 34–35.

² См., например: Меньшагин В.Д. О необходимой обороне в военно-уголовном праве. Труды ВЮА. 1945. Вып. IV. С. 145–146; Соловьев В.И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. М., 1963. С. 130.

³ Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 90–91; Загородников Н.И. Указ. работа. С. 205–206.

граждане, пользующиеся наравне со всеми правом необходимой обороны¹.

Квалификация действий представителей власти и военнослужащих, превысивших пределы необходимой обороны при выполнении своего служебного долга, по статьям о должностных и воинских преступлениях по сути дела означала бы исключение применения правил о необходимой обороне к случаям отражения указанными лицами общественно опасных посягательств на интересы Советского государства, общественные интересы, на личность и права граждан, т.е. посягательств, предупреждение и пресечение которых входит в задачу представителей власти, охраняющих общественную безопасность и общественный порядок. А это противоречит целевому назначению института необходимой обороны, имеющего своей задачей охрану от общественно опасных посягательств всех правоохраненных интересов, как коллективных, так и индивидуальных. В законе нигде не сказано, что необходимая оборона этих интересов может быть предпринята только частными лицами.

Понимая это, большинство сторонников критикуемой нами точки зрения не отрицает того, что правомерные действия должностных лиц и военнослужащих по отражению общественно опасного нападения, осуществляемые при исполнении служебных обязанностей, должны рассматриваться как необходимая оборона. Тем не менее они считают, что превышение пределов этой обороны должно квалифицироваться не как эксцесс обороны по ст. 105 и 111 УК РСФСР, а как должностное или воинское преступление. Такая позиция не может быть признана последовательной, т.к. приводит к противоречию: правомерные оборонительные действия рассматриваются как необходимая оборона, а превышение ее пределов вопреки логике не считается эксцессом обороны².

Нельзя не заметить, что такая непоследовательность при оценке действий должностных лиц и военнослужащих по отражению общественно опасных посягательств при исполнении ими служебного долга отнюдь не способствует выполнению институтом необходимой обороны его важной роли в борьбе с преступностью. Не может вызвать какого-либо сомнения то обстоятельство, что для усиления этой борьбы, наиболее широкого вовлечения в нее всех сознательных граждан независимо от их служебного положения

¹ См. постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 июня 1946 г. по делу Ч. (Судебная практика Верховного Суда СССР. 1940. Вып. VI. С. 6).

² На это обращает внимание и Н. Таков (Неизбежната отбрана и деянията извършени в изпълнение на специални служебни (военни) задължения. Правна мисъл. 1962. Кн. 5. С. 80).

очень важно не только признавать необходимой (правомерной) обороной действия по пресечению общественно опасных посягательств, осуществляемые в дозволенных границах, но и давать правильную правовую оценку случаям превышения пределов необходимой обороны. Только при этом условии институт необходимой обороны выполнит свою воспитательную роль. Следует согласиться с Н. Таковым, что правильное, в соответствии с нормами закона решение вопроса о квалификации превышения пределов необходимой обороны воспитывает как отдельных граждан, так и должностных лиц в духе сознательного и смелого исполнения их служебных, партийных и общественных обязанностей по борьбе с наиболее опасными преступлениями¹.

Привлечение должностных лиц и военнослужащих к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны по статьям о должностных и воинских преступлениях привело бы к тому, что данные лица наказывались бы за превышение строже, чем другие граждане, т.к. эти статьи предусматривают гораздо большее наказание по сравнению со ст. 105 и 111 УК РСФСР. Кроме того, должностные лица и военнослужащие подлежали бы ответственности не только за превышение пределов дозволенной защиты, причинившее нападающему тяжкий вред, но и за всякое иное превышение независимо от того, каким благам посягающего и в каком размере причинен вред.

Такое усиление ответственности должностных лиц и военнослужащих за эксцесс обороны привело бы к фактическому ограничению права указанных лиц на оборону от общественно опасных посягательств. Их действия по защите государственных и общественных интересов или интересов отдельных граждан при выполнении служебных обязанностей должны были бы рассматриваться не по правилам о необходимой обороне, а на общих основаниях. Превышение в этих случаях пределов допустимой защиты наказывалось бы, следовательно, строже, чем причинение того же вреда с превышением пределов необходимой обороны при отражении представителем власти или военнослужащим нападения на их личные интересы, совершенного не в связи с выполнением ими своих служебных функций. Это было бы неправильно не только с точки зрения законодательства о необходимой обороне, но и из политических соображений.

Квалификация превышения должностным лицом или военнослужащим пределов необходимой обороны по статьям о должност-

¹ Там же.

ных или воинских преступлениях была бы проявлением явной несправедливости в отношении лиц, которым наиболее часто приходится прибегать к необходимой обороне при пресечении особо тяжких преступлений, рискуя своей жизнью или здоровьем во имя выполнения служебного долга. Военнослужащие и представители власти, выполняющие специальные обязанности по охране общественной безопасности и общественного порядка, должны всякий раз, когда возникает соответствующая ситуация, подвергать себя указанному риску и не могут, как другие граждане, по своему усмотрению решать вопрос об использовании или неиспользовании права на необходимую оборону. Поэтому никакими соображениями политического, правового или морального характера нельзя было бы обосновать установление для военнослужащих и должностных лиц более строгой ответственности за превышение пределов обороны по сравнению с остальными гражданами¹.

Полномочия представителей власти и военнослужащих по пресечению преступных посягательств определяются не только законодательством о необходимой обороне, но и специальными уставами, положениями, инструкциями, приказами и другими нормативными актами. Однако наличие таких специальных норм не может служить основанием для неприменения при оценке действий должностных лиц и военнослужащих законодательства о необходимой обороне. Предоставленные этим лицам полномочия по службе (например, право работников милиции применять при определенных условиях оружие) могут учитываться лишь при решении вопроса о том, превышены ли в данном конкретном случае пределы необходимой обороны.

В литературе высказано мнение о том, что представитель власти может действовать правомерно с точки зрения соблюдения предоставленных ему правомочий по применению оружия при отражении преступного нападения, но все же выйти за пределы необходимой обороны и, следовательно, будет отвечать за превышение этих пределов².

¹ Привлечение представителей власти, охраняющих общественный порядок, к ответственности за допущенное ими превышение пределов необходимой обороны по статье уголовного кодекса о превышении власти или служебных полномочий, как правильно отмечает В.А. Владимиров, «поставило бы их в неравноправное положение по сравнению со всеми другими гражданами». Тем не менее он, проявляя непоследовательность, считает обоснованной квалификацию ряда случаев эксцесса обороны, допущенного представителями власти, как должностного преступления (превышение власти или служебных полномочий) или как совокупности данного преступления и превышения пределов необходимой обороны (Указ. работа. С. 153–159).

² Владимиров В.А. Указ. работа. С. 153–154.

Такое противопоставление правил необходимой обороны и правил применения оружия представителями власти при пресечении преступных посягательств нельзя признать обоснованным. Правила применения оружия представителями власти и военнослужащими в отношении преступников, установленные соответствующими нормативными актами (уставами, приказами и т.п.), лишь конкретизируют пределы необходимой обороны применительно к определенным ситуациям. Они не противоречат и не могут противоречить законодательству о необходимой обороне. Немыслимо такое положение, чтобы работник милиции или иной представитель власти, применивший оружие с соблюдением установленных для этого правил при отражении общественно опасного посягательства, превысил пределы необходимой обороны. Если же пределы обороны превышены, то это означает, что оружие применено неправомерно и с точки зрения законодательства о необходимой обороне, и с точки зрения установленных для представителей власти правил применения оружия при пресечении преступных нападений. Смысл этих правил к тому и сводится, чтобы оружие применялось целесообразно в данной конкретной обстановке, т.е. чтобы не превышались пределы необходимой обороны.

Превышение власти или служебных полномочий в действиях представителя власти имеется в тех случаях, когда он в результате нарушения служебных обязанностей причиняет смерть или телесное повреждение гражданину, совершившему административный или дисциплинарный проступок, или хотя бы и преступнику, но не с целью пресечения общественно опасного нападения, а для учинения над ним самочинной расправы. В таких случаях, естественно, не может возникнуть состояние необходимой обороны, а следовательно, не может быть и речи о превышении пределов необходимой обороны.

Например, по приговору судебной коллегии по уголовным делам Могилевского областного суда от 28 октября 1966 г., оставленному без изменения Верховным Судом БССР, по ч. 2 ст. 167 УК БССР был осужден к пяти годам лишения свободы Т., бывший старший оперуполномоченный райотдела милиции. Он был признан виновным в превышении власти, выразившемся в следующем.

Находясь по служебным делам в д. Каменка, Т. получил сообщение о том, что в зрительном зале сельского клуба хулиганит С. Прибыв туда, Т. потребовал от С. выйти из клуба, но тот отказался оставить клуб и своими действиями мешал участникам художественной самодеятельности проводить репетицию перед предстоящим

концертом. Тогда Т. свалил С. на стулья, крикнул: «Бей его!» – и сам несколько раз ударил его рукой по шее и затылку, чем причинил потерпевшему тяжкие телесные повреждения, и тот потерял сознание. После этого Т. предложил участникам самодеятельности К. и З. оказать помощь в выдворении С. из клуба. Втроем они вытащили его на крыльцо, откуда Т. толкнул С. на землю. При падении С. ударился головой о железобетонный колодезный круг, находившийся рядом с крыльцом, и получил смертельную травму, отчего тут же скончался.

Глава 6

Уголовно-правовая оценка причинения вреда при задержании преступника

§ 1. Юридическая природа мер по задержанию преступника

Вопросы уголовно-правовой оценки причинения вреда преступнику при его задержании, несмотря на бесспорную важность этой проблемы, не нашли должного отражения в общесоюзном законодательстве и в уголовных кодексах большинства союзных республик.

До издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» в общесоюзном уголовном законодательстве не было никаких указаний по вопросу о юридической природе мер по задержанию преступника, причинивших ему вред. Нет таких указаний и в большинстве уголовных кодексов союзных республик, принятых в 1959–1961 гг. и действующих в настоящее время¹. Лишь уголовные кодексы Узбекской ССР (ч. 3 ст. 13) и Украинской ССР (ч. 3 ст. 15) установили, что дей-

¹ В ранее действовавшем законодательстве о мерах по задержанию преступника говорилось в Уголовном кодексе РСФСР 1922 года. В ст. 145 этого Кодекса устанавливалась ответственность за убийство застигнутого на месте преступления преступника с превышением необходимых для его задержания мер, а в ст. 152 – за причинение при тех же обстоятельствах тяжкого телесного повреждения. В этих же статьях предусматривалось и причинение указанных последствий при превышении пределов необходимой обороны, т.е. превышение мер, необходимых для задержания преступника, приравнивалось к эксцессу обороны. Поэтому теория и судебная практика считали, что правила о необходимой обороне распространяются и на случаи причинения вреда преступнику при его задержании.

ствия, совершенные потерпевшим и другими лицами непосредственно после совершения посягательства с целью задержания преступника и доставления его соответствующим органам власти, являются правомерными и приравниваются к необходимой обороне, если они были необходимы для задержания и соответствовали опасности посягательства и обстановке задержания преступника.

Суды других союзных республик руководствовались и продолжают руководствоваться п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г., в котором разъяснено, что «действия, предпринятые потерпевшим или другими лицами по задержанию преступника с целью доставления его в соответствующие органы власти, как правомерные приравниваются к необходимой обороне».

Уголовная ответственность за действия по задержанию преступника, повлекшие для него тяжкие последствия, указывается в постановлении, может наступить лишь тогда, когда они совершены с превышением пределов необходимой обороны. Этим разъяснением Пленум одобрил сложившуюся практику судебных органов, которые, несмотря на отсутствие в уголовных кодексах соответствующих указаний, распространяли на меры по задержанию преступника правила, установленные для случаев необходимой обороны, т.е. правомерное причинение смерти или телесных повреждений при задержании рассматривали как необходимую (правомерную) оборону, а превышение необходимых для задержания мер квалифицировали как превышение пределов необходимой обороны¹.

Внесена ли полная ясность в решение данного вопроса ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство»? Положительный ответ на этот вопрос вряд ли был бы правильным. В ст. 16 Указа установлено, что «действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику». Следовательно, здесь лишь указывается на правомерность вынужденного причинения вреда преступнику с целью его задержания, но ничего не говорится о том, как следует квалифицировать превышение мер, необходимых для задержания. Неясно, какое законодательство Союза ССР и союзных

¹ Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 98–100.

республик применительно к мерам по задержанию преступника имеется в виду в ст. 16 Указа: ст. 13 или ст. 14 Основ уголовного законодательства и соответствующие статьи уголовных кодексов союзных республик либо обе статьи одновременно? Даже в уголовных кодексах Украинской и Узбекской союзных республик, дополнивших статью о необходимой обороне третьей частью, в которой говорится о мерах по задержанию преступника, решены не все вопросы уголовно-правовой оценки причинения вреда при задержании преступника. Поэтому они продолжают оставаться спорными в теории советского уголовного права и не всегда одинаково решаются в следственной и судебной практике.

Большинство советских ученых считают, что на меры по задержанию преступника распространяются правила о необходимой обороне и поэтому причинение вреда преступнику при его задержании должно приравниваться по своим юридическим последствиям к необходимой обороне или к превышению ее пределов¹.

По мнению Н.Д. Дурманова, действия по задержанию преступника должны оцениваться в одних случаях по правилам о необходимой обороне, в других – по правилам о крайней необходимости. Он считает, что в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г., приравнивавшем меры по задержанию преступника в смысле их юридических последствий к необходимой обороне или превышению ее пределов, «имеется в виду (хотя это не выражено в тексте. – *И. Т.*) задержание преступников, совершивших преступления, представляющие значительную общественную опасность, и притом задержание во время или непосредственно после совершения ими преступлений.

В случае задержания гражданами преступника не сразу после совершения им преступления, а иногда даже через значительное время как само задержание, так и причинение при этом вреда задерживаемому можно рассматривать по правилам о крайней необходимости»².

Высказана также точка зрения, согласно которой применение к преступнику насилия, не выходящего за пределы необходимых для его задержания мер, образует самостоятельное обстоятель-

¹ См., например: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 432–433; Бородин С.В. Ответственность за причинение смерти или телесных повреждений в момент задержания лица, совершившему преступление. Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. 1965. С. 99; Кириченко В.Ф. Об усилении борьбы с хулиганством. М., 1967. С. 59.

² Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1961. С. 25.

ство, исключаящее ответственность, которое следовало бы предусмотреть в уголовном законодательстве¹.

Поддерживая предложение о включении в Основы уголовного законодательства и в уголовные кодексы союзных республик специальной нормы о мерах по задержанию преступника, мы полагаем, что ее содержание в основном должно соответствовать положениям уголовных кодексов Украинской и Узбекской союзных республик и руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР по данному вопросу.

Целесообразность такого решения вопроса об уголовно-правовой оценке действий по задержанию преступника вытекает из следующих соображений.

Во многих случаях меры по задержанию преступника содержат все признаки необходимой обороны или превышения ее пределов и, следовательно, на них полностью распространяется действие ст. 13, 105 и 111 УК РСФСР. Мы имеем в виду следующие случаи.

1. Преступник задерживается при защите от совершаемого им общественно опасного посягательства, и поэтому задержание является не только мерой предупреждения совершения виновным других преступлений в будущем, но и способом пресечения данного конкретного преступления. Например, участковый уполномоченный при помощи граждан связывает, чтобы доставить в отдел милиции, злого хулигана, упорно не прекращавшего буйствовать, несмотря на требования работника милиции и присутствовавших граждан. Действия участкового уполномоченного в данном случае правомерны.

2. Обороняющийся задерживает преступника, только что похитившего имущество и пытающегося унести или увезти его. В этом случае насилье к преступнику применяется, чтобы задержать виновного и отнять у него похищенное имущество.

3. Преступник, застигнутый на месте совершения преступления или преследуемый очевидцами преступления, совершает нападение на них, чтобы избежать задержания. В этом случае пределы допустимого применения насилия к задерживаемому определяются не тем, какое преступное деяние послужило основанием для задержания, а характером и интенсивностью нападения, совершенного виновным для воспрепятствования задержанию. В этом отношении характерен следующий пример из практики.

¹ См., например: Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 78–83; Уголовное право. Часть Общая. М., 1966. С. 208, 210, 232–233; Шавгулидзе Т. Право гражданина на задержание преступника следует регламентировать законом. Советская юстиция. 1966. № 2. С. 9–10.

В одном из колхозов участились случаи хищений с поля сахарной свеклы. В связи с этим правление колхоза направило в поле вооруженных сторожей из числа лучших колхозников. Однажды ночью в поле для охраны свеклы поехали четыре колхозника (двое из них – С. и Ш. – были вооружены охотничьими ружьями). Приехав на плантацию сахарной свеклы, сторожа заметили двух неизвестных мужчин, которые везли на санках сахарную свеклу. Не доезжая до них 15–20 м, Ш. выстрелил вверх, и неизвестные остановились.

Когда С. с ружьем приблизился к расхитителям колхозного имущества, один из них, Р., выхватил из-под полы куртки ножовку и замахнулся ею, но в этот момент С. выстрелил в него из ружья. Р. был доставлен в больницу, где скончался.

Рассматривая данное дело, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что действия Р. представляли реальную опасность для жизни и здоровья С., поэтому он имел право защищаться и примененные им средства защиты не были несоизмеримыми угрозавшей ему опасности. В соответствии со ст. 13 УК РСФСР действия С. не содержат состава преступления¹.

Наличие в перечисленных случаях состояния необходимой обороны, а при определенных условиях – превышения ее пределов признают и те криминалисты, которые высказываются против распространения правил о необходимой обороне на случаи причинения вреда с целью задержания преступника². Но к необходимой обороне или превышению ее пределов должны быть приравнены по своим юридическим последствиям также меры по задержанию преступника, предпринятые после совершения им общественно опасного посягательства³. Они очень сходны с оборонительными действиями. Меры по задержанию преступника и оборона осуществляются при аналогичных обстоятельствах: право на эти действия возникает при наличии одного и того же юридического факта – общественно опасного посягательства, совершенного лицом, к которому применяются соответствующие насильственные меры. И оборона, и задержание выражаются в сходных по своему характеру активных действиях⁴, причиняющих вред лицу, совершающе-

¹ Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1961–1963 гг. С. 102–103.

² Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 80–62; Вышинская З.А. Указ. работа. С. 94.

³ Такая постановка вопроса не должна рассматриваться как отождествление мер по задержанию преступника и обороны от общественно опасного нападения.

⁴ Т.Г. Шавгулидзе считает, что «не исключена возможность задержания преступника и путем бездействия». В качестве примера приводится не случай из следственной или судебной практики, а следующая придуманная автором ситуация: «Преступник, скры-

му или совершившему указанное посягательство. Одинакова цель тех и других действий – предупреждение и пресечение нанесения ущерба социалистическим общественным отношениям. Путем задержания преступника не только обеспечивается привлечение его к уголовной ответственности, но нередко предотвращается причинение виновным ущерба социалистической собственности, другим государственным или общественным интересам либо интересам отдельных граждан, а также совершение задержанным новых преступлений в будущем. В ряде случаев благодаря задержанию виновных удается обеспечить последующее возмещение уже причиненного ущерба.

Как и акт необходимой обороны, принятие мер по задержанию преступников – не только право, но и моральный долг советских граждан, а для некоторых категорий работников государственных учреждений и общественных организаций (например, сотрудников милиции, пограничников, часовых, сторожей) – также служебная обязанность.

Все это, несомненно, сближает меры по задержанию преступника с необходимой обороной или превышением ее пределов и делает целесообразным установление для них одинаковых юридических последствий.

Распространение правил о необходимой обороне на действия по задержанию преступника позволяет правильно оценить эти действия. Они влекут ответственность лишь в случае явного превышения мер, необходимых для задержания преступника. Применение к виновному в этом превышении наказания, установленного за эксцесс обороны, соответствует степени опасности этих действий, совершенных при наличии смягчающего ответственность обстоятельства, сходного по своему характеру с превышением пределов необходимой обороны. Напротив, предложение рассматривать превышение необходимых для задержания мер как обычное преступление против личности¹ приводит к неправильной морально-политической и юридической оценке действий лица, которая отнюдь не стимулирует вовлечение населения в активную борьбу с преступностью. Это, по-видимому, понимают и некоторые авторы,

вавшийся от органов власти, случайно попал в установленный в лесу для зверей капкан. Лесничий мог бы помочь преступнику высвободиться из капкана, однако не сделал этого для того, чтобы дать возможность органам власти арестовать преступника. Лесничий задержал преступника путем бездействия» (Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. С. 141). Но и в подобных ситуациях, облегчающих задержание, последнее все же предполагает совершение каких-то активных действий.

¹ Паше-Озерский Н.Н. Указ. работа. С. 79.

рассматривающие меры по задержанию преступника как самостоятельное обстоятельство, исключющее уголовную ответственность. Они предлагают квалифицировать превышение мер, необходимых для задержания, по статьям о превышении пределов необходимой обороны¹. Такое решение вопроса нельзя признать последовательным, т.к. правомерное задержание не приравнивается к необходимой обороне, но зато правовые последствия превышения пределов необходимой обороны распространяются на случаи превышения мер, необходимых для задержания преступника.

Для того чтобы была внесена полная ясность в рассматриваемый вопрос, целесообразно дополнить ст. 13 Основ уголовного законодательства частью третьей, в которой необходимо указать, что действия, совершенные потерпевшим или другими лицами с целью задержания преступника и доставления его соответствующим органам власти, правомерны и приравниваются к необходимой обороне, если они были необходимы для задержания и соответствовали опасности посягательства и обстановке задержания преступника. В ст. же 105 и 111 УК РСФСР по примеру Уголовного кодекса РСФСР 1922 года целесообразно предусмотреть ответственность не только за превышение пределов необходимой обороны, но и за превышение мер, необходимых для задержания преступника.

§ 2. Условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику при его задержании

К необходимой обороне или превышению ее пределов могут быть приравнены случаи причинения вреда с целью задержания не любых правонарушителей, а только преступников. В ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», в уголовных кодексах Украинской и Узбекской союзных республик и в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. говорится о мерах по задержанию преступника.

Причинение смерти или телесного повреждения при задержании лица, совершившего малозначительное деяние, подпадаю-

¹ Владимирова В.А. Указ. работа. С. 146–148; Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. С. 190–191, 195. В подготовленном коллективом авторов учебнике «Уголовное право. Часть Общая» (М., 1966. С. 208, 210, 232–235) М.И. Якубович признает задержание преступника самостоятельным обстоятельством, исключаящим общественную опасность деяния, но не указывает, как должна определяться ответственность за превышение мер, необходимых для задержания (на с. 235 отмечается лишь, что, «если действия гражданина, направленные к задержанию, не были вынужденными, он будет нести за них уголовную ответственность»).

щее под признаки ч. 2 ст. 7 Основ уголовного законодательства, административное правонарушение или воинский дисциплинарный проступок, не может приравниваться к необходимой обороне или к превышению ее пределов. На практике это обстоятельство не всегда учитывается, что приводит к необоснованному освобождению от уголовной ответственности или к назначению мягких мер наказания лицам, совершившим обычное умышленное преступление против личности.

Такое нарушение закона допустила, например, судебная коллегия по уголовным делам Брестского областного суда при кассационном рассмотрении дела Р., который был признан виновным в том, что, работая сторожем колхоза, выстрелил с целью задержания в несовершеннолетнего П., похитившего из колхозного стога вязанку соломы. В результате ранения в ногу потерпевшему было причинено менее тяжкое телесное повреждение. Областной суд пришел к выводу, что повреждение причинено при превышении мер, необходимых для задержания преступника, и, сославшись на п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г., квалифицировал действия Р. по ст. 109 УК БССР и определил ему наказание в один год лишения свободы условно.

По протесту заместителя Прокурора БССР данное дело было рассмотрено в порядке надзора Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Белорусской ССР. В определении от 29 мая 1964 г. она указала, что преступление Р. не может рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны, т.к. П. похитил вязанку соломы и его действия в силу малозначительности не являлись преступлением. Р. совершил деяние, предусмотренное ст. 107 УК БССР (умышленное менее тяжкое телесное повреждение). Ввиду неправильной квалификации преступления и мягкости назначенного Р. наказания Судебная коллегия Верховного Суда БССР направила дело на новое кассационное рассмотрение.

Встречаются случаи, когда лицо, совершившее правонарушение, не являющееся преступлением, в ответ на законное требование следовать в соответствующий орган власти или штаб народной дружины предпринимает с целью уклониться от задержания преступное нападение на задерживающего. У последнего и у очевидцев нападения в связи с этим возникает право на необходимую оборону, а последующее задержание такого правонарушителя, если после окончания общественно опасного нападения он пытается скрыться, производится по правилам, установленным для

задержания преступника. Если при задержании последнему будет причинен вред, действия задерживающего, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, приравниваются к необходимой обороне или к превышению ее пределов.

Для правомерности действий по задержанию преступника требуется, чтобы они совершались в отношении лица, о котором достоверно известно, что оно совершило преступление. Одного предположения о том, что тот или иной гражданин совершил преступное деяние, еще недостаточно. Вот почему задержание допускается, если виновный застигнут на месте преступления или имеются другие достоверные данные о совершении задерживаемым преступления. Соблюдение этого условия необходимо для ограждения граждан от насильственных действий, вызванных обоснованным подозрением в совершении преступления.

Однако вызывает возражения содержащееся в уголовных кодексах Украинской и Узбекской союзных республик указание, что меры по задержанию допускаются только непосредственно после совершения преступником общественно опасного посягательства. Продолжительность времени, истекшего после совершения преступления, не имеет существенного значения для решения вопроса о правомерности задержания виновного (при условии, конечно, что не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора). Важно лишь, чтобы задерживаемому было достоверно известно, что данное лицо совершило преступление. Возможны случаи, когда разыскивается преступник, скрывшийся после совершения преступления или бежавший из места заключения. При задержании такого преступника нередко приходится причинять ему тот или иной вред. Не приравнивать эти случаи к необходимой обороне или превышению ее пределов нет никаких оснований. Следует согласиться с С.В. Бородиным, что требование совершения действий, направленных на задержание преступника, непосредственно после общественно опасного посягательства не обязательно для каждого случая¹.

Советский закон, обеспечивая охрану прав граждан от злоупотреблений должностных лиц, указывает точный перечень случаев, когда компетентные органы могут задерживать граждан за совершенные ими преступные деяния. Согласно ст. 122 УПК РСФСР орган дознания вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание

¹ Квалификация убийства по действующему законодательству. С. 166.

в виде лишения свободы, только при наличии одного из следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на подозреваемом или на его одежде, на нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

При наличии иных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо покушалось на побег, или когда оно не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена личность подозреваемого.

Статья 122 УПК РСФСР предусматривает задержание как меру процессуального принуждения. Эту меру нельзя, конечно, смешивать с административным задержанием преступника или иного правонарушителя, которое может быть предпринято любым работником милиции, представителями специальных служб (лесной охраны, рыбнадзора и т.п.), и тем более с задержанием, осуществляемым дружинниками и другими гражданами. И тем не менее мы полагаем, что по правилам о необходимой обороне и превышении ее пределов могут оцениваться лишь случаи причинения вреда при задержании преступников, указанных в ст. 122 УПК РСФСР, и при условиях, предусмотренных этой статьей. Можно себе представить, что случилось бы, если бы граждане, ссылаясь на ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», стали задерживать и с применением насилия доставлять в органы власти лиц, совершивших *любое* преступление (например, словесное оскорбление, нарушение законодательства о труде). Вместо укрепления законности возникли бы анархия, произвол, взаимное сведение личных счетов под видом активного участия в борьбе с преступностью. Поэтому мы считаем, что положения ст. 122 УПК РСФСР имеют большое значение для правильного понимания условий, при которых граждане могут принимать меры для задержания преступника и доставления его в соответствующие органы власти. Гражданин не может быть предоставлен в этом отношении больше прав, чем представителям власти, ведущим борьбу с преступностью.

Рассмотрим каждое из условий правомерного задержания преступника путем причинения ему того или иного вреда.

Прежде всего должно быть основание для самого задержания. Закон разрешает задерживать не всякого преступника,

а лишь такого, деяние которого может быть наказано лишением свободы. Если лицо подозревается в совершении преступления, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, задержание не допускается. Это и понятно. Задержание по своему характеру выражается в лишении человека свободы, и поэтому было бы неправильным разрешать осуществление этой меры предупреждения уклонения от уголовной ответственности в случаях, когда закон не устанавливает за данное преступление возможность назначения лишения свободы в качестве меры наказания. Причинение смерти или телесного повреждения с целью задержания лица, совершившего такого рода преступление, не может приравниваться к необходимой обороне или к превышению ее пределов.

Под преступлением, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, в ст. 122 УПК РСФСР понимается деяние, в отношении которого в соответствующей статье Особенной части уголовного кодекса предусмотрена возможность назначения лишения свободы. Не имеет значения, содержит ли статья указание только на этот вид наказания или упоминает его в альтернативной санкции наряду с другими, менее тяжкими видами наказания (исправительными работами, штрафом и т.п.).

Соблюдение рассматриваемого условия правомерности задержания преступника не представляет трудности для работников милиции и других представителей власти, в служебные функции которых входит борьба с преступностью. Эти лица, знающие уголовное законодательство, безусловно, имеют представление о том, за какие преступления может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Труднее разобраться в этом вопросе гражданину, не имеющему юридического образования. Однако и в этом случае лицу, как правило, известно, что совершенное задерживаемым преступление ввиду его тяжести или по крайней мере значительной общественной опасности может влечь в качестве возможного и такое наказание, как лишение свободы. Каждый гражданин знает, например, что это наказание угрожает виновному в случае совершения им государственного преступления, хищения государственного или общественного имущества, посягательства на жизнь, здоровье или половую свободу, преступного завладения личным имуществом гражданина, уголовно наказуемого хулиганства¹.

¹ О том, что за подобного рода преступления может быть назначено наказание в виде лишения свободы, населению известно из научно-популярных брошюр, журнальных и газетных статей на правовые темы, сообщений о судебных процессах в печати, лекций и т.п.

В Уголовном кодексе РСФСР лишь в седьмой части статей (или их частей) не предусматривается возможность назначения наказания в виде лишения свободы. Многие из указанных в этих статьях преступлений почти не встречаются в практике или по своему характеру исключают необходимость задержания виновного. В частности, нет надобности для привлечения к уголовной ответственности задерживать лиц, нарушивших законодательство о труде (ст. 138 УК РСФСР), виновных в самовольном захвате земли или самовольном строительстве (ст. 199), в нарушении законов о записи актов гражданского состояния (ст. 201). Поэтому практически гражданам приходится задерживать преступников, которым грозит лишение свободы (воров и грабителей, убийц и насильников, спекулянтов и хулиганов и т.п.).

Важное условие правомерности действий, направленных на задержание, – наличие данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, и притом такого, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. В ст. 122 УПК эти данные подразделены на две группы. Если они относятся к числу обстоятельств, указанных в п. 1–3 названной статьи, для правомерности самого акта задержания не требуется каких-либо дополнительных условий. При наличии иных данных, послуживших основанием для подозрения в совершении преступления, задержание допускается лишь в случае покушения на побег, или когда подозреваемый не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена его личность¹.

Применение насилия к преступнику при его задержании разрешается лишь в случаях, когда в этом есть необходимость. Если преступник, застигнутый на месте преступления или разысканный после его совершения, не оказывает сопротивления задерживающему и не пытается совершить побег, нет надобности причинять ему какой-либо вред. Однако и в этих случаях в отношении опасного преступника могут быть приняты меры, исключющие возможность оказания сопротивления или совершения побега в пути следования в орган власти (например, преступник может быть связан).

¹ Статья 153 УПК Польской Народной Республики устанавливает, что «пойманного с поличным или непосредственно во время преследования после совершения преступления каждый имеет право задержать даже без постановления прокурора, если имеется опасение побега пойманного или нельзя установить его личность». Аналогичная норма содержится в ч. 1 ст. 125 УПК Германской Демократической Республики. Целесообразно было бы включить такую статью в уголовно-процессуальные кодексы союзных республик. Ее содержание должно быть согласовано со ст. 32 Основ уголовного судопроизводства (ст. 122 УПК РСФСР).

При определенных условиях с целью задержания может быть причинен вред здоровью преступника, а при невозможности задержания лица, совершившего особо тяжкое преступление (шпионаж, диверсию, бандитизм, разбой и т.п.), может быть признано правомерным даже лишение его жизни. Убийство опасного преступника при невозможности взять его живым не может рассматриваться как превышение мер, необходимых для задержания преступника, ибо предоставление такого рода преступникам возможности уйти, скрыться было бы равносильно созданию им условий для совершения новых общественно опасных посягательств. В этом случае, как правильно отмечает С.В. Бородин, «не имеет значения, знает ли задерживающий личность преступника и его местожительство»¹.

Т.Г. Шавгулидзе считает, что «лишение жизни при задержании преступника не может... рассматриваться в качестве акта задержания преступника, ибо лишение жизни не может служить целям осуществления правосудия над преступником»². Однако привлечение виновного к уголовной ответственности – не единственная цель задержания. Последнее необходимо для того, чтобы лишить преступника возможности продолжать его антиобщественную деятельность. Кроме того, причинение смерти нередко является результатом действия, при помощи которого лицо намерено было лишь задержать преступника, лишить его возможности скрыться. Трудно согласиться и с утверждением Т.Г. Шавгулидзе, что «убийство преступника при его задержании может быть оправдано лишь в случае, когда нахождение преступника на свободе создает непосредственную опасность для конкретного особо ценного объекта. Но такие случаи причинения вреда преступнику следует рассматривать как акт необходимой обороны, а не как задержание преступника»³. Такое решение данного вопроса привело бы к неоправданному сужению права граждан на применение самых решительных мер при задержании опасных преступников, могущих в данной конкретной обстановке уйти от преследования и скрыться. Ведь *непосредственная* опасность для конкретного объекта (не обязательно особо ценного) в таких случаях не всегда имеется, и, следовательно, не возникает права на необходимую оборону от конкретного общественно опасного посягательства.

Отграничение случаев, когда причинение вреда преступнику при его задержании должно рассматриваться как правомерное

¹ Квалификация убийств по советскому уголовному праву. М., 1963. С. 133.

² Указ. работа. С. 142.

³ Там же.

действие, от случаев, когда превышаются меры, необходимые для задержания, представляет в ряде случаев значительные трудности. При решении этого вопроса нужно учитывать характер и степень опасности преступления, послужившего основанием для задержания, обстановку, в которой производится задержание, а также поведение преступника в момент задержания.

Меры по задержанию преступника следует отличать от акта мести – самочинной расправы. Если вред преступнику причиняется не с целью задержания, а на почве мести за совершенное им общественно опасное посягательство, лицо, причинившее такой вред, несет ответственность на общих основаниях. Акт мести – самочинной расправы имеется, в частности, в следующих случаях:

1) причиняется смерть или телесное повреждение застигнутому на месте преступления правонарушителю, не оказывающему сопротивления при задержании и не пытающемуся скрыться;

2) лицо преследует прекратившего нападение и убегающего преступника, настигает его и учиняет над ним самосуд;

3) устанавливается засада в месте предполагаемого совершения преступления и при появлении преступника учиняется расправа над ним при наличии возможности задержать правонарушителя и доставить его соответствующим органам власти.

Ввиду отсутствия цели задержания преступника подобного рода действия не могут рассматриваться как менее опасный вид убийства или нанесения телесного повреждения, т.е. не должны квалифицироваться по ст. 105 и 111 УК РСФСР.

В заключение отметим, что на превышение мер, необходимых для задержания преступника, полностью распространяются правила, установленные для случаев превышения пределов необходимой обороны и изложенные нами в предыдущих главах. Объектом преступного превышения мер, необходимых для задержания преступника, является жизнь или здоровье задерживаемого. Поэтому такое превышение, допущенное работниками милиции, военнослужащими и т.п., должно влечь ответственность не по статьям о превышении служебных полномочий или нарушении уставных правил караульной службы, а по ст. 105 или 111 УК РСФСР. Причинение преступнику легкого телесного повреждения хотя бы и с превышением мер, необходимых для задержания, не влечет уголовной ответственности. Не должно наказываться также неосторожное причинение вреда преступнику при его задержании. Исключается возможность ответственности за приготовление к преступлению, выражающемуся в причинении вреда преступнику

с превышением необходимых для его задержания мер, а также за покушение на это преступление.

При привлечении гражданина к уголовной ответственности за не вызывавшееся необходимостью причинение вреда преступнику при его задержании и определении меры наказания за данное преступление нужно вдумчиво и всесторонне оценивать конкретные обстоятельства дела. Следует помнить, что каждый случай необоснованного привлечения к ответственности за причинение вреда преступнику, связанное с его задержанием, или назначения неоправданно суровой меры наказания за допущенное при задержании превышение пределов необходимости препятствует всемерному вовлечению общественности в борьбу с преступностью, мешает в той или иной мере проведению в жизнь решений партии и правительства, направленных на дальнейшее развитие инициативы населения в борьбе с правонарушениями.



Право граждан на задержание преступника

монография

Значение участия граждан в задержании преступников

Для неуклонного проведения в жизнь идеи неотвратимости наказания государственные органы принимают меры по изобличению преступников и привлечению их к уголовной ответственности за совершенные ими общественно опасные деяния. «Давно уже сказано, – писал В.И. Ленин, – что предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы *ни один* случай преступления не проходил нераскрытым»¹. Но для достижения этой цели недостаточно усилий только государственных органов. Помощь в выявлении и задержании преступников должны оказывать милиции и другим органам, охраняющим общественный порядок и общественную безопасность, все советские люди.

На необходимость участия трудящихся в решении задачи искоренения преступности неоднократно обращалось внимание в решениях партии и правительства по вопросам укрепления социалистической законности и правопорядка в нашей стране. В частности, в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 23 июля 1966 г. «О мерах по усилению борьбы с преступностью», наметившем конкретные пути ликвидации преступности в нашей стране, подчеркивается, что задача искоренения преступности и порождающих ее причин является всенародным делом, и поэтому борьба с правонарушениями должна вестись широким фронтом силами всех государственных и общественных организаций².

Как известно, преступники, стремясь избежать наказания, при их задержании в момент совершения преступления или после этого обычно оказывают сопротивление и пытаются скрыться. Советские люди часто в таких случаях самоотверженно вступают в схватку с преступником, чтобы обезвредить и задержать его. Об этом не раз сообщалось в печати.

...В сберегательную кассу ворвались вооруженные бандиты. На помощь работникам сберкассы пришли инженер Д.Ф. Паушкевич – в прошлом боец партизанского отряда «Коммунар», действовавшего на территории Белоруссии, техник Л.Г. Черепова и рабочий, активный дружинник А.Н. Крайнов. Бандиты применили огнестрельное оружие. А.Н. Крайнов получил смертельное ранение.

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 412.

² См.: Правда. 27 июля 1966 г.

Была ранена и Л.Г. Черепова. Но к месту происшествия уже подоспели работники милиции. Бандиты были задержаны. За мужество и самоотверженные действия Президиум Верховного Совета СССР наградил А.Н. Крайнова орденом Красной Звезды. Л.Г. Черепова и Д.Ф. Паушкевич награждены орденами «Знак Почета»¹.

Нередко к преступникам, представляющим большую опасность для общества, приходится с целью задержания применять насилие, что иногда влечет причинение задерживаемому телесных повреждений или даже смерти. Осуществление таких мер в пределах, указанных в законе, является не только правомерным, но и общественно полезным, содействует усилению борьбы с преступностью.

Общественная полезность правомерных действий по задержанию преступника состоит в том, что они предупреждают возможность осуществления задержанным уже начатого преступления, предотвращают в ряде случаев совершение новых преступлений, обеспечивают привлечение виновного к уголовной ответственности и возмещение им причиненного ущерба. Принятие гражданами мер по задержанию преступников имеет также большое предупредительное значение. Преступник знает о том, что его могут задержать не только работники милиции, но и любые другие граждане, причем ему могут причинить телесные повреждения, а при определенных обстоятельствах даже смерть. Наличие у преступника такого опасения может, наряду с грозящим наказанием, удержать его от совершения преступления.

Условия и пределы осуществления гражданами их права на задержание преступника определены в ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство»² и в некоторых других нормативных актах.

Правильное применение этих правовых норм имеет большое значение для всемерного вовлечения в борьбу с преступностью широких слоев общественности. Ошибки органов расследования и суда при применении положений закона о праве граждан на задержание преступника могут привести к ослаблению борьбы с преступностью и к серьезным нарушениям прав граждан. В одинаковой мере недопустимо как неосновательное осуждение лиц, причинивших вред преступнику при его задержании, так и необоснованное освобождение от уголовной ответственности тех, кто

¹ См.: Правда. 24 августа 1972 г. См. также: Известия. 1 августа 1969 г.; Правда. 3 июля 1972 г.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 595.

превысил при задержании пределы необходимого причинения вреда или, более того, с целью мести учинил самочинную расправу над преступником. Недопустимо и такое положение, когда из-за неправильной правовой оценки действий задерживающего он признается виновным в более тяжком или, наоборот, менее тяжком преступлении по сравнению с действительно им совершенным.

Осуждение лица, правомерно причинившего вред задерживаемому преступнику, означает, что оно преследуется за общественно полезную деятельность – за оказание государственным органам содействия в борьбе с преступностью. В результате серьезно ущемляются права этого лица, не стимулируется участие граждан в пресечении преступлений, косвенно оправдывается поведение тех, кто, проявляя трусость, не препятствует посягательствам на государственные и общественные интересы, на личность и права граждан, не принимает мер к задержанию виновных.

К не менее отрицательным последствиям приводит осуждение как за обычное преступление, т.е. не связанное с превышением мер по задержанию преступника, таких лиц, которые виновны лишь в превышении этих мер и поэтому заслуживают снисхождения. Человек не поймет свою вину, не будет считать приговор справедливым, если он осуждается не за то преступление, которое им совершено, а за более тяжкое, не за нарушение дозволенных пределов задержания, а за обычное преступление. Такой приговор не может оказать воспитательного воздействия и на других граждан.

Освобождение от наказания или смягчение последнего в результате того, что суд необоснованно ссылается на осуществление гражданином права на задержание преступника, также ослабляет борьбу с преступностью, ибо в этих случаях действия, заслуживающие строгого наказания, признаются правомерными или совершенными при таких смягчающих обстоятельствах, которых в действительности не было.

На недопустимость подобных ошибок обращалось внимание в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне»¹, в соответствии с которым проделана большая работа по улучшению качества расследования и судебного рассмотрения дел этой категории.

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1970 гг.). М., 1970. С. 327–329.

Однако, к сожалению, еще и сейчас у некоторых работников государственных органов, ведущих борьбу с преступностью, нет достаточно четкого представления по многим вопросам, связанным с задержанием преступника. Вызванные этим ошибки, которые, как уже отмечалось, приводят к осуждению лиц, правомерно причинивших вред задерживаемому преступнику, или к назначению сурового наказания (как за обычное преступление против личности) лицам, виновным лишь в превышении пределов необходимого причинения вреда, хотя и встречаются редко, могут дезориентировать граждан, создать у них неправильное представление о содержании права на задержание преступника.

В конечном счете это может привести к тому, что многие из опасения попасть на скамью подсудимых не будут использовать указанное право, а следовательно, и выполнять свой моральный долг по задержанию преступника. Иногда очевидцы преступлений и потерпевшие не принимают мер для задержания преступника или проявляют нерешительность, опасаясь, что за причинение задерживаемому того или иного вреда их будут привлекать к уголовной ответственности. Это является одной из причин все еще недостаточного участия населения в борьбе с преступностью.

К сожалению, не все знают о праве на задержание преступника, а многие если и знают, то недостаточно четко представляют себе условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику с целью его задержания. Чтобы установить, насколько граждане знают свои права в области борьбы с преступностью, среди населения была распространена анкета, в которой наряду с другими был такой вопрос: «Согласно закону, действия граждан, направленные на задержание преступника, являются правомерными и не влекут ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику. Было ли вам известно об этом?». 29,8 % опрошенных ответили на этот вопрос отрицательно. Опрос производился в различных населенных пунктах Белоруссии. Всего получено 1209 анкет, заполненных служащими, рабочими, колхозниками и студентами. Разумеется, опрашивались только граждане, не имеющие юридического образования (с высшим образованием было 20,6 %, со средним специальным – 20,6, со средним – 36,6, с неполным средним – 18,3 и с начальным – 3,9 % опрошенных).

То, что примерно 30 % граждан не знают о праве на задержание преступника, подтверждается также социологическими исследованиями, проведенными другими авторами. Так, в одной из школ Кировограда был проведен анкетный опрос старше-

классников (130 учеников 9-х и 118 – 10-х классов). Оказалось, что о правовых последствиях совершения насильственных действий в отношении преступников при их задержании или при отражении их нападения не знает четвертая часть опрошенных¹.

Проведенный нами опрос населения показал также, что граждане, знающие о предоставленном им законом праве на задержание преступника, не имеют четкого представления об условиях и пределах осуществления этого права и это в ряде случаев побуждает их отказаться от решительных действий в отношении правонарушителя из-за опасения попасть на скамью подсудимых за причинение ему того или иного вреда.

Незнание значительной частью граждан своих прав в борьбе с преступностью или отсутствие у них конкретного представления о содержании этих прав препятствует широкому вовлечению населения в борьбу с правонарушениями. Поэтому разъяснение этих прав является важным условием претворения в жизнь решений партии и правительства, направленных на повышение активности граждан в предупреждении и пресечении преступлений.

Вот почему придается большое значение широкому ознакомлению трудящихся с формами и методами их участия в борьбе с правонарушениями. Для выполнения этой задачи необходимо пропагандировать наше законодательство, показывать его действительность, его роль в охране интересов государства, общества, отдельных лиц. Граждане должны знать о своем праве на задержание преступника, правильно понимать условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику при задержании, иметь представление о том, в каких случаях наступает уголовная ответственность за превышение мер, необходимых для задержания, а также о наказуемости акта мести – самочинной расправы над преступником. Правильное понимание всех этих вопросов нужно не только для работников государственных органов, ведущих борьбу с преступностью. Оно необходимо и народным дружинникам, которых только в нашей республике насчитывается свыше 250 тысяч. Правильно отмечалось на страницах нашей печати: «...дружинник не выполнит своего долга, если не будет хорошо знать свое дело. Чтобы уметь отличить неправомерное поведение от правомерного, надо знать законодательство. Чтобы эффективно воздействовать на правонарушителя, надо знать средства и способы этого воздействия... Ошибиться здесь – значит самому высту-

¹ См.: Шеховцов И. Вдосконалювати методи правового виховання молоді. Радянське право. 1970. № 1. С. 87.

пить в роли нарушителя закона. Имея дело с правонарушителями, очень важно уметь находить правильный подход к ним, верное решение в любой ситуации»¹.

Работники государственных органов, ведущих борьбу с преступностью, должны строго соблюдать требования закона, определяющие порядок задержания преступников, не допускать случаев необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности за причинение вреда преступнику при его задержании, правильно разграничивать правомерное (вынужденное) причинение такого вреда и превышение необходимых для задержания мер, являющееся уголовно наказуемым деянием, давать надлежащую юридическую оценку последнего.

Вопросы соблюдения законности в деятельности судебных и следственных органов стали особенно актуальными в настоящее время, когда советский народ, воодушевленный историческими решениями XXIV съезда КПСС, успешно строит коммунистическое общество, решает связанные с этим важные задачи, в том числе задачу обеспечения социалистической законности и правопорядка, предупреждения и искоренения преступности, устранения порождающих ее причин.

Знание положений закона о праве на задержание с причинением преступнику, если требуется, определенного вреда необходимо каждому, поскольку борьба с преступностью в нашей стране является всенародным делом.

Развитие уголовно-правовых норм о задержании преступника

Несмотря на бесспорную важность вопросов правовой оценки причинения вреда преступнику при задержании, они, к сожалению, не нашли исчерпывающего разрешения в действующем общесоюзном законодательстве и в уголовных кодексах союзных республик. В отличие от необходимой обороны задержанию преступника в советском уголовном законе не уделено достаточного внимания. Поэтому для правильного понимания действующих уголовно-правовых норм о задержании преступника целесообразно проследить, как развивались эти нормы в нашем праве. В.И. Ленин учил, что при научном исследовании общественных явлений нужно

¹ Известия. 5 августа 1971 г.

«не забывать основной исторической связи, смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого его развития смотреть, чем данная вещь стала теперь»¹. В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года, которые действовали без изменений и в Белоруссии, вообще не упоминалось задержание преступника. Впервые этот вопрос был затронут в УК РСФСР 1922 года, также действовавшем и на территории Белоруссии. В ст. 145 этого первого советского уголовного кодекса устанавливалась ответственность за убийство лица, застигнутого на месте преступления, с превышением необходимых для его задержания мер, а в ст. 152 – за причинение при тех же обстоятельствах тяжкого телесного повреждения. В названных статьях предусматривалась ответственность и за причинение тех же последствий при превышении пределов необходимой обороны². Таким образом, превышение мер, требующихся для задержания преступника, приравнивалось по своей наказуемости к превышению пределов обороны от общественно опасного нападения. Поэтому, хотя в законе не была определена юридическая природа мер по задержанию преступника, теория уголовного права и судебная практика исходили из того, что на случаи причинения преступнику вреда с целью его задержания должны распространяться правила о необходимой обороне: если вред причинен в пределах необходимой обороны, действия задерживающего считаются необходимой обороной и как правомерные не влекут уголовной ответственности³.

В Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года и в принятых в соответствии с ними в 1926–1928 гг. уголовных кодексах союзных республик о мерах по задержанию преступника ничего не говорилось, что внесло неопределенность в этот вопрос. Невключение в упомянутые кодексы содержавшегося в Уголовном кодексе 1922 года положения о том, что причинение смерти или тяжкого телесного повреждения застигнутому на месте преступления преступнику с превышением необходимых для его задержания мер приравнивается к совершению соответствующих преступлений при превышении

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 67.

² Необходимой обороной называется правомерная защита от общественно опасного посягательства, а превышением пределов необходимой обороны – явное несоответствие защиты характеру и степени опасности посягательства (подробнее об этом см.: Тишкевич И.С. Оборона от нападения преступника. Минск, 1972. С. 9–11, 59–63, 70–92).

³ См., например: Познышев С.В. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1923. С. 77–78.

пределов необходимой обороны, первоначально было воспринято многими учеными и практическими работниками как коренное изменение позиции законодателя по рассматриваемому вопросу. Они понимали закон в том смысле, что причинение преступнику вреда с превышением мер, необходимых для задержания, должно наказываться не по статьям об ответственности за превышение пределов необходимой обороны, а как обычное преступление против жизни или здоровья¹.

Однако жизнь требовала иного подхода к решению вопроса, и поэтому после некоторых колебаний теория и судебная практика, как и раньше, стали руководствоваться при оценке причинения вреда преступнику во время его задержания правилами о необходимой обороне. Правомерное причинение смерти или телесных повреждений задерживаемому преступнику рассматривалось как необходимая оборона, а превышение допустимых при задержании мер – как превышение ее пределов². Эта точка зрения впоследствии нашла отражение в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. «О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне». Закрепляя сложившуюся практику судебных органов, Пленум Верховного Суда СССР разъяснил: «...действия, предпринятые потерпевшим или другими лицами по задержанию преступника с целью доставления его в соответствующие органы власти, как правомерные, приравниваются к необходимой обороне. Уголовная ответственность за действия по задержанию преступника, повлекшие для него тяжкие последствия, может наступить лишь... за действия, совершенные с превышением пределов необходимой обороны»³.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года и большинство действующих уголовных кодексов союзных республик не содержат норм, дающих юридическую оценку действий по задержанию преступника. Лишь уголовные кодексы Узбекской ССР (ч. 3 ст. 13) и Украинской ССР (ч. 3 ст. 15) установили, что действия, совершенные потерпевшим и другими лицами непосредственно после совершения посяга-

¹ См.: Шаргородский М., Козак Л. Новый Уголовный кодекс УССР. Харьков, 1927. С. 93–96; Врублевский А.Б., Утевский Б.С. Уголовный кодекс. Комментарий. М., 1928. С. 276.

² См.: Жижиленко А.А. Преступления против личности. М.-Л., 1927. С. 27; Трайнин А.Н. Уголовное право. Общая часть. М., 1929. С. 473; Пионтковский А. Советское уголовное право. Т. 1. М.-Л., 1929. С. 275–276; Уголовное право. Общая часть. М., 1938. С. 285; Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 98–100.

³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1963 гг. М., 1964. С. 185.

тельства с целью задержания преступника и доставления его в соответствующие органы власти, являются правомерными и приравниваются к необходимой обороне, если они были необходимы для задержания и соответствовали опасности посягательства и обстановке задержания преступника¹. Аналогичное положение имелось также в разработанных в 1957 г. проектах УК РСФСР (ч. 4 ст. 17) и УК Эстонской ССР (ч. 4 ст. 14). Однако оно не стало законом, не было включено в окончательные тексты уголовных кодексов этих республик.

В ст. 13¹ («Задержание преступника») УК Эстонской ССР, введенной Указом Президиума Верховного Совета этой республики 29 апреля 1970 г., сказано: «Не является преступлением действие, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, направленное на задержание преступника, даже если этим действием вынужденно был причинен вред преступнику».

Включение в уголовные кодексы Украинской, Узбекской и Эстонской союзных республик нормы, дающей оценку действий граждан по задержанию преступников, полностью согласуется с основными принципами советского уголовного права, с присущей нашему обществу тенденцией к усилению роли общественности в борьбе с преступностью. Как уже отмечалось в литературе, включение в закон этой нормы имеет большое воспитательное значение, стимулирует активное участие граждан в задержании преступников².

Приведенные положения о мерах по задержанию преступника, содержащиеся в названных трех уголовных кодексах, в основном согласуются с появившейся в 1966 г. общесоюзной нормой по этому вопросу. В ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство» подчеркивается, что «действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством Союза ССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику». Тем самым сделан новый шаг в области правового регулирования деятельности граждан, направленной на

¹ Указание на право каждого гражданина задержать преступника содержится также в ст. 94 УПК УССР. Согласно п. 2 этой статьи, поводами к возбуждению уголовного дела являются в числе других также «сообщения представителей власти, общественности или отдельных граждан, задержавших подозреваемое лицо на месте совершения преступления или с поличным».

² См.: Дагель П.С. Особенности Общей части уголовных кодексов союзных республик. Ученые записки Дальневосточного государственного университета. Вып. 12 (Вопросы государства и права). Владивосток, 1965. С. 57–58.

предупреждение и пресечение преступлений. Впервые в общесоюзное законодательство включено положение о том, что меры по задержанию преступника, подобно обороне от общественно опасного посягательства, признаются правомерными, кроме случаев, когда причинение вреда преступнику не является необходимым¹.

Однако ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. не внесла полной ясности в решение этого вопроса. В ней указывается на правомерность вынужденного причинения вреда преступнику с целью его задержания, но ничего не говорится о том, какой ответственности подлежит лицо, допустившее превышение мер, необходимых для задержания, по какому закону оно должно наказываться. Не ясно, какое законодательство Союза ССР и союзных республик применительно к мерам по задержанию преступника имеется в виду в ст. 16 Указа. Следует отметить, что и в уголовных кодексах Украинской, Узбекской и Эстонской союзных республик решены не все вопросы уголовно-правовой оценки причинения вреда при задержании преступника. Здесь тоже ничего не сказано о том, какой ответственности подлежит лицо за превышение мер, необходимых для задержания. Правда, путем логического толкования закона можно прийти к выводу, что поскольку уголовные кодексы Украинской ССР и Узбекской ССР приравнивают меры по задержанию преступника, предпринятые непосредственно после совершения им общественно опасного посягательства (а следовательно, и в момент его совершения), к необходимой обороне при условии соответствия таких мер опасности посягательства и обстановке задержания, то при несоблюдении этого условия действия задерживающего должны рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны². Однако это, к сожалению, не нашло отражения в статьях Особенной части, предусматривающих ответственность за превышение пределов необходимой обороны.

¹ Нельзя согласиться с мнением В.И. Ткаченко о том, что ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. «не объявляет правомерным вред, причиненный преступнику с целью его задержания, а лишь отсылает решение данного вопроса к Основам и уголовным кодексам» и что поэтому она «является ссылочной нормой и самостоятельного значения не имеет» (см.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1972. С. 229).

² К такому выводу приходят ученые и тех союзных республик, уголовные кодексы которых не содержат специальной нормы о мерах по задержанию преступника. Так, например, М.И. Блум, сославшись на ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. и на п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г., пишет, что «уголовная ответственность за действия по задержанию преступника, повлекшие для него тяжкие последствия, может наступить лишь при условиях, предусмотренных ч. II ст. 13 (УК Латвийской ССР. – И. Т.), а именно если причинение вреда преступнику при его задержании явно несоразмерно характеру и опасности совершенного им преступления» (Комментарий Уголовного кодекса Латвийской ССР. Рига, 1967. С. 43).

В связи с этим в литературе было высказано мнение, что и по уголовным кодексам Украинской ССР и Узбекской ССР превышение мер, необходимых для задержания преступника, должно наказываться на общих основаниях как обычное преступление против личности, поскольку в уголовных кодексах этих республик нет специальных норм, которые предусматривали бы ответственность за превышение мер по задержанию преступника, а «признание состава преступления единственным основанием ответственности исключает возможность квалификации незаконных мер по задержанию преступника по ст. 97, 104 УК УССР и ст. 84, 90 УК Узбекской ССР»¹.

Ввиду отсутствия в законе четких указаний по рассматриваемым вопросам они продолжают оставаться спорными в теории уголовного права и не всегда одинаково решаются как следственной, так и судебной практикой.

Чтобы в какой-то мере устранить этот разнобой в оценке действий граждан по задержанию преступников, Пленум Верховного Суда СССР в п. 5 постановления от 4 декабря 1969 г. дал судам следующее разъяснение: «...действия граждан по задержанию преступника в целях пресечения его преступного посягательства или предпринятые непосредственно после посягательства для доставления преступника в соответствующие органы власти должны рассматриваться судами как совершенные в состоянии необходимой обороны. Уголовная ответственность за причинение вреда преступнику в указанных случаях может наступить лишь... если действия, причинившие вред преступнику, не являлись необходимыми для его задержания, явно не соответствовали характеру и опасности посягательства и обстановке задержания».

Однако и в этом разъяснении нет ответа на большинство поставленных вопросов. Да и не мог Пленум подменить законодателя и давать указания по вопросам, подлежащим законодательному урегулированию. Поэтому заслуживает поддержки предложение многих советских ученых о включении в уголовные кодексы союзных республик нормы, которая содержала бы правовую оценку причинения вреда преступнику при его задержании. Какой должна быть, по нашему мнению, эта норма, будет сказано в заключении после анализа действующего законодательства. Но прежде всего попытаемся уяснить, какова юридическая природа действий

¹ Ткаченко В. Ответственность за вред, причиненный при задержании преступника. Социалистическая законность. 1970. № 8. С. 39. Упомянутым статьям соответствует ст. 103 и 109 УК БССР.

граждан по задержанию преступника, повлекших причинение ему смерти или телесных повреждений.

Юридическая природа мер по задержанию преступника

Большинство ученых считают, что на причинение вреда преступнику при его задержании распространяются правила о необходимой обороне, в связи с чем причинение такого вреда должно влечь те же юридические последствия, что и необходимая оборона или превышение ее пределов¹. Такой точки зрения придерживаются также работники следственных и судебных органов. Ввиду отсутствия в законе четких указаний по этому вопросу они руководствуются не только ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г., но и приведенными выше разъяснениями Пленума Верховного Суда СССР. Такие рекомендации содержатся во всех изданных после принятия Указа комментариях уголовных кодексов союзных республик². Указанное решение вопроса об уголовно-правовой оценке действий по задержанию преступника вытекает из их сходства с обороной от общественно опасного нападения, из тесной связи между этими правовыми понятиями. Часто меры по задержанию преступника содержат все признаки необходимой обороны (или превышения ее пределов). Назовем три группы таких случаев.

К первой группе можно отнести те из них, когда преступника задерживают в процессе защиты от его общественно опасного деяния, и поэтому задержание направлено как на предупреждение совершения виновным других преступлений, так и на пресечение уже совершаемого преступления. Задержание шпиона, диверсанта в момент перехода границы СССР или непосредственно после проникновения на нашу территорию не только обеспечивает привлечение виновного к ответственности, но и делает невозможным выполнение им полученного задания. Задержание вора, проникшего на склад или в квартиру, предотвращает похищение им

¹ См., например: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964. С. 162; Бородин С.В. Ответственность за причинение смерти или телесных повреждений в момент задержания лицу, совершившему преступление. Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. М., 1965. С. 99; Курс советского уголовного права. Т. II. М., 1970. С. 361–363.

² См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР. Минск, 1971. С. 38–39.

государственного или общественного имущества либо имущества, принадлежащего гражданам. Путем связывания буйствующего хулигана с целью доставления его в милицию пресекается дальнейшее нарушение этим лицом общественного порядка. Например, Р., будучи пьяным, ворвался с ножом в руках в дом, где происходили танцы, стал приставать к присутствующим, размахивая ножом. Граждане вынуждены были связать его, а нож изъять. Эти действия, которыми был обезврежен и задержан злостный хулиган, являются правомерными.

Может создаться и такое положение, когда при воспрепятствовании групповому нападению преступников одновременно предпринимаются меры и по пресечению посягательства, и по задержанию как самостоятельные действия, хотя и связанные между собой. Например, один гражданин пресекает преступление путем противопосыгательства на нападавшего преступника, другой задерживает с применением насилия второго участника преступного нападения, пытавшегося скрыться с места совершения преступления. Возможно осуществление этих действий и одним лицом: например, человек, подвергшийся нападению, производит из охотничьего ружья один выстрел в преступника, бросившегося на него с ножом, а второй (с целью задержания) – по убегающему участнику этого нападения (разумеется, причинение вреда преступнику будет правомерным лишь при соблюдении определенных условий).

Ко второй группе можно отнести случаи, когда обороняющийся задерживает преступника, только что похитившего имущество и пытающегося его унести, для чего применяет к нему насилие и отнимает похищенное. Насилие к преступнику применяется для достижения двух целей: задержания виновного и изъятия похищенного имущества. Характерным примером могут служить действия продавца Б. В ларек, расположенный на окраине поселка, ворвался А. и завладел дневной выручкой. Б. не смог воспрепятствовать этому, т.к. А. угрожал ему. Когда же А. стал удаляться с похищенными деньгами, Б., чтобы задержать преступника и вернуть похищенное, бросил в него гирю и попал ею в голову грабителя. В результате полученного тяжкого увечья А. стал инвалидом. Действия Б. признаны правомерными, т.е. совершенными в состоянии необходимой обороны¹.

Следует, однако, иметь в виду, что причинение вору телесных повреждений, чтобы отнять у него похищенное имущество, спустя значительное время после похищения (например, при обна-

¹ См.: Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 34.

ружении похищенных вещей в квартире виновного) не может рассматриваться по правилам о необходимой обороне. В некоторых случаях (если причинен существенный вред) такие действия могут рассматриваться как самоуправство, предусмотренное ст. 196 УК БССР¹, и умышленное телесное повреждение.

Третья группа – это случаи, когда застигнутый на месте совершения преступления или преследуемый преступник, чтобы избежать задержания, совершает нападение на того, кто его пытается задержать. Если для преодоления такого сопротивления ему причинены смерть или телесные повреждения, действия задерживающего, в зависимости от обстоятельств дела, должны рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов. Например, были признаны правомерными действия работника милиции К., который во время задержания хулигана Б. вынужден был применить оружие в момент, когда задерживаемый напал на него с ножом. Отменяя частное определение судебной коллегии по уголовным делам Гомельского областного суда, в котором ставился вопрос о привлечении К. к ответственности за причинение Б. тяжкого ранения в голову, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда БССР указала в своем определении от 12 января 1965 г., что в соответствии с правилами постовой и патрульной службы милиции действия К. являются правомерными.

В подобных ситуациях пределы допустимого применения насилия к задерживаемому определяются не характером преступного деяния, послужившего основанием для задержания (оно может и не представлять большой опасности), а характером и интенсивностью сопротивления, оказанного виновным для воспрепятствования задержанию.

В одном из колхозов в связи с хищениями сахарной свеклы правление направило в поле сторожей. Охраняя ночью урожай, колхозники С. и Ш., вооруженные охотничьими ружьями, заметили двух неизвестных мужчин с похищенным ими большим количеством сахарной свеклы. Находясь от них в 15–20 м, Ш. выстрелил вверх, и неизвестные остановились. Когда С. с ружьем приблизился к расхитителям колхозного добра, один из них, Р., выхватил из-под полы куртки ножовку и замахнулся ею, чтобы нанести удар, но в этот момент С. выстрелил в него из ружья. Р. был доставлен в больницу, где скончался. Действия С. были признаны правомерными, поскольку его жизни угрожала реальная опасность. Поэтому

¹ В дальнейшем УК БССР кратко именуется УК. При этом именуется в виду и соответствующие статьи уголовных кодексов других союзных республик.

он имел право обороняться и защита не была явно не соответствующей угрожавшей ему опасности¹. В соответствии со ст. 13 УК действия С. не являются преступлением.

Состояние необходимой обороны или превышение ее пределов в названных трех группах случаев признают и те авторы, которые высказываются против использования правил о необходимой обороне для правовой оценки причинения вреда с целью задержания преступника². Споры среди ученых, а также среди юристов-практиков относятся к тем мерам по задержанию преступника, которые предприняты не в момент общественно опасного посягательства или сразу после него, а спустя некоторое время и не связаны с преодолением активного противодействия задержанию. Следует признать правильной точку зрения, распространяющую правила о необходимой обороне и на такие меры. Для применения этих правил имеются веские основания.

Меры по задержанию преступника и оборонительные действия очень сходны между собой. Право на совершение как тех, так и других возникает лишь в отношении лица, совершающего общественно опасное посягательство. И оборона, и задержание выражаются в причинении такому лицу того или иного вреда, т.е. имеют активный характер. Одинакова и цель этих действий – предупреждение и пресечение нанесения ущерба интересам, охраняемым законом.

Меры по задержанию преступника, подобно оборонительным действиям, могут быть предприняты и потерпевшим, и всяким другим лицом. Закон предоставляет право на задержание преступника не только представителям власти (работникам милиции и т.п.), но и остальным гражданам. Как и при необходимой обороне, эти меры могут являться средством защиты интересов Советского государства, общественных интересов, личности и прав отдельных людей.

Сходство с необходимой обороной состоит и в том, что принятие мер по задержанию преступника является правом и одновременно моральным долгом всех трудящихся. Более того, для многих граждан принятие мер по задержанию правонарушителей является их прямым служебным долгом. Работники милиции, независимо от того, находятся ли они при непосредственном испол-

¹ См.: Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1961–1963 гг. М., 1964. С. 102–103.

² См., например: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 80–82; Вышинская З.А. Некоторые вопросы необходимой обороны по советскому законодательству. Ученые записки ВЮОН. Вып. 16. М., 1963. С. 94.

нении служебных обязанностей, обязаны принимать решительные меры к задержанию, обезвреживанию опасных преступников. Работники исправительно-трудовых учреждений должны по роду своей службы задерживать осужденных, совершивших или покушающихся совершить побег. Часовые, сторожа и другие лица, охраняющие социалистическую собственность, также обязаны задерживать преступников, совершивших нападение на них или на охраняемые ими объекты, и в необходимых случаях имеют право применять оружие. Невыполнение гражданами их морального долга по задержанию преступников может влечь применение мер общественного воздействия. Для лиц, на которых по роду их службы возложена специальная обязанность задерживать преступников, невыполнение этой обязанности влечет уголовную или дисциплинарную ответственность.

Меры по задержанию преступника, как и оборона от общественно опасного посягательства, являются правомерными действиями лишь при соблюдении определенных условий. Причинение преступнику вреда, не вызывавшегося необходимостью, влечет за собой уголовную ответственность, но предусмотрено более мягкое наказание (учитывается, что задерживающий стремился оказать государственными органам помощь в охране коллективных или индивидуальных интересов от посягательства преступника. Этот мотив является общим для превышения пределов необходимой обороны и превышения мер, которые требуются, чтобы задержать преступника).

Перечисленные черты сходства, несомненно, сближают меры по задержанию преступника с обороной от его нападения и делают целесообразным установление для них одинаковых юридических последствий. Конечно, имеются и отличия, но они не столь существенны, чтобы не распространять на меры по задержанию преступника правила о необходимой обороне. Меры по задержанию преступника отличаются от необходимой обороны тем, что они обычно направлены не на пресечение конкретного преступления (как при обороне), а на задержание виновного для передачи его органам власти, и поэтому совершаются после окончания общественно опасного посягательства. В остальном на них полностью распространяются условия и пределы необходимой обороны. Именно поэтому уголовные кодексы Украинской ССР и Узбекской ССР приравняли меры по задержанию преступника к оборонительным действиям.

Представляется, что в ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. меры по задержанию преступника приравнены к мерам по пресечению

преступного посягательства. В связи с этим правовые последствия тех и других мер должны быть одинаковыми. Если этими мерами был вынужденно причинен вред преступнику, они признаются правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности. Если же при обороне или задержании были превышены пределы необходимости, т.е. причиненный вред не был вынужденным, должны применяться ст. 103 и 109 УК, которые предусматривают за превышение пределов необходимой обороны сравнительно мягкое наказание¹. Именно этой позиции придерживается судебная практика. Она распространяет правила о необходимой обороне на причинение вреда преступнику с целью его задержания. Так, в определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда БССР от 25 декабря 1970 г. по делу И. говорится: «Согласно... постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г., действия граждан по задержанию преступника должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны. Но поскольку И. прибегнул к таким средствам, применение которых явно не вызывалось реальной обстановкой, и без необходимости причинил Ж. (задерживаемому преступнику. – И. Т.) тяжкие телесные повреждения, его действия надлежит квалифицировать как тяжкое телесное повреждение при превышении пределов необходимой обороны, т.е. по ст. 109 УК БССР».

Распространение правил о необходимой обороне на действия по задержанию преступника позволяет дать правильную оценку этим действиям. Они влекут ответственность лишь в случае явного превышения мер, необходимых для задержания преступника. Применение к виновному в этом превышении сравнительно мягкого наказания, установленного за превышение пределов необходимой обороны, соответствует степени опасности этих действий. Напротив, признание превышения необходимых для задержания мер обычным преступлением против личности² привело бы к неправильной морально-политической оценке действий виновного, которая отнюдь не стимулировала бы вовлечение общественности в борьбу с преступностью.

¹ Согласно ст. 103 УК, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года. Максимальный срок лишения свободы за причинение при тех же условиях тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения равен одному году (ст. 109 УК).

² См.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона... С. 79.

Круг правонарушителей, задержание которых путем причинения им вреда рассматривается по правилам о необходимой обороне

Всякое задержание является лишением свободы. Поэтому, даже если оно не связано с причинением задерживаемому вреда, действия задерживающего по внешним признакам сходны с преступлением – незаконным лишением свободы (ст. 124) или заведомо незаконным задержанием (ч. 2 ст. 174 УК). Нарушение личной неприкосновенности гражданина, имеющееся при задержании, является общественно полезным лишь в том случае, если соблюдены все условия правомерности действий, направленных на задержание.

Закон устанавливает прежде всего определенный круг правонарушителей, которые могут быть задержаны путем причинения им в случае необходимости того или иного вреда.

Необходимая оборона или превышение ее пределов имеют место при задержании не любых правонарушителей, а только преступников. В Указе Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г., уголовных кодексах Украинской, Узбекской и Эстонской союзных республик и постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. говорится о мерах по задержанию преступника. Причинение вреда лицу, совершившему преступление, должно рассматриваться по правилам о необходимой обороне независимо от того, было ли преступление умышленным или неосторожным.

Закон, предоставляя гражданам право на задержание преступника, не требует, чтобы преступление было умышленным. И в случае задержания лица, совершившего неосторожное преступление, могут и должны применяться правила о необходимой обороне. Например, не вызывает сомнений обоснованность применения этих правил в случае задержания пытающегося скрыться лица, совершившего неосторожное убийство либо допустившего уголовно наказуемое нарушение правил движения или эксплуатации транспортного средства (ст. 206 УК). Поэтому вызывает возражение категорическое утверждение В.И. Ткаченко о том, что «нельзя признать оправданным причинение вреда лицу, совершившему неосторожное преступление»¹. Такое утверждение не основано на законе. Конечно, не всякое неосторожное (да и умышленное) пре-

¹ Ткаченко В.И. Ответственность за вред... С. 38.

ступление может служить основанием для задержания виновного, но это уже другой вопрос, на котором мы остановимся отдельно (см. с. 40–52).

Содержащееся в законе указание на право граждан задерживать преступников не означает, конечно, что не могут быть подвергнуты задержанию лица, совершившие административные правонарушения (мелкое хулиганство; распитие спиртных напитков в тех общественных местах, где это запрещено; появление в состоянии опьянения на улицах, в парках, на стадионах, в зрелищных предприятиях, автобусах и т.п.; злостное неповиновение законному распоряжению или требованию работника милиции или народного дружинника при исполнении ими своих обязанностей по охране общественного порядка и т.д.) и дисциплинарные проступки (например, самовольную отлучку из воинской части, не влекущую уголовной ответственности).

В соответствии со ст. 7 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью»¹ милиции в целях обеспечения выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляется, в частности, право: задерживать граждан, совершивших мелкое хулиганство, – до рассмотрения материалов на них начальником милиции или народным судьей; доставлять в милицию и задерживать на срок до трех часов лиц, совершивших другие административные правонарушения, в целях пресечения этих нарушений, когда исчерпаны другие меры воздействия, а также для установления личности нарушителя и составления протокола (акта) о правонарушении; задерживать граждан, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством (и содержать их с санкции прокурора в течение срока, необходимого для установления личности, решения вопроса об их трудоустройстве, определении в дома-интернаты для престарелых и инвалидов или установления над ними опеки либо для привлечения их к ответственности, но не свыше 30 суток в приемниках-распределителях, а при отсутствии приемников-распределителей в городе или районе – в камерах предварительного заключения не свыше 10 суток). Работники милиции вправе доставлять в соответствии с установленным порядком в медицинские вытрезвители людей, находящихся на улицах и в других общественных местах в состоянии сильного опьянения, и содержать их там до вытрезвления.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1973. № 24. Ст. 309.

Граждане, нарушающие общественный порядок, могут быть задержаны также народными дружинниками. В Положении о добровольных народных дружинах по охране общественного порядка говорится, что «народная дружина... наряду с органами милиции, суда и прокуратуры ведет активную борьбу с хулиганством, пьянством, антиобщественными паразитическими элементами, хищениями социалистической собственности и личной собственности граждан, с нарушением правил советской торговли, спекуляцией, самогоноварением, браконьерством, незаконными порубками леса, порчей зеленых насаждений и другими правонарушениями и проступками, наносящими вред обществу», что дружинники вправе «доставлять в случаях необходимости граждан, нарушающих общественный порядок, в штаб дружины, милицию, в ближайший сельский или поселковый Совет».

Если при задержании лица, совершившего административное правонарушение или дисциплинарный проступок, причинена смерть или телесное повреждение задерживаемому, причинитель вреда подлежит уголовной ответственности на общих основаниях и правила о необходимой обороне не применяются. Для правильного понимания этого вопроса большое значение имеет определение военной коллегии Верховного Суда СССР по делу К.

По приговору военного трибунала гарнизона К. был осужден за должностное воинское преступление (превышение власти) и за умышленное убийство к пяти годам лишения свободы. Трибунал признал его виновным в причинении смерти В. при следующих обстоятельствах. В 23 ч К., исполнявший обязанности начальника патруля, вместе с патрульным зашел в сельский клуб. При их появлении рядовой В. и еще два солдата, находившиеся в клубе, убежали из помещения и скрылись. Предположив, что убежавшие солдаты находятся в самовольной отлучке, К. через некоторое время вновь зашел в клуб с целью задержать их. И на этот раз солдаты, выпрыгнув в окно, скрылись. Преследуя их, К. произвел несколько выстрелов из пистолета. Спустя некоторое время он вместе с патрульными опять подошел к клубу. Увидев, что оттуда убегает В., К. стал его преследовать и с расстояния 5–6 м выстрелом в спину убил убежавшего солдата. Определением военного трибунала Дальневосточного военного округа приговор был оставлен в силе. Главный военный прокурор опротестовал приговор и определение в военную коллегию Верховного Суда СССР. В протесте, в частности, указывалось, что К., исполняя свой воинский долг, предпринимал меры к задержанию правонарушителя. Поэтому его действия, по мнению прокурора, следовало рассматривать как

превышение пределов необходимой обороны. Отклоняя протест, военная коллегия Верховного Суда СССР указала, что К., стреляя в убегавшего от него солдата В., не имел данных о том, что В. совершил какое-либо преступление, в связи с чем его действия и не могут рассматриваться как действия по задержанию преступника¹. С этим выводом следует согласиться, поскольку совершение потерпевшим дисциплинарного воинского проступка не может служить основанием для оценки действий К. по правилам о необходимой обороне.

Не могут применяться эти правила и в случаях причинения смерти или телесного повреждения при задержании лица, которое совершило малозначительное деяние, подпадающее под признаки ч. 2 ст. 7 УК, т.е. не являющееся преступлением. На практике это обстоятельство иногда не учитывается, что приводит к необоснованному освобождению от уголовной ответственности или к назначению мягких мер наказания лицам, совершившим тяжкое преступление.

Например, колхозный сторож Р. был осужден по ст. 109 УК за то, что при задержании несовершеннолетнего П., похитившего из колхозного стога небольшое количество соломы, произвел выстрел из ружья, в результате чего ранил П. в ногу и причинил ему менее тяжкое телесное повреждение. С такой оценкой действий сторожа не согласилась судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда БССР. В определении от 29 мая 1964 г. она отметила, что преступление Р. не может рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны, т.к. П. похитил вязанку соломы и его действия не являются преступлением в силу малозначительности. Р. должен отвечать за обычное умышленное менее тяжкое телесное повреждение по ст. 107 УК.

В практике встречаются случаи, когда лицо, которое совершило правонарушение, не являющееся преступлением, в ответ на законное требование следовать в соответствующий орган власти или штаб народной дружины предпринимает с целью уклониться от ответственности преступное нападение на работника милиции или дружинника. У последних, а также у других граждан в связи с этим возникает право на необходимую оборону, а последующее задержание такого правонарушителя, если после окончания нападения он пытается скрыться, производится по правилам, установленным для задержания преступника. Если задерживаемому будет причинен вред, действия задерживающего, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, должны рассматриваться как необходимая оборо-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 6. С. 34–35.

на или как превышение ее пределов. В этом отношении представляет интерес дело С., осужденного судебной коллегией по уголовным делам Минского областного суда за убийство при превышении пределов необходимой обороны. Смерть потерпевшему Т. была причинена им при следующих обстоятельствах.

Т., его сын Михаил и несовершеннолетние Ш. и К. на двух подводах приехали в лес, самовольно срубили два дерева и пытались увезти их. Узнав об этом, работники лесной охраны и лесник колхоза С., вооруженные охотничьими ружьями, направились к месту порубки леса, чтобы задержать виновных, и при приближении к ним сделали два предупредительных выстрела вверх. Лесонарушители оказали сопротивление и отняли у одного из задерживающих ружье. Захватив его, Т. с сыном сели на подводу и пытались скрыться. Выстрелив вслед им с расстояния около 40 м, С. нанес смертельное ранение Т. и легкие телесные повреждения его сыну. Рассматривая действия С. как убийство при превышении пределов необходимой обороны, суд отметил, что лесонарушители оказали работникам лесной охраны сопротивление, сопряженное с насилием, и пытались скрыться с места преступления. «При таких обстоятельствах, – говорится в приговоре, – действия подсудимого С. были направлены на задержание преступников... Однако подсудимый С., производя из охотничьего ружья выстрел вслед уезжавшим Т. и его сыну Михаилу, в данном конкретном случае превысил пределы необходимой обороны, поскольку стрелять непосредственно по ним не было необходимости. Это не вызывалось ни характером их нападения... ни самой обстановкой, в которой был произведен этот третий выстрел, поскольку один из лесонарушителей – Ш. – был задержан и представлялось возможным впоследствии обнаружить и задержать других лесонарушителей».

Такая оценка действий С. является правильной, потому что Т. не только совершил лесонарушение, но и принял участие в преступном нападении на работников лесной охраны. Поскольку совершено преступление, задержание виновного с превышением необходимых для этого мер является превышением пределов необходимой обороны.

Однако задержание не всякого преступника путем причинения ему вреда может оцениваться по правилам о необходимой обороне. Эти правила применяются только в случае причинения вреда при задержании такого преступника, которого по закону разрешается задерживать с применением насилия.

Хотя в ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. и в уголовных кодексах Украинской, Узбекской и Эстонской союзных республик говорится

о задержании преступника, из этого указания закона неправильно было бы делать вывод о том, что может быть задержано любое лицо, совершившее преступление.

Нельзя согласиться с теми учеными, которые считают, что причинение при задержании смерти или телесного повреждения любому преступнику должно рассматриваться как причинение вреда при необходимой обороне или превышении ее пределов¹, либо полагают, что граждане вправе задержать преступника независимо от того, какое преступление он совершил². По нашему мнению, эти высказывания не основаны на законе и не соответствуют задаче укрепления социалистической законности. Можно себе представить, что получится, если граждане станут с применением насилия задерживать и доставлять в органы власти лиц, совершивших любое преступление (например, словесное оскорбление, нарушение законодательства о труде). Вместо укрепления законности возникли бы анархия, произвол, взаимное сведение личных счетов под видом активного участия в борьбе с преступностью. Поэтому теория уголовного права и практика следственных, прокурорских и судебных органов должны выработать критерий для определения круга лиц, которые в соответствии с действующим законодательством могут быть задержаны с применением насилия. Еще в 1918 г. Ф.Э. Дзержинский писал: «По одной наслышке, по одному подозрению и подчас мелкому преступлению арестовывать не следует. А в общем, во всех тех случаях мелких преступлений, когда имеется уверенность, что преступник не сбежит, к аресту прибегать не нужно, т.к. дело можно вести и так»³. Это указание, по нашему мнению, распространяется не только на арест в порядке применения меры пресечения, но и на задержание лиц, совершивших преступления.

Важное значение для правильного решения вопроса о круге преступников, которые могут быть задержаны, имеет ст. 32 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ст. 119 УПК БССР⁴). Определяя основания задержания преступника, статья указывает в числе других условий правомерности

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. Л., 1962. С. 41.

² См.: Шавгулидзе Т. Право гражданина на задержание преступника следует регламентировать законом. Советская юстиция. 1966. № 2. С. 10; Якубович М.И. Развитие законодательства о необходимой обороне в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года «Об усилении ответственности за хулиганство». О мерах по усилению борьбы с нарушениями общественного порядка: сб. М., 1967. С. 40–41.

³ См.: Софинов П. Страницы из жизни Ф.Э. Дзержинского. М., 1956. С. 92.

⁴ В дальнейшем УПК БССР кратко именуется УПК. При этом имеются в виду и соответствующие статьи уголовно-процессуальных кодексов других союзных республик.

этого акта и на то, что орган дознания или следователь вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении лишь такого преступления, «за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы».

Следовательно, закон разрешает задерживать не за всякое преступление, а лишь за такое, которое может быть наказано лишением свободы. Если лицо подозревается в совершении преступления, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, задержание не допускается. Это и понятно. Задержание по своему характеру является лишением свободы, и поэтому было бы неправильным разрешать его в случаях, когда по закону за преступление не может быть назначено лишение свободы в качестве меры наказания. Причинение смерти или телесного повреждения с целью задержания лица, совершившего такого рода преступления, не может рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов.

Руководствуясь ст. 32 Основ уголовного судопроизводства при оценке действий по задержанию преступника с точки зрения уголовного права, разумеется, не следует ставить знак равенства между уголовно-правовой природой задержания и его процессуальным характером. Статья 32 Основ уголовного судопроизводства предусматривает задержание как меру процессуального принуждения. Эту меру нельзя, конечно, смешивать с задержанием преступника или иного правонарушителя, которое может быть предпринято любым работником милиции, представителями специальных служб (лесной охраны, рыбнадзора и т.п.), и тем более с задержанием, осуществляемым народными дружинниками и другими гражданами. Тем не менее есть основания полагать, что как необходимая оборона или превышение ее пределов могут рассматриваться лишь случаи причинения вреда при задержании преступников, указанных в ст. 32 Основ уголовного судопроизводства, и при наличии предусмотренных этой статьей условий, анализ которых будет дан ниже. Предусмотренные ст. 32 Основ основания задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, несомненно, имеют важное значение для правильного понимания условий, при которых граждане могут принимать меры для задержания преступника и доставления его в органы власти. Гражданин не может быть предоставлен в этом отношении больше прав, чем представителям власти, ведущим борьбу с преступностью.

Рассмотрим подробнее вопрос, о задержании каких преступников говорит ст. 32 Основ уголовного судопроизводства. Под преступлением, за которое может быть назначено лишение

свободы, здесь понимается деяние, в отношении которого соответствующей статьей Особенной части уголовного кодекса предусмотрена возможность назначения лишения свободы. Не имеет значения, содержит ли статья указание только на этот вид наказания или упоминает его наряду с другими, менее тяжкими видами наказания (исправительными работами, штрафом и т.п.), которые могут быть назначены виновному судом, если применение лишения свободы будет признано нецелесообразным.

Соблюдение рассматриваемого условия правомерности задержания преступника не представляет трудности для работников милиции и других представителей власти, в служебные функции которых входит борьба с преступностью. Эти лица, знающие уголовное законодательство, безусловно, имеют представление о том, за какие преступления может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Труднее разобраться в этом вопросе гражданам, не имеющим юридического образования. Однако и таким лицам, как правило, известно, что совершенное задерживаемым преступление ввиду его тяжести или, по крайней мере, значительной общественной опасности может влечь в качестве возможного наказания и лишение свободы. Каждый знает, например, что это наказание угрожает виновному в случае совершения им государственного преступления, хищения государственного или общественного имущества, посяательства на жизнь, здоровье или половую неприкосновенность, преступного завладения личным имуществом гражданина, уголовно наказуемого хулиганства.

В УК имеется 39 статей (или их частей), в которых не предусматривается возможность назначения наказания в виде лишения свободы¹. Значительная часть из указанных в этих статьях престу-

¹ Это следующие преступления: мелкое хищение, совершенное впервые (ч. 1 ст. 94); присвоение найденного государственного или общественного имущества (ст. 95); умышленное уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 96); неосторожное менее тяжкое телесное повреждение (ч. 2 ст. 112); злостное уклонение от оказания помощи родителям (ст. 121); разглашение тайны усыновления (ст. 122); оставление в опасности (ч. 1 ст. 125); неоказание помощи больному без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 126); оскорбление (ст. 129); нарушение законных прав профсоюзов (ст. 133); нарушение законодательства о труде (ст. 134); нарушение тайны переписки (ст. 135); отказ в приеме на работу или увольнение беременной женщины или кормящей матери (ст. 136); нарушение авторских и изобретательских прав (ст. 138); нарушение законов об отделении церкви от государства и школы от церкви без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 139); воспрепятствование совершению религиозных обрядов (ст. 140); умышленное уничтожение или повреждение личного имущества граждан без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 146); незаконное пользование товарными знаками (ст. 152); нарушение правил торговли спиртными напитками (ст. 156); занятие запрещенным промыслом без отягчающих обстоятельств

плений почти не встречается в практике. Почти все остальные по своему характеру исключают необходимость задержания виновного. В частности, нет надобности для привлечения к уголовной ответственности задерживать лиц, нарушивших законодательство о труде (ст. 134 УК), виновных в самовольном захвате земли или самовольном строительстве (ст. 195), в нарушении законов о записи актов гражданского состояния (ст. 197). Поэтому практически гражданам приходится задерживать преступников, которым грозит лишение свободы (воров, грабителей, убийц, насильников, хулиганов, спекулянтов и т.п.).

Из сказанного видно, что область применения правил о необходимой обороне при оценке причинения вреда с целью задержания преступников (в смысле распространения на эти действия правовых последствий необходимой обороны или превышения ее пределов) значительно шире, чем область применения этих правил к действиям оборонительного характера: если необходимая оборона имеется лишь при отражении общественно опасных посягательств, которые выразились в активных действиях и являются по общему правилу нападениями¹, то меры по задержанию допускаются в отношении не только лиц, совершивших такие нападения, но и других преступников, совершивших деяние, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Если по обстоятельствам дела видно, что преступнику с учетом его несовершеннолетия или незначительной степени общественной опасности совершенного им деяния лишение свободы

(ч. 1 ст. 160); производство лесосплава или взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов (ст. 162); незаконная охота без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 163); погрыва посевов (ст. 164); незаконная порубка леса (ч. 1 ст. 165); заведомо незаконное задержание (ч. 2 ст. 174); отказ или уклонение свидетеля или потерпевшего от дачи показаний или эксперта от дачи заключения (ст. 178); разглашение данных предварительного следствия или дознания (ст. 180); самовольное возвращение высланного в места, запрещенные для проживания (ст. 183); оскорбление представителя власти или представителя общественности, выполняющего обязанности по охране общественного порядка (ст. 188); самовольный захват земли и самовольное строительство (ст. 195); самоуправство (ст. 196); нарушение законов о записи актов гражданского состояния (ст. 197); незаконное пользование знаками Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 198); уклонение военнообязанного от воинского учета (ст. 200); приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 203); нарушение производственно-технической дисциплины или правил безопасности на взрывоопасных предприятиях и во взрывоопасных цехах, не повлекшее тяжких последствий (ч. 1 ст. 211); загрязнение водоемов и воздуха без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 218); самовольная отлучка без отягчающих обстоятельств (п. «а» ст. 234); проматание или утрата военного имущества без отягчающих обстоятельств (п. «а» ст. 239).

¹ См. об этом: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. С. 10–12, 14–16.

не может быть назначено, задержание путем причинения вреда правонарушителю не допускается. Если при задержании такого лица ему причиняется смерть или телесное повреждение, наступает ответственность за эти действия на общих основаниях, т.е. они не могут рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов. Так, например, С. был признан виновным в покушении на убийство и нанесении легких телесных повреждений в связи с совершением следующих действий. Обнаружив на крыше сарая 16-летнего К. и полагая, что он пытался похитить голубей, С. выстрелил ему в грудь из малокалиберной винтовки, причинив тяжкие повреждения, опасные для жизни (К. остался жив лишь благодаря своевременно оказанной медицинской помощи). Затем, заметив возле сарая другого подростка – Л., С. избил его прикладом винтовки, причинив легкие телесные повреждения. Народный суд приговорил С. по ст. 15 и 89 (покушение на убийство) и ч. 1 ст. 100 (умышленное легкое телесное повреждение) УК Молдавской ССР к одному году исправительных работ. Находя эту меру наказания неоправданно мягкой, заместитель Генерального прокурора СССР опротестовал приговор суда. В протесте указано, что С. стрелял в спускавшегося с крыши сарая подростка, имея полную возможность задержать его, если в этом была надобность, не прибегая к помощи оружия, поскольку К. никакого оружия при себе не имел и С. не угрожал. Удовлетворив протест, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Молдавской ССР отменила приговор и направила дело на новое рассмотрение в другом составе суда¹.

В литературе была предпринята попытка доказать, что могут быть доставлены в милицию или иной орган власти также преступники, совершившие деяние, за которое по закону не может быть назначено лишение свободы. Сторонники этой точки зрения различают «доставление» и «задержание» и указывают, что задержание имеется только с момента водворения доставленного преступника в камеру предварительного заключения. Из этого делается вывод, что если правом на задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, пользуются лишь сотрудники органов предварительного следствия и дознания, производящие расследование по уголовным делам, то правом на доставление того же лица в органы милиции пользуются все работники милиции, наделенные функциями по охране общественного порядка, в том числе постовые и патрульные милиционеры².

¹ См.: Социалистическая законность. 1966. № 4. С. 88–89.

² Так, например, К.Д. Шатило в статье «Уголовно-процессуальный характер задержания как неотложного следственного действия» пишет: «...необходимо различать обнаруже-

Эта точка зрения была подвергнута справедливой критике, т.к. она неправильно ориентирует представителей власти и представителей общественности, на которых возложены обязанности по охране общественного порядка, и других граждан, проявляющих активность в борьбе с правонарушениями, и, следовательно, может привести к нарушениям социалистической законности.

Возникает вопрос: если фактическое задержание на месте является лишь осуществлением административных функций милиции, то на каком основании можно произвести такое процессуальное действие, как безотлагательный обыск подозреваемого с целью проверки, нет ли у него с собой оружия или других предметов, подлежащих немедленному изъятию?¹

Доставление является лишь способом задержания подозреваемого. Если же исходить из предложенного некоторыми авторами разграничения «доставления» и «задержания», то выходит, что можно фактически задержать лицо под видом его доставления в органы милиции с целью выяснения оснований для задержания, а затем «обнаружить», что, собственно говоря, не было никакой необходимости ни в задержании, ни в доставлении этого лица»².

Не могут быть подвергнуты аресту или задержанию дипломатические представители иностранных государств и некоторые другие иностранцы, пользующиеся личной неприкосновенностью и иммунитетом от уголовной юрисдикции СССР в соответствии с Положением о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР.

ние и доставление лица, подозреваемого в совершении преступления, в органы дознания и следствия, с одной стороны, и применение к нему задержания как процессуальной меры – с другой. Порядок доставления подозреваемого в совершении преступления лица в органы дознания и предварительного следствия уголовно-процессуальным законодательством не регламентируется. Этот порядок... регулируется действующими служебными уставами и наставлениями... Будет ли такое доставление в органы милиции являться задержанием в смысле уголовно-процессуального действия, регламентируемого соответствующим уголовно-процессуальным законом? По нашему мнению, нет. Такое доставление лиц является лишь предпосылкой, необходимым условием для принятия решения о применении к данному лицу задержания, предусмотренного уголовно-процессуальным законодательством» (Правоведение. 1963. № 4. С. 120). См. также: Похмелкин В.А. Задержание по советскому уголовно-процессуальному законодательству. Советское государство и право. 1958. № 12. С. 103; Котровский В.В. Подозреваемый по нормам УПК РСФСР. Правоведение. 1962. № 3. С. 91.

¹ См.: Франк Л.Ф. Задержание и арест подозреваемого в советском уголовном процессе. Душанбе, 1963. С. 38.

² Там же. С. 39.

Меры по задержанию преступника не могут применяться в отношении малолетних, хотя бы ими и было совершено деяние, которое в случае совершения его лицом, достигшим возраста, когда возможна уголовная ответственность, было бы преступлением и могло бы влечь наказание в виде лишения свободы. Лица, не достигшие этого возраста, не могут быть признаны преступниками, а их действия – преступными посягательствами.

Задержание несовершеннолетних преступников практически применяется лишь в порядке исключения. Задерживая несовершеннолетних, хотя бы и достигших возраста, при котором возможна уголовная ответственность, следует избегать причинения им вреда. В отношении таких лиц даже при их побеге из-под стражи или из места лишения свободы не разрешается применять оружие¹.

Сказанное выше о возрасте лиц, которых можно задерживать, не означает, конечно, что малолетний или несовершеннолетний, не достигший соответствующего возраста и совершивший тяжкое общественно опасное деяние, вообще не подлежит задержанию. Оно необходимо для установления его личности, определения возраста и применения к нему принудительных мер воспитательного характера.

Но задержание должно производиться без причинения задерживаемому вреда. Если же такому лицу будут причинены, при задержании смерть или телесное повреждение, виновный привлекается к ответственности как за обычное преступление против жизни или здоровья.

Выше шла речь о задержании преступников. Но по правилам о необходимой обороне должно оцениваться и причинение вреда при задержании лицу, которое совершило общественно опасное деяние, по внешним признакам сходное с преступлением, однако не являющееся таковым в силу обстоятельств, о которых не было известно задерживаемому (невменяемость или отсутствие таких необходимых для наличия преступления признаков, как вина, достижение определенного возраста либо – в отношении некоторых деяний – повторность, тяжкие последствия и т.д.). Вряд ли

¹ Так, например, ст. 8 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью» и ст. 36 ИТК БССР, определяющие основания применения к преступникам оружия в качестве исключительной меры соответственно работниками милиции и исправительно-трудовых учреждений, содержат специальную оговорку о том, что при побеге несовершеннолетних (а также женщин) применение оружия не допускается.

можно согласиться с утверждением, что «согласно закону задержание лица, сопряженное с причинением ему вреда, допускается лишь в отношении преступника, т.е. лица, совершившего не только общественно опасное деяние, но и обязательно виновное и уголовно противоправное»¹. В момент задержания правонарушителя не всегда ясно, какое деяние он совершил – преступление, административное или иное правонарушение, действовал ли он виновно или без умысла или по неосторожности, был ли вменяемым в момент причинения общественно опасного последствия. Установление этих обстоятельств в момент задержания в ряде случаев просто невозможно, для этого требуется проведение тщательного расследования. Поэтому нельзя требовать от задерживающего, чтобы перед задержанием он выяснял эти обстоятельства. Выставление такого требования затруднило бы борьбу с преступностью. Для оценки действий задерживающего по правилам о необходимой обороне достаточно, чтобы правонарушение, совершенное задерживаемым лицом, было преступлением или хотя бы по объективным (внешним) признакам воспринималось как преступление. Разумеется, если в момент задержания известно об отсутствии признаков преступления в действиях лица, причинение ему вреда не может рассматриваться по правилам о необходимой обороне. В этих случаях, по нашему мнению, должны применяться правила о крайней необходимости, предусмотренные ст. 14 УК. Эта статья устанавливает, что не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, угрожающей интересам Советского государства, общественным интересам, личности или правам данного лица или других граждан, если эта опасность в сложившейся ситуации не могла быть устранена другими средствами и причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный.

Чтобы закончить рассмотрение вопроса о круге лиц, задержание которых путем причинения вреда может оцениваться по правилам о необходимой обороне, остановимся также на вопросах уголовно-правовой оценки действий лиц, которые при задержании человека, не совершившего общественно опасного деяния, но ошибочно принятого за преступника, причинили ему смерть или телесное повреждение. Эти действия должны оцениваться по-разному в зависимости от конкретных обстоятельств дела,

¹ Ткаченко В. Ответственность за вред... С. 38.

а главное – от психического отношения лица к совершенным им действиям по задержанию гражданина, ошибочно принятого за преступника.

Если вся обстановка задержания давала лицу достаточные основания полагать, что задерживаемый им человек является преступником, в действиях этого лица содержится общественно опасное деяние, не являющееся преступлением ввиду отсутствия вины. Задерживающий добросовестно заблуждается, его ошибка извинительна, т.к. он не знал и по обстоятельствам дела не должен был или не мог знать о том, что задерживаемое им лицо преступления не совершило. Следовательно, по своим правовым последствиям причинение вреда задерживаемому, если бы оно было правомерным в случае задержания действительного преступника, должно приравниваться к правомерному задержанию.

Однако возможны случаи, когда при извинительной ошибке причинение вреда мнимому (кажущемуся) преступнику должно рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны (ст. 103 и 109 УК). Это бывает в случаях, когда лицо, добросовестно заблуждающееся, умышленно причиняет задерживаемому такой вред, который рассматривался бы как превышение пределов необходимости и при задержании действительного, а не мнимого преступника.

Подобные действия являются задержанием мнимых преступников при добросовестном заблуждении относительно совершения ими преступления и поэтому не могут рассматриваться как обычное преступление против жизни или здоровья. Ведь ошибочное предположение о совершении задерживаемым преступления не может быть поставлено в вину лицу, причинившему вред, т.к. ошибка в наличии основания для задержания допущена не по его вине, а в результате добросовестного заблуждения. Следовательно, задерживающий может отвечать только за превышение мер, необходимых для задержания. Но это не всегда учитывается следственными и судебными органами.

Так, например, по приговору народного суда г. Бобруйска сторож Ф. осужден по ч. 1 ст. 106 УК к трем годам лишения свободы за то, что в ночное время, охраняя сennую базу Бобруйского мелькомбината, задержал на территории базы несовершеннолетнего Ш. и металлическим прутом нанес ему несколько ударов, чем причинил тяжкие телесные повреждения. Ф. во время допросов на предварительном следствии и в судебном заседании, а также в кассационной жалобе указывал, что телесные повреждения потерпевшему он нанес при задержании лиц, проникших на базу.

Когда он стал их преследовать, неизвестные убежали к забору. Трое из них перескочили через забор, а четвертого он догнал около забора и с целью задержания ударил металлическим прутом несколько раз. Судебная коллегия по уголовным делам Могилевского областного суда, рассматривая 8 июня 1965 г. дело в кассационном порядке, признала такую квалификацию действий Ф. правильной, но сочла необходимым применить к нему условное осуждение. Она мотивировала это, в частности, тем, что Ш. и его приятели в возрасте 16–19 лет в поисках голубей проникли без разрешения на сенобазу, а когда их обнаружил сторож Ф., стали от него убежать. При таких обстоятельствах Ф. как сторож «вправе был принять меры к задержанию лиц, подозреваемых им в попытке хищения сена, однако, задерживая, превысил свои служебные полномочия – применил металлический прут». По нашему мнению, Ф. должен был отвечать не по ч. 1 ст. 106, а по ст. 109 УК, т.е. за превышение мер, необходимых для задержания.

Если послужившее поводом к задержанию ошибочное предположение о том, что задерживается преступник, вызвано невнимательностью, неосмотрительностью, не оправданной обстоятельством спешности в оценке обстановки, то причинение вреда (смерти, телесных повреждений) задерживаемому должно наказываться как соответствующее неосторожное преступление (например, вследствие своей невнимательности тот, кто преследовал преступника, ошибочно принял за него гражданина, участвующего в погоне).

Подобного рода действия не могут приравниваться по своим правовым последствиям к необходимой обороне или к превышению ее пределов, т.к. лицо, причинившее вред мнимому преступнику, виновно в том, что оно допустило неизвинительную ошибку в оценке возникшей ситуации. При большей внимательности и соблюдении всех мер предосторожности гражданин мог избежать ошибки и прийти к правильному выводу, что потерпевший не является преступником и, следовательно, его нельзя было задерживать. Рассматриваемые действия не являются умышленным преступлением (превышением власти, умышленным убийством или умышленным причинением телесного повреждения) потому, что у лица, причинившего вред, отсутствует знание общественной опасности своих действий, являющееся, согласно ст. 8 УК, обязательным признаком умышленной вины (гражданин ошибочно считает, что осуществляет предоставленное каждому человеку право на задержание преступника, и в связи с этим заблуждением оценивает свои действия как правомерные).

Возникновение и прекращение права на задержание преступника

Причинение вреда преступнику при задержании, приравняемое по своим юридическим последствиям к необходимой обороне, имеет определенные границы во времени. Эти границы значительно шире, чем при осуществлении права на оборону от общественно опасного посягательства.

Право на необходимую оборону возникает в момент появления реальной угрозы нападения, т.е. когда охраняемые законом интересы уже поставлены в непосредственную опасность причинения им вреда (совершено покушение на преступление или оконченное преступление). По общему правилу такой опасности еще нет при приготовлении к преступлению, хотя оно признается уголовно наказуемым. Лишь в некоторых случаях приготовления создается непосредственная, а иногда и неминуемая опасность причинения общественно опасных последствий, например если виновный устраивает засаду для разбойного нападения или проникает в дом с целью изнасилования находящейся там женщины либо причинения кому-нибудь смерти или телесных повреждений. Право на активную защиту путем причинения вреда преступнику не возникает, если приготовление к преступлению выражается в приобретении орудий и средств преступления, в вербовке соучастников и других подобных действиях, еще не создающих непосредственной опасности для охраняемых правом интересов. Узнав о совершении такого рода приготовительных действий, граждане должны сообщить о них органам власти, но не вправе причинять вред преступнику, поскольку на стадии приготовления в большинстве случаев в этом еще нет необходимости.

Иначе обстоит дело при задержании преступника. Поскольку основанием для задержания является совершение тем, кого задерживают, какого-либо преступного деяния, за которое может быть назначено лишение свободы, право на задержание может возникнуть и до появления права на необходимую оборону, т.е. при всяком уголовно наказуемом приготовлении к совершению тех преступлений, за которые по закону может быть назначено лишение свободы. Для того чтобы обезвредить преступников путем привлечения их к уголовной ответственности и изоляции в нужных случаях от общества, нет надобности ждать, пока они совершат оконченное преступление и причинят вред какому-либо охраняемому правом интересу. Основная задача органов, ведущих

борьбу с преступностью, состоит не в том, чтобы наказать преступника, а в том, чтобы предупредить совершение преступлений и причинение ими общественно опасных последствий. «Главное внимание, – говорится в Программе КПСС, – должно быть направлено на предотвращение преступлений». Закон устанавливает уголовную ответственность не только за преступление, доведенное до конца, но и за покушение на преступление и приготовление к преступлению. Задержание лиц, совершивших неоконченные преступления, и привлечение их к уголовной ответственности предупреждает совершение многих опасных преступлений. Конечно, не всегда нужно задерживать того, кто виновен лишь в приготовлении к преступлению или в покушении на преступление, потому что не всякое приготовление и покушение являются общественно опасными и уголовно наказуемыми деяниями.

Возможность задержания преступников, виновных лишь в приготовлении к преступлению или в покушении на преступление, непосредственно вытекает из ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г., ст. 32 Основ уголовного судопроизводства и из содержащихся в уголовных кодексах Украинской, Узбекской и Эстонской союзных республик норм о задержании преступника. Во всех этих законах идет речь о задержании преступников. Под последними же, согласно ст. 15 УК, понимаются и лица, совершившие приготовление к преступлению или покушение на преступление.

В уголовных кодексах Украинской ССР и Узбекской ССР содержится указание, что задержание преступника допускается только непосредственно после совершения им общественно опасного посягательства (разумеется, допустимо задержание и в момент совершения посягательства). Законодатель, по-видимому, руководствовался стремлением обеспечить охрану законных интересов граждан, их личной неприкосновенности. Обосновывая необходимость именно такого решения вопроса, С.В. Познышев писал: «Если разрешить заарестовывать силою и таких лиц, которых субъект не видел на месте преступления... во время или тотчас по совершении преступления, то получится масса ошибок и легко возможны будут злоупотребления этим правом. Только когда задержание производится на месте преступления или, во всяком случае, непосредственно после совершения преступления, можно рассчитывать, что ошибки и злоупотребления будут редки и основанием для задержания не будут служить черты улавливаемого будто бы сходства и ненадежные воспоминания, искренность которых трудно, а иногда невозможно проверить.

Интересы гражданской свободы и уголовного правосудия должны быть согласованы»¹.

Однако такое решение рассматриваемого вопроса вызывает возражения. Интересы борьбы с преступностью требуют предоставления представителям власти и другим гражданам права задерживать преступников в любой момент после совершения уголовно наказуемого деяния. Продолжительность времени, истекшего после совершения преступления, не имеет значения для решения вопроса о допустимости задержания виновного (при условии, конечно, что не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора, исключающие возможность применения наказания к виновному). Важно лишь, чтобы именно задерживаемое лицо совершило преступное посягательство и подлежало уголовной ответственности и наказанию. Возможны случаи, когда разыскивается преступник, скрывшийся после совершения преступления или совершивший побег из места лишения свободы. Не рассматривать случаи причинения вреда при задержании таких преступников по правилам о необходимой обороне нет никаких оснований. Следует согласиться с С.В. Бородиным, что требование совершения действий, направленных на задержание преступника, непосредственно после общественно опасного посягательства не обязательно для каждого случая. Преступнику иногда удается скрыться после совершения преступления, а спустя некоторое время потерпевший или иные лица его обнаруживают. В этом случае было бы неправильным лишать граждан права на активные меры по задержанию преступника и рассматривать причинение при задержании ему вреда не по правилам о необходимой обороне или о превышении ее пределов, а по общим правилам об уголовной ответственности².

Часть 3 ст. 13 УК Узбекской ССР и ч. 3 ст. 15 УК Украинской ССР оказались в некотором противоречии со ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. Последняя предоставляет каждому гражданину право на задержание преступника с причинением в случае необходимости ему вреда, не ограничивая это право какими-либо рамками во времени, и, следовательно, допускает задержание и такого преступника, который скрылся после совершения преступления и был разыскан спустя значительный промежуток времени или совершил побег из мест лишения свободы.

¹ Познышев С.В. Учебник уголовного права. Общая часть. С. 76.

² См.: Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966. С. 166.

Не связывают задержание преступника со временем совершения преступления и ст. 13¹ УК Эстонской ССР, ст. 32 Основ уголовного судопроизводства и соответствующие статьи уголовно-процессуальных кодексов Украинской, Узбекской и всех других союзных республик. В соответствии с нормами уголовно-процессуального права орган дознания и следователь вправе задержать при наличии определенных условий, о которых речь будет идти ниже, не только лицо, застигнутое при совершении преступления или непосредственно после его совершения, но и иное лицо, в отношении которого имеются данные о совершении им преступления.

Задержание преступника допускается лишь до того момента, пока возможно привлечение виновного к уголовной ответственности или приведение в исполнение обвинительного приговора.

Для большинства преступлений таким моментом является момент истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 46 УК), а если лицо уже осуждено – давности исполнения обвинительного приговора (ст. 47 УК); наступление этого момента (истечение давности) является предельным сроком, в течение которого возможно задержание преступника.

В отношении же некоторых наиболее опасных преступлений истечение указанных в ст. 46 и 47 УК сроков (даже если давность не прервана совершением нового преступления или уклонением от отбывания наказания либо не приостановлена фактом уклонения преступника от следствия и суда) еще не означает, что виновный не подлежит уголовной ответственности и наказанию. Дело в том, что, согласно ч. 4 ст. 46 УК, вопрос о применении давности к лицу, совершившему преступление, за которое по закону может быть назначена смертная казнь, разрешается судом, и, если суд не найдет возможным применить давность, смертная казнь не может быть назначена и заменяется лишением свободы. Аналогичное правило предусмотрено в ч. 3 ст. 47 УК в отношении лиц, приговоренных к смертной казни. Следовательно, лишь суд решает вопрос о применении давности. А это означает, что в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 46 и ч. 3 ст. 47 УК, независимо от того, сколько времени прошло с момента совершения преступления, виновный должен быть задержан и предан суду.

Кроме того, в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г. «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений» и Постановлением Президиума Верховного Совета СССР от 3 сентября 1966 г. о применении названного Указа нацистские

преступники, виновные в тяжчайших злодеяниях против мира и человечности и военных преступлениях, а также те советские граждане, которые в период Великой Отечественной войны проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей, подлежат суду и наказанию (вплоть до применения смертной казни) независимо от того, какое время истекло после совершения преступлений. Эти лица могут быть задержаны представителями власти или другими гражданами в любое время.

Что касается остальных преступников, то право на их задержание прекращается не только в случае невозможности назначения наказания или исполнения приговора вследствие истечения сроков давности, но и при наличии других обстоятельств, исключающих, согласно ст. 5 УПК, производство по уголовному делу. Такими обстоятельствами являются: наличие акта амнистии, устранившего применение наказания за совершенное деяние, или помилования; примирение потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобе потерпевшего, кроме случаев, когда дело прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежит (ч. 2–4 ст. 106 УПК); отсутствие жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по его жалобе, кроме случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 106 УПК; вынесение в отношении данного преступника по тому же обвинению приговора суда, по которому лицо хотя и признано виновным, но освобождено от наказания (например, в соответствии со ст. 48 УК), либо вынесение судом определения или постановления о прекращении уголовного дела; наличие неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению (например, лицо освобождено от уголовной ответственности с направлением дела в товарищеский суд).

Условия и пределы правомерного причинения вреда преступнику при задержании

Для правомерности действий по задержанию требуется, чтобы они предпринимались в отношении лица, совершившего преступление, за которое по закону может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Одного ничем не подтвержденного пред-

положения о том, что лицо совершило преступление, недостаточно. Поэтому задержание допускается, если виновный застигнут на месте преступления или имеются другие заслуживающие доверия данные о совершении лицом преступления. Выставление этого условия диктуется необходимостью ограждения граждан от насильственных действий, вызванных необоснованным подозрением в совершении преступления.

Советский закон, обеспечивая охрану прав граждан, указывает точный перечень случаев, когда компетентные органы могут производить задержание граждан за совершенные ими преступные деяния. В соответствии со ст. 32 Основ уголовного судопроизводства (ст. 119 УПК) орган дознания и следователь вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, только при наличии хотя бы одного из следующих оснований: когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; когда потерпевшие либо иные очевидцы прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление; когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. При наличии иных данных о совершении лицом преступления оно может быть задержано лишь в том случае, если покушалось на побег или не имеет постоянного места жительства либо не установлена его личность. Таким образом, законодатель устанавливает четкие правила задержания преступника, обеспечивая тем самым строгое соблюдение социалистической законности при осуществлении задержания.

Как правильно отмечалось в литературе, для оснований задержания по действующему советскому уголовно-процессуальному праву характерны: неотложная необходимость задержания преступника в силу определенных обстоятельств, перечисленных в ст. 119 УПК; четко очерченный круг случаев, когда допускается задержание; исчерпывающий и точно указанный перечень фактических данных и условий, при наличии которых задержание признается законным; очевидный и явный характер уличающих фактических данных, признаваемых основаниями задержания¹.

Рассмотрим более подробно указанные в ст. 119 УПК основания задержания лица, подозреваемого в совершении преступления.

Если задерживаемый застигнут на месте преступления в момент непосредственного совершения им преступных действий, то

¹ См.: Франк Л.Ф. Задержание и арест подозреваемого... С. 94.

нет никаких сомнений в том, что он является преступником и может быть задержан. Аналогичное положение имеется в случае, когда задерживаемый застигнут на месте преступления или недалеко от него (непосредственно после совершения преступного деяния) и имеются основания полагать, что он виновен в преступлении.

Задержание также оправдано, если потерпевший или очевидцы¹ прямо указывают на определенного человека как на совершившего преступление и у задерживающего нет оснований сомневаться в правдивости и обоснованности этих заявлений.

Можно задержать подозреваемого и тогда, когда на нем или на его одежде, при нем или в его жилище² обнаружены явные следы преступления (например, пятна крови), орудия и средства преступления, добытые преступным путем предметы (похищенные вещи и т.п.), что свидетельствует о совершении преступления этим лицом.

При наличии иных оснований подозревать лицо в совершении такого преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, необходимость задержания подозреваемого должна быть обусловлена наличием хотя бы одного из следующих обстоятельств, указывающих на то, что виновный, не будучи задержанным, может избежать уголовной ответственности: подозреваемый покушается на побег; он не имеет постоянного места жительства; не установлена его личность.

Положения ст. 119 УПК имеют большое значение для правильного понимания условий задержания, независимо от того, кем оно производится. При наличии указанных в ст. 119 УПК условий задержание может быть произведено как органом дознания или следователем, так и (разумеется, не в качестве меры процессуального принуждения) всяким другим представителем власти, народным дружинником или иным лицом. Этот вывод вытекает из сравнительного анализа ст. 119 УПК и ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. Для внесения в решение этого вопроса полной ясности было бы целесообразно включить в УПК норму, определяющую условия и порядок задержания преступника народными дружинниками и другими гражда-

¹ Очевидцами признаются лица, видевшие сам факт преступления, а не только его результаты (см.: Франк Л.Ф. Задержание и арест подозреваемого... С. 104).

² Под жилищем понимается не только дом, квартира номер в гостинице, где проживает подозреваемый, но и двор, хозяйственные постройки, подсобные помещения, дача, будка на индивидуальном огороде, места общего пользования в коммунальных квартирах, служебный кабинет подозреваемого. Не имеет значения, проживает ли подозреваемый в помещении постоянно или временно, прописан ли он там (см.: Франк Л.Ф. Задержание и арест подозреваемого... С. 131–132).

нами, не имеющими права применять задержание в качестве меры процессуального принуждения.

Такого рода норма имеется в уголовно-процессуальном законодательстве некоторых зарубежных социалистических государств. Так, ч. 1 § 125 УПК Германской Демократической Республики устанавливает, что «если кто-либо пойман на месте преступления или при попытке скрыться с места преступления, то любое лицо вправе временно задержать его без приказа судьи об аресте, если он подозревается в побеге или личность его не может быть немедленно удостоверена». Аналогичное правило содержится в ст. 205 УПК Польской Народной Республики: «Каждый имеет право задержать лицо с поличным или во время преследования, предпринятого непосредственно после совершения преступления, и передать в руки гражданской милиции, если имеется опасение, что это лицо скроется, или если невозможно установить его личность».

Условием правомерности причинения преступнику вреда при задержании является не только необходимость и законность самого акта задержания, но также вынужденный характер применения насилия к задерживаемому лицу.

Причинение вреда преступнику при его задержании допустимо лишь в случаях, когда в этом есть необходимость. Если преступник, застигнутый на месте преступления или разысканный после его совершения, не оказывает сопротивления задерживающему и не пытается совершить побег, нет надобности в причинении ему какого-либо вреда. Однако и в этих случаях в отношении опасного преступника могут быть приняты меры, исключающие возможность оказания им сопротивления или побега во время доставления его в орган власти. Например, Н., судимый за хулиганство, совершил два опасных преступления: злостное хулиганство и разбой. Оба раза он скрылся от следствия, в связи с чем производство по его делу приостанавливалось с объявлением розыска. После задержания Н. в порядке ст. 119 УПК в феврале 1970 г. при конвоировании в Барановичский городской отдел внутренних дел на него были надеты наручники. Работники милиции Б. и М. предупредили конвоируемого, что, если он попытается убежать, будет применено оружие. Возле здания отдела Н. вдруг бросился бежать. Б. пытался остановить его окриком «Стой, стрелять буду!», а затем произвел предупредительный выстрел вверх. Но Н. продолжал убежать. Б. преследовал его, но, видя, что не сможет догнать Н., произвел второй выстрел в убегающего, целясь ему в ноги. Выстрелом Н. было причинено тяжкое телесное повреждение. Принимая во внимание, что эти действия, направленные на задержание

преступника, были предприняты с соблюдением установленных правил, прокуратура г. Барановичи прекратила уголовное дело, возбужденное по факту применения огнестрельного оружия к совершившему побег Н., ввиду отсутствия в действиях работников милиции признаков преступления.

Действующим законодательством работникам милиции и исправительно-трудовых учреждений предоставлено право при задержании и конвоировании опасных преступников либо преступников, покушающихся на побег, применять смирительную рубашку, наручники и иные предупредительные меры, соблюдая при этом требования уставов и инструкций. В частности, в п. «л» ст. 7 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью» сказано, что милиции предоставлено право «в исключительных случаях для прекращения буйства и бесчинства задержанных и лиц, находящихся под стражей, а также при задержании и конвоировании опасных преступников либо преступников, покушающихся на побег, применять наручники или иные меры». Перечень этих мер и условия их применения строго регламентированы правовыми нормами. Возможность применения при определенных условиях наручников и смирительной рубашки к лицам, отбывающим лишение свободы, предусмотрена ст. 35 ИТК БССР¹.

Граждане также вправе при задержании преступника связать его с целью предупреждения побега или сопротивления. Например, были признаны правомерными действия К. и Л., которые с целью доставления в милицию связали пьяного хулигана И.

Всегда ли при попытке задерживаемого преступника совершить побег допускается причинение ему того или иного вреда? Нет, конечно. Если можно обойтись без этого, т.е. обеспечить задержание иным путем без причинения телесных повреждений преступнику, пытающемуся убежать, нужно использовать такую возможность. При совершении карманной кражи К. был схвачен за руку, но вырвался и стал убежать. Потерпевший Б. и группа очевидцев кражи стали его преследовать. Вор забежал в подъезд ближайшего дома и стал подниматься по лестнице. В этот момент Б. выстрелил в него и ранил. В этой обстановке причинять вору телесные повреждения не следовало, поскольку он оказался в таком

¹ Смирительная рубашка может быть применена не ко всякому преступнику. Определяя условия ее применения к лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы, ст. 35 ИТК БССР устанавливает, что смирительная рубашка не применяется к несовершеннолетним и женщинам.

положении, когда избежать задержания было невозможно. Б. был осужден по ч. 1 ст. 108 УК РСФСР за умышленное тяжкое телесное повреждение¹. По нашему мнению, действия Б. следовало рассматривать как совершенные с превышением мер, необходимых для задержания преступника, т.е. квалифицировать по ст. 111 УК РСФСР (ст. 109 УК БССР). Ведь основания для задержания Б. имелись, и вред ему был причинен с этой целью, а не для учинения над ним самочинной расправы. Но поскольку в создавшейся обстановке причинять задерживаемому тяжкое телесное повреждение не было необходимости, действия Б. представляли собой превышение мер по задержанию преступника. Это и должно было найти отражение в их правовой оценке.

При определенных условиях может быть с целью задержания причинен вред здоровью преступника. Вот как, например, поступил Поликарп Григорьевич Охотник при задержании П., убившего свою жену. Совершив преступление, П. скрылся, но вскоре опять появился в поселке. Он, видимо, надеялся, что никто его не задержит, если удастся избежать встречи с работниками милиции. Но этот расчет преступника не оправдался. П. Г. Охотник, 65-летний пенсионер, узнав о появлении в селе П., схватил ружье, нагнал преступника и потребовал остановиться. Но тот не подчинился. Тогда П.Г. Охотник ранил П. в ногу и задержал его².

При невозможности задержания лица, совершившего тяжкое преступление (шпионаж, диверсию, бандитизм, разбой и т.п.), правомерно даже лишение его жизни. Разумеется, причинение преступнику при задержании смерти или тяжкого вреда здоровью является крайней мерой и должно применяться лишь в случае действительной необходимости в этом. В частности, от работников милиции требуется, чтобы они, решив применить оружие, были убеждены в правомерности своих действий. При этом они не должны терять самообладания, проявлять поспешность и невыдержанность. Задерживающий обязан стремиться путем применения оружия по возможности лишь парализовать действия преступника, не лишая его жизни и не ставя в опасность жизнь и здоровье других лиц. Однако в ряде случаев работники милиции и других органов, ведущих борьбу с преступностью, а также народные дружинники и иные граждане оказываются при задержании преступника в таком положении, когда причинение тяжкого вреда здоровью или смерти задерживаемому является совершенно необходимой

¹ Социалистическая законность. 1970. № 8. С. 38–39.

² См.: Елемисов Г.Б. Государственный обвинитель. Советник юстиции: сб. Алма-Ата, 1972. С. 349–350.

мерой. В частности, к этой мере приходится иногда прибегать пограничникам при охране государственной границы, работникам милиции во время преследования опасных преступников.

Примером такого правомерного причинения смерти преступнику может служить следующий случай. Однажды на улице села раздалась выстрелы. Их услышали дружинники колхоза «Путь к коммунизму» тракторист В.Ф. Лысенко и электромеханик М.С. Веремей, которые поспешили к месту происшествия. Оказалось, что пьяный М. из охотничьего ружья убил двух колхозниц за то, что они выступали свидетелями по делу его отца, осужденного за сотрудничество с фашистами во время оккупации. На автомашине дружинники, вооруженные охотничьими ружьями, догнали преступника. Началась перестрелка. Тяжело раненные М.С. Веремей и В.Ф. Лысенко продолжали преследовать убийцу. В схватке ему была причинена смертельная рана. Указом Президиума Верховного Совета СССР дружинники награждены медалями «За отвагу»¹.

Вынужденное причинение преступнику смерти при задержании допускается, когда он совершил преступление, за которое по закону может быть назначена смертная казнь, или иное тяжкое преступление (например, вредительство, разбой).

Причинение опасному преступнику смерти, если невозможно его задержать, не может рассматриваться как превышение мер, необходимых для задержания, ибо предоставление такому лицу возможности скрыться позволило бы ему совершать новые преступления.

В литературе было высказано мнение, что причинение задерживаемому смерти не может рассматриваться по правилам о задержании преступника, ибо лишение жизни не может служить целям осуществления правосудия². Но с этой точкой зрения нельзя согласиться, т.к. она не основана на законе и противоречит сложившейся следственной и судебной практике, отвечающей интересам борьбы с преступностью.

Привлечение виновного к ответственности – не единственная цель задержания. Последнее необходимо и для того, чтобы лишить преступника возможности продолжать его антиобщественную деятельность. Следует иметь также в виду, что причинение смерти нередко является результатом действия, при помощи которого лицо намерено было лишь задержать преступника,

¹ См.: Правда. 30 ноября 1966 г.

² См.: Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. С. 142; Ткаченко В. Ответственность за вред... С. 39.

лишить его возможности скрыться. Поэтому и при лишении преступника жизни в процессе задержания имеется цель задержания. Тот, кто стреляет в убегающего преступника, преследует эту цель, сознавая возможность смертельного исхода в случае попадания в задерживаемого. Но выстрел он производит не ради причинения смерти, а для того, чтобы преступник не скрылся.

Сторож вневедомственной охраны С. во время обхода территории Жлобинского птицекомбината услышал крики гусей, а затем увидел, что двое неизвестных с наполненными мешками убегают к забору, отделяющему птицекомбинат от Жлобинского СМУ. Один из воров перелез через забор, а второй передал ему мешок. С. потребовал от воров остановиться и, предупредив, что будет стрелять, произвел выстрел вверх, а когда увидел, что второй вор тоже стал перелезать через забор, крикнул ему: «Стой!». В ответ на это в С. был брошен обломок оглобли. Тогда сторож выстрелил в сторону перелезавшего забор вора и убил его. Убитым оказался шофер Жлобинского СМУ П. На следующий день утром в ремонтно-смотровой яме мастерских СМУ были обнаружены шесть гусей и мешок, а при обыске в доме – много гусиных крыльев и посуда, принадлежащая птицекомбинату.

Согласно установленным для сторожей вневедомственной охраны правилам, С. вправе был применить выданное ему для несения охраны ружье, т.к. расхитители социалистического имущества, застигнутые на месте преступления, оказали сопротивление и другим способом задержать их не представлялось возможным. Проанализировав все обстоятельства дела, следователь прокуратуры пришел к выводу, что С. не имел умысла на убийство П., а преследовал лишь цель задержать преступника и помешать ему унести похищенное государственное имущество. Поэтому уголовное дело было прекращено за отсутствием в действиях С. признаков преступления.

Определение пределов правомерного причинения вреда преступнику при задержании представляет в ряде случаев значительные трудности. При решении этого вопроса нужно учитывать все конкретные обстоятельства дела в их совокупности. Для определения пределов необходимости при причинении вреда задерживаемому должны приниматься во внимание такие обстоятельства, как характер и степень общественной опасности преступления, степень опасности личности самого преступника, соотношение сил задерживающих и задерживаемых, обстановка задержания, поведение лица во время его задержания, степень достоверности данных о совершении задерживаемым

преступления. Каждое из этих обстоятельств оказывает определенное влияние на решение в каждом конкретном случае вопроса о том, причинение какого вреда преступнику допустимо при его задержании.

Чем опаснее преступление, тем больший вред может быть причинен виновному при задержании. Несомненно, например, что разбой, т.е. нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенный с опасным для жизни или здоровья насильем или с угрозой применения такого насилия, намного более опасен, чем вымогательство, т.е. требование передачи имущества или права на него под угрозой насилия над личностью потерпевшего или его близких, оглашения о них сведений, которые потерпевшие желают сохранить в тайне, либо истребления их имущества. При совершении разбоя виновный применяет насилие в момент нападения или угрожает его немедленным применением, если имущество тут же не будет ему передано, а при вымогательстве предполагается исполнение угрозы в будущем, если в течение какого-то времени имущество или право на него не будет передано вымогателю.

Однако и при одинаковом характере преступлений может быть различной степень их общественной опасности. В частности, одно разбойное нападение может быть опаснее другого разбойного нападения, хотя и предусмотренного той же статьей (и той же частью статьи) УК, одно вымогательство – опаснее другого вымогательства и т.д. Степень общественной опасности преступлений, относящихся к одному виду уголовно наказуемых деяний, может зависеть от времени и места совершения преступления, размера причиненного ущерба и многих других обстоятельств.

Поэтому при прочих равных условиях могут быть применены более интенсивные, более жесткие меры для задержания, например: бандита – по сравнению с вором; лица, которое совершило разбойное нападение с целью завладения имуществом большой стоимости, – по сравнению с разбойником, отнявшим малоценную вещь.

Наряду с характером и степенью общественной опасности преступления нужно учитывать и степень опасности преступника. Например, при прочих равных условиях во время задержания особо опасного рецидивиста допускается причинение большего вреда, чем при задержании человека, впервые совершившего преступление.

Очень важное значение имеет учет соотношения сил задерживающих и задерживаемых (количество преступников и количество представителей власти, народных дружинников или других граждан, осуществляющих задержание; пол, возраст и т.п.).

При значительном численном превосходстве задерживаемых, в особенности если они вооружены какими-либо предметами и могут оказать сопротивление, опасное для жизни или здоровья лиц, осуществляющих задержание, последние могут оказаться в положении, когда возникает необходимость в применении к преступнику более жестких мер. Поэтому они не могут отвечать за причинение задерживаемым лицам при отражении их нападения тяжкого вреда или смерти. В этом отношении представляет интерес следующая случай.

Житель г. Гюмеля Г. неоднократно совершал хулиганские действия. Однажды Г. из хулиганских побуждений напал на К. во дворе его дома и избил. Через неделю организованная Г. с целью затеять драку группа хулиганов из 10 человек, вооруженных палками, проникла в 11-м ч ночи во двор дома, в котором проживает семья К. Выйдя во двор и увидев хулиганов, К. сообщил об этом своим отцу и брату. Чтобы задержать хулиганов, они вместе с Б. и еще одним соседом вышли во двор, а затем стали преследовать хулиганов, которые бросились наутек. Внезапно хулиганы остановились и набросились на участников погони. Несколько хулиганов, в том числе С. и Д., окружили Б. и начали избивать его палками. Защищаясь, Б. вынул из кармана складной нож и стал им размахивать, надеясь этим отпугнуть хулиганов, но они стали избивать его еще сильнее. После этого Б. ударил С. ножом в левое бедро, причинив ему повреждение, от которого он впоследствии скончался в больнице, и легко ранил Л. На основании ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. действия Б. были признаны правомерными.

Следует учитывать и обстановку, в которой производится задержание (время, место и т.п.). Например, в ночное время или в лесу преступнику легче скрыться и избежать погони, чем днем или на открытой местности, поэтому действия лица, преследующего скрывающегося преступника, могут быть более интенсивными. При преследовании шпиона или диверсанта вблизи нашей государственной границы, когда нет возможности задержать его и имеется опасение, что преступник скроется за кордон, пограничники, как и другие граждане, вправе причинить ему любой вред, в том числе смерть.

Важное значение для решения вопроса о правомерности причинения вреда задерживаемому имеет его поведение в момент задержания и доставления в милицию или иной орган власти (наличие или отсутствие сопротивления задержанию, характер оказываемого противодействия и т.п.). С учетом этих обстоятельств были признаны правомерными действия работника милиции Е., убившего

задержанного им пьяного хулигана Т. При доставке в милицию Т. оказал сопротивление Е. (укусил его за палец и ударил по лицу, нанеся легкие телесные повреждения), а после предупредительного выстрела набросился на Е. с поднятой рукой, в которой был зажат нож, нанес ему удар по голове металлической ручкой ножа. Работник милиции выстрелил в Т. и убил его. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР пришла к выводу, что при сложившейся обстановке Е. имел право употребить оружие для защиты от нападения. Коллегия прекратила дело в отношении Е. за отсутствием в его действиях признаков преступления¹.

Степень достоверности данных о совершении задерживаемым преступления должна приниматься во внимание по следующим соображениям. Имеется существенное различие между задержанием человека, лишь подозреваемого в совершении преступления, и лица, находящегося под стражей и совершающего побег с целью уклониться от следствия или суда либо от отбывания уже назначенного ему наказания. В первом случае факт совершения преступления еще не установлен компетентными органами, имеются лишь определенные (из числа указанных в ст. 119 УПК) основания подозревать лицо в совершении преступного деяния. При задержании же лица, совершающего побег из места лишения свободы, задерживающий определенно знает, что находившийся под стражей человек виновен в преступлении, за которое он приговорен к лишению свободы или заключен под стражу в порядке применения меры пресечения. При этом охрана не всегда знает, какое преступление послужило основанием для заключения гражданина под стражу. Поэтому правила применения оружия в отношении совершеннолетних преступников, совершающих побег из мест лишения свободы, являются одинаковыми для всех случаев подобного рода. В соответствии со ст. 36 ИТК БССР при побеге из-под стражи лица, отбывающего лишение свободы (кроме женщин и несовершеннолетних), в качестве исключительной меры допускается применение оружия, если другим путем невозможно обеспечить задержание. Если при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, указанных в ст. 119 УПК, тяжесть причиненного ему вреда должна находиться в определенном соответствии с характером и степенью опасности преступления, то при задержании лица, совершающего побег из места лишения свободы, подобное условие не требуется (в ряде случаев его выставление затруднило бы действия по задержанию

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 3. С. 18–20.

таких преступников). Необходимо лишь, чтобы были соблюдены правила, содержащиеся в соответствующих уставах, наставлениях, инструкциях. Например, в соответствии со ст. 184 Устава гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил СССР часовой, охраняющий лиц, находящихся на гауптвахте (где, как известно, содержатся – отдельно от арестованных в дисциплинарном порядке – также военнослужащие, осужденные военными трибуналами к содержанию на гауптвахте, и могут находиться определенное время военнослужащие, осужденные к иному наказанию или арестованные следственными органами), обязан предупреждать того, кто совершает побег, окриком «Стой, стрелять буду!», а при неподчинении – применять оружие. При перевозке лиц, содержащихся на гауптвахте, из одного пункта в другой, а также при передвижении их вне пределов гауптвахты те же правила охраны арестованных должен соблюдать конвойный.

При задержании преступников работники милиции и других органов, ведущих борьбу с преступностью, должны строго соблюдать установленные правила задержания правонарушителей, особенно если при этом применяется оружие.

В ст. 8 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июня 1973 г. «Об основных обязанностях и правах советской милиции по охране общественного порядка и борьбе с преступностью» установлено, что в целях обеспечения выполнения служебного долга по защите интересов Советского государства, охране общественного порядка и социалистической собственности, личности и прав граждан работникам милиции предоставляется право в исключительных случаях в качестве крайней меры применять оружие, и в частности: для защиты граждан от нападения, угрожающего их жизни или здоровью, если иными способами и средствами их защитить невозможно; для отражения нападения на работника милиции, когда его жизнь подвергается непосредственной опасности, а также при нападении на конвой милиции, если оно не может быть отражено иными способами; для задержания преступника, оказывающего вооруженное сопротивление либо застигнутого при совершении особо опасного преступления, или преступника (за исключением женщин и несовершеннолетних), совершающего побег из-под стражи, когда другими способами задержать этих преступников невозможно.

Для дружинников правила задержания преступников не установлены, но в Положении о добровольных народных дружинах говорится, что дружинник при исполнении своих обязанностей должен строго руководствоваться требованиями советских

законов, разумно пользоваться предоставленными ему правами и не допускать их превышения.

При определении пределов правомерного причинения вреда преступнику во время его задержания, осуществляемого гражданами, которые не наделены специальными полномочиями по охране правопорядка или социалистической собственности, следует руководствоваться ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г. Из этой статьи следует, что причинение вреда преступнику при его задержании не влечет уголовной или иной ответственности лишь тогда, когда оно было вынужденным. Если причинение смерти или тяжкого вреда здоровью преступника не вызывалось необходимостью, наступает ответственность за превышение мер, необходимых для задержания.

Вопрос о том, превышены ли при задержании пределы необходимого причинения вреда, – это вопрос факта, который решается в каждом отдельном случае с учетом конкретных обстоятельств дела.

Заканчивая рассмотрение вопроса об условиях и пределах правомерного причинения вреда преступнику при его задержании, отметим, что право каждого гражданина задержать преступника, предусмотренное ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г., имеет самостоятельный, а не вспомогательный характер. Это означает, что граждане могут осуществлять данное право самостоятельно, не обращаясь за помощью к органам власти, и независимо от того, имеется ли возможность обратиться за такой помощью. Однако, задержав преступника, потерпевший, очевидец преступления или иное лицо обязаны сразу же, при первой возможности, передать его милиции или иным органам власти. Часть 2 § 76 УПК Чехословацкой Социалистической Республики, предоставляющая любому гражданину право задержать лицо, застигнутое на месте преступления, если это необходимо для установления личности задержанного, предотвращения побега или получения доказательств, установила, что гражданин обязан немедленно доставить задержанного к прокурору, в органы следствия или государственной безопасности (а военнослужащего – ближайшим военным властям) или, если это невозможно, немедленно сообщить о задержании какому-нибудь из перечисленных органов. Было бы желательно и в уголовно-процессуальные кодексы союзных республик включить аналогичное правило.

Граждане могут также оказывать представителям власти содействие в задержании правонарушителя и в доставлении его в соответствующий орган власти. Работники милиции могут обра-

щаться за помощью дружинников и иных граждан при задержании и доставлении лиц, нарушающих общественный порядок и оказывающих сопротивление сотрудникам милиции.

Несмотря на то что каждый человек вправе задержать преступника, не обращаясь за содействием к работникам милиции или иным представителям власти, интересы борьбы с преступностью требуют, чтобы при наличии к тому возможности было сделано своевременное сообщение о намеченном задержании органам власти. Только при соблюдении этого условия может быть обеспечена успешная борьба с преступностью. Ведь в силу неопытности или отсутствия оружия гражданин может без необходимости пострадать при задержании, не справиться с преступником, что дает последнему возможность скрыться. Вот характерный пример.

В народной дружине стало известно, что по ночам через забор завода перебрасываются ценные материалы. Вместо того чтобы сообщить милиции, дружинники решили устроить засаду. В результате преступник, о котором в милиции знали и арест которого должен был состояться в ближайшее время, сумел скрыться¹.

Ответственность за превышение мер, необходимых для задержания преступника

В каких действиях выражается превышение мер, необходимых для задержания преступника? Содержание понятия превышения в законе не раскрыто. Поэтому при уяснении его признаков нужно исходить из смысла ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. и указаний, содержащихся в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. В целях обеспечения охраны интересов граждан, проявляющих активность в борьбе с преступностью, превышением мер, необходимых для задержания преступника, признается лишь явное несоответствие этих мер характеру и опасности совершенного преступления и обстановке задержания. Превышение мер, необходимых для задержания преступника, выражается в причинении преступнику вреда, явно не вызывавшегося необходимостью. Известны два вида превышения: причинение задерживаемому вреда, явно выходящего за пределы того вреда, причинив который можно было осуществить задержание; причинение преступнику

¹ См.: Известия. 5 августа 1971 г.

при задержании вреда, явно несоразмерного с характером и опасностью того преступления, которое послужило основанием для задержания. В последнем случае, как правильно отмечалось в литературе, создается положение, когда «вред, причиненный преступнику, хотя и был необходим для задержания преступника, однако не соответствовал тяжести совершенного преступления и, следовательно, степени опасности задерживаемого преступника»¹.

К сожалению, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. ничего не говорится о том, причинение какого вреда преступнику при его задержании может считаться уголовно наказуемым деянием. На первый взгляд, в данном Постановлении определении условий привлечения к уголовной ответственности за рассматриваемые действия идет речь о причинении преступнику любого вреда. Ведь в п. 5 постановления сказано, что уголовная ответственность за причинение вреда преступнику при задержании может наступить лишь при условии, что «действия, причинившие вред преступнику, не являлись необходимыми для задержания». Но всякий ли вред здесь имеется в виду? Думается, что нет. Нельзя толковать приведенное разъяснение Пленума в отрыве от других его разъяснений, имеющихся в том же постановлении. Нужно учитывать, что действия граждан по задержанию преступника для пресечения его преступного посягательства или доставления непосредственно после совершения преступления в органы власти рассматриваются Пленумом как совершенные в состоянии необходимой обороны. Это означает, что в зависимости от конкретных обстоятельств действия признаются совершенными в состоянии необходимой обороны или с превышением ее пределов. А в п. 2 того же постановления Пленума разъясняется, что «согласно закону уголовная ответственность за причинение вреда посягающему наступает для обороняющегося лишь в случае превышения пределов необходимой обороны, т.е. когда по делу будет установлено, что обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и методами, применение которых явно не вызывалось ни характером и опасностью посягательства, ни реальной обстановкой, и без необходимости причинил посягающему тяжкий вред». Следовательно, и превышение мер, необходимых для задержания преступника, влечет ответственность лишь в случае причинения ему тяжкого вреда. Под тяжким же вредом следует понимать причинение смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения.

¹ Шавгулидзе Т. Право гражданина на задержание преступника... С. 10.

Именно так и решен этот вопрос в ст. 103 и 109 УК, предусматривающих ответственность за превышение пределов необходимой обороны. Только такое превышение пределов необходимого причинения вреда при задержании преступника представляет общественную опасность и становится уголовно наказуемым деянием.

Так, например, по приговору народного суда Заводского района г. Минска, измененному определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда БССР от 25 декабря 1970 г., был осужден по ст. 109 УК к одному году лишения свободы И., который, преследуя в 23 ч Ж., пытавшегося через форточку окна проникнуть в его квартиру, нагнал его и ударил доской по голове, от чего Ж. через 12 дней скончался в больнице.

Причинение преступнику легкого телесного повреждения хотя бы и с превышением мер, необходимых для его задержания, не является преступлением, т.к. оно не представляет в этом случае общественной опасности.

Поскольку условием наказуемости превышения мер по задержанию преступника признается причинение ему тяжкого вреда, следует прийти к выводу, что если превышение могло повлечь такие последствия, но они не наступили, уголовная ответственность исключается. Из этого можно заключить, что ненаказуемы приготовление к рассматриваемому преступлению и покушение на него. Лишь в случае реального наступления тяжкого вреда для преступника можно говорить о наказуемости превышения мер по его задержанию. Осуждение за не связанное с причинением такого вреда превышение мер по задержанию лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, затруднило бы борьбу с преступностью, препятствовало бы выполнению гражданами их общественного долга по задержанию опасных правонарушителей.

Превышение мер, необходимых для задержания преступника, – преступление, не представляющее большой общественной опасности. Не вызванное необходимостью причинение смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения преступнику при задержании может влечь уголовную ответственность, но его нельзя рассматривать как обычное преступление против личности. В этом случае действия задерживающего хотя и не являются правомерными, но значительно менее опасны по сравнению с одноименными преступлениями, не связанными с задержанием преступника.

По своему содержанию и общественной опасности они почти не отличаются от превышения пределов необходимой обороны. Сходны мотивы их совершения, выражающиеся в стремлении защитить охраняемые законом коллективные или индивидуальные интересы

от общественно опасных посягательств. Задержание преступника хотя бы и с превышением необходимых для этого мер обеспечивает возможность привлечения его к уголовной ответственности, предотвращает совершение этим лицом новых преступлений. Ввиду указанного сходства на превышение мер, необходимых для задержания преступника, полностью распространяются (в отношении юридических последствий) правила, установленные для случаев превышения пределов необходимой обороны.

При решении вопроса о привлечении гражданина к уголовной ответственности за не вызывавшееся необходимостью причинение вреда преступнику с целью его задержания и определения меры наказания нужно весьма вдумчиво и всесторонне оценивать конкретные обстоятельства дела. Следует помнить, что каждый случай необоснованного привлечения к ответственности за причинение вреда преступнику, связанное с его задержанием, или назначения неоправданно суровой меры наказания за допущенное при задержании превышение пределов необходимого причинения вреда препятствует широкому вовлечению общественности в борьбу с преступностью, мешает в той или иной мере проведению в жизнь решений партии и правительства, направленных на дальнейшее развитие инициативы населения в борьбе с правонарушениями.

Для того чтобы не допустить необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности за причинение вреда преступнику при задержании, нужно учитывать отмеченные выше особенности превышения мер, необходимых для задержания, и четко представлять себе признаки преступлений, связанных с таким превышением.

Превышение мер по задержанию преступника является преступлением против личности. Для правильного уяснения тех интересов, которым причиняется ущерб при совершении рассматриваемого уголовно наказуемого деяния, нужно исходить из особенностей правового положения преступника в социалистическом государстве, существенно отличающегося от правового статуса остальных граждан.

Статья 127 Конституции СССР гласит: «Гражданам обеспечивается неприкосновенность личности. Никто не может быть подвергнут аресту, иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора». Неприкосновенность личности гарантируется, в частности, особым порядком применения ареста в качестве меры пресечения и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений (ст. 84–87, 91, 92, 94, 98 и 119 УПК), установлением строгой ответственности за заведомо незаконный арест и заведо-

мо незаконное задержание (ч. 1 и 2 ст. 174 УК), незаконное лишение свободы (ст. 124 УК) и другие преступления, нарушающие личную неприкосновенность граждан. Советский закон строго карает лиц, посягающих на жизнь, здоровье и свободу людей.

Что же касается преступников, то самим фактом совершения общественно опасного посягательства они ставят себя в такое положение, в котором лишаются некоторых прав, присущих каждому гражданину. В целях борьбы с преступностью им может быть причинен определенный вред, за который причинитель вреда не несет уголовной или иной ответственности, если им при этом соблюдены условия и пределы, предусмотренные законом. В частности, как уже говорилось, закон предоставляет гражданам право задержать преступника с применением в необходимых случаях к нему насилия. Это означает прежде всего, что правонарушитель в определенной мере утрачивает право на неприкосновенность личности – одно из основных прав каждого гражданина СССР.

Неприкосновенность личности преступника охраняется лишь в ограниченных пределах: он не может быть подвергнут аресту или задержанию в случаях, когда отсутствуют предусмотренные законом основания для принятия этих мер, направленных на раскрытие преступлений и привлечение виновных к уголовной ответственности. Более того, при задержании преступнику в случае необходимости может быть причинен тот или иной вред – телесное повреждение, а при определенных условиях даже смерть, за что задерживающий не несет уголовной или иной ответственности. Следовательно, преступник в случаях, предусмотренных законом, лишается права не только на неприкосновенность личности, но и на защиту своей жизни или здоровья.

Однако закон устанавливает ответственность за причинение преступнику при задержании смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, если это не было вынужденной мерой и выходило за рамки необходимого причинения вреда правонарушителю. Следовательно, в этих случаях жизнь и здоровье преступника находятся под защитой уголовного закона, устанавливающего наказание за превышение мер, необходимых для задержания (ст. 103 и 109 УК). В случае же совершения в отношении правонарушителя самочинной расправы, самосуда лицо, причинившее ему вред, отвечает на общих основаниях, т.е. по статьям УК об умышленном причинении смерти или телесных повреждений, не связанном с задержанием.

Превышение мер, необходимых для задержания преступника, является преступлением против личности независимо от того, кем

производится задержание – частным лицом или должностным. Работники органов следствия и дознания, которые, осуществляя задержание в случаях, когда оно разрешается законом, причиняют при этом с превышением пределов необходимости вред задерживаемому, совершают не преступление против правосудия (т.к. само задержание правомерно), а посягательство на жизнь или здоровье задерживаемого.

Разумеется, представители власти, превышая пределы необходимых для задержания мер, нарушают не только требования ст. 16 Указа от 26 июля 1966 г., но и правила, установленные для производства задержания уставами, наставлениями, инструкциями и другими специальными нормативными актами.

Однако это не означает, что такие лица за превышение пределов необходимого причинения вреда при задержании преступников должны наказываться по статьям УК о должностных или воинских преступлениях. Применение к ним этих статей привело бы к ограничению прав представителей власти по сравнению с другими гражданами, поставило бы их в неравное с ними положение. Ведь право на задержание преступника предоставлено всем без исключения людям. Закон не устанавливает каких-либо ограничений этого права в зависимости от служебного положения лица. Используя указанное право, должностные лица и военнослужащие действуют не только как лица, наделенные определенными служебными полномочиями, но и как граждане, пользующиеся наравне со всеми правом на задержание преступника.

Привлечение представителей власти и военнослужащих, превысивших во время исполнения служебных обязанностей пределы необходимого причинения вреда при задержании преступника, к уголовной ответственности по статьям УК о должностных и воинских преступлениях, по сути дела, означало бы исключение в отношении их применения общих правил ответственности за вред, причиненный при задержании. Это привело бы к ничем не оправданному усилению ответственности указанных лиц за превышение мер, необходимых для задержания преступника. В самом деле, если применять в этих случаях ст. 167 УК, предусматривающую ответственность за превышение власти или служебных полномочий, то работнику милиции или другому представителю власти грозит лишение свободы на срок до десяти лет, в то время; как максимальное наказание по ст. 103 – два года, а по ст. 109 – один год лишения свободы. Кроме того, при осуждении представителей власти или военнослужащих по статьям УК о должностных или воинских преступлениях наступала бы уголовная ответственность

и за превышение пределов необходимого причинения вреда преступнику при задержании, выразившееся в нанесении ему лишь легкого телесного повреждения, т.е. за действия, которые, как указывалось выше, при совершении их недолжностными лицами не признаются преступлением.

Таким образом, получилось бы, что представители власти и военнослужащие, превысившие пределы допустимых мер при задержании преступника в связи с выполнением ими обязанностей службы, карались бы строже, чем за причинение того же вреда в иных случаях, т.е. не при выполнении служебных функций. Это, несомненно, было бы большой несправедливостью в отношении граждан, которым в силу особенностей их службы или выполняемых общественных поручений¹, часто рискуя своей жизнью или здоровьем, приходится задерживать правонарушителей при охране общественной безопасности, общественного порядка, социалистической собственности и других важных интересов.

Следует учитывать и то, что лица, выполняющие специальные обязанности по борьбе с правонарушениями, по роду их службы должны всякий раз, когда возникает в этом необходимость, задерживать преступников. Они не вправе, как другие граждане, не подвергать себя риску и отказаться от принятия мер по задержанию, поскольку последнее является их служебным долгом. Невыполнение должностным лицом или военнослужащим возложенной на них служебной обязанности по задержанию преступников может влечь дисциплинарную и даже уголовную ответственность. Поэтому никакими аргументами нельзя было бы обосновать установление для военнослужащих и представителей власти более строгой ответственности за превышение мер, необходимых для задержания преступника, по сравнению с другими гражданами.

Хотя полномочия представителей власти и военнослужащих по задержанию преступников определяются не только правовыми нормами общего характера, адресованными всем гражданам, но и специальными уставами, инструкциями и другими нормативными актами, это не является препятствием для применения к названным лицам ст. 103 и 109 УК. Специальные нормы учитываются при решении вопроса о том, допущено ли превышение

¹ Говоря о лицах, выполняющих общественные поручения по охране правопорядка, мы имеем в виду народных дружинников, общественных инспекторов различных служб (например, автоинспекции, рыбнадзора), внештатных сотрудников милиции и других представителей общественности, наделенных определенными полномочиями по задержанию правонарушителей. Теория уголовного права, следственная и судебная практика правильно признают таких лиц представителями власти.

дозволенных при задержании мер, но наличие таких норм не препятствует признанию указанного превышения не должностным или воинским преступлением, а менее опасным видом преступления против жизни или здоровья, влекущим намного более мягкое наказание, чем обычное посягательство на личность¹.

Превышение необходимых для задержания преступника мер посягает на жизнь или здоровье задерживаемого, т.е. лица, совершившего преступление; вред ему причиняется в целях защиты интересов социалистического государства, хотя и с нарушением правил, установленных для производства такого рода действий, – все эти особенности рассматриваемых преступлений должны найти отражение в том, что виновные несут ответственность по статьям, предусматривающим превышение пределов необходимой обороны (ст. 103 и 109 УК). Такого мнения придерживается и Верховный Суд СССР. В частности, оно было высказано им при рассмотрении дела Б.

Стрелок военизированной охраны Б. находился на посту у ворот порта. Через эти ворота пытался пройти без пропуска рабочий М., который таким путем хотел попасть на пилораму. Когда Б. отказался пропустить М., последний стал ругаться и нанес Б. несколько ударов, от которых тот упал. М., продолжая избивание, пытался вырвать у охранника винтовку. Но когда Б. начал кричать и звать на помощь, М. бросился бежать. Б., поднявшись с земли, предупредил его окриком, что будет стрелять, и выстрелил в воздух. Однако М. не остановился. Тогда Б. вторым выстрелом причинил М. смертельное ранение.

Поскольку Б. при задержании М. не вправе был в соответствии с установленными правилами применять оружие, т.к. в этом не было необходимости, Пленум Верховного Суда СССР пришел к выводу, что Б. должен отвечать за убийство при превышении пределов необходимой обороны².

Причинение представителем власти смерти или телесного повреждения преступнику при его задержании наказывается по статьям о должностных и воинских преступлениях лишь тогда, когда причинение вреда не может оцениваться по правилам о необхо-

¹ По изложенным соображениям нельзя согласиться с предложением некоторых авторов привлекать работников милиции и военизированной охраны, конвоиров, превысивших пределы допустимых для задержания преступника мер, к ответственности по статьям уголовных кодексов, устанавливающим наказуемость превышения служебных полномочий и нарушения установленных правил караульной службы (см., например: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 61).

² См.: Исаев М.М. Вопросы уголовного права и уголовного процесса в судебной практике Верховного Суда СССР. С. 98–100.

димой обороне и, следовательно, невозможно применение ст. 103 и 109 УК. Речь идет о случаях, когда, независимо от того, кто совершает эти действия (должностное лицо, военнослужащий, частное лицо), ответственность наступает на общих основаниях, т.е. как за обычное преступление, а не за превышение пределов необходимого причинения вреда преступнику.

Если для самого задержания не было законных оснований (например, не имелось достаточных оснований подозревать задерживаемого в совершении преступления или за совершенное им преступное деяние не может быть назначено лишение свободы), налицо незаконное лишение потерпевшего свободы, которое может влечь ответственность по ст. 124 УК, если виновный – частное лицо. Если же виновный является должностным лицом, то он привлекается к ответственности за незаконное задержание по ч. 2 ст. 174 или по ст. 167 (249) УК. Статья 174 применяется, когда незаконное задержание произведено работником органов следствия или дознания, т.е. лицом, имеющим право задерживать в порядке ст. 119 граждан по подозрению в совершении преступления, а статья о превышении власти или служебных полномочий (167 или, в отношении военнослужащих, 249) – в остальных случаях. Причинение смерти или телесных повреждений при задержании лица, которое нельзя было задерживать, не может рассматриваться как превышение мер, необходимых для задержания преступника. Поэтому оно должно наказываться не по ст. 103 и 109 УК, а как обычное преступление. Это вызвано тем, что превышение указанных мер имеется лишь в тех случаях, когда задержание производилось на законных основаниях (и, следовательно, лицо отвечает не за сам факт задержания), но преступнику причинен с целью задержания вред, не вызывавшийся необходимостью.

Так, за превышение служебных полномочий по ч. 2 ст. 167 УК народным судом Хойникского района Гумельской области были правильно осуждены лесники Л. и С. Вместе с другими работниками лесной охраны они организовали в лесу засаду с целью задержания лесонарушителей. Когда по лесной дороге проезжала автомашина (как позже выяснилось, в ней лесоматериалов не было), лесники произвели выстрелы по машине и ранили ехавшую в кузове гр-ку К.

Превышение мер, необходимых для задержания преступника, совершается только умышленно. Лишь в случае умышленного превышения пределов необходимости действия по задержанию преступника представляют общественную опасность. Неосторожное превышение лишено этого признака и, следовательно, не является преступлением.

Если, задерживая преступника, лицо допустило ошибку в оценке своих действий и по неосторожности причинило больший вред, чем это требовалось для задержания (например, стреляя в преследуемого преступника с целью задержания, целилось в ноги, но попало в живот и причинило смерть), уголовная ответственность за неосторожно причиненный вред исключается (даже если причинять смерть в создавшейся обстановке не было надобности).

Причиняя тяжкий вред преступнику с превышением мер, необходимых для задержания, виновный сознает, что причинение такого вреда в сложившейся конкретной обстановке не вызывает необходимости, и желает или сознательно допускает наступление этого общественно опасного последствия¹.

Причинение преступнику без необходимости смерти или телесного повреждения наказывается по статьям об обычных умышленных преступлениях, не связанных с задержанием преступника, если над последним учинена самочинная расправа.

Самочинная расправа имеется прежде всего в случаях, когда виновный причиняет смерть или телесное повреждение лицу, которое он был вправе задержать, но которое не пыталось скрыться или оказать сопротивление. В таких случаях нельзя говорить о превышении мер, необходимых для задержания, т.к. действия причинившего вред являются, по существу, не задержанием, а расправой над правонарушителем. В.А. Владимиров правильно, отмечает: «...причинение вреда... уже задержанному лицу, не оказывающему сопротивления, не может рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны. Такие действия образуют преступление без смягчающих обстоятельств»².

¹ Иного мнения по данному вопросу придерживается С.В. Бородин. Он считает, что причинение преступнику смерти, тяжких или менее тяжких телесных повреждений приравнивается к превышению пределов необходимой обороны в тех случаях, когда лицо, имея реальную возможность произвести задержание преступника без причинения ему смерти или тяжкого вреда, не предвидело, но должно было и могло предвидеть эту возможность. Если же лицо сознавало, что имеется реальная возможность для задержания преступника без причинения ему смерти или иного тяжкого вреда, и тем не менее не воспользовалось этой возможностью, причинение смерти, тяжких или менее тяжких телесных повреждений должно наказываться на общих основаниях, т.е. как умышленное убийство или умышленное телесное повреждение, не связанное с задержанием (см.: Бородин С.В. Ответственность за причинение смерти... С. 104). Таким образом, С.В. Бородин считает превышение мер по задержанию преступника неосторожным преступлением, с чем трудно согласиться, т.к. вполне возможны случаи умышленного причинения с целью задержания явно чрезмерного вреда преступнику, которые ввиду наличия у виновного указанной цели должны рассматриваться как менее опасный вид соответствующего преступления (ст. 103 и 109 УК).

² Владимиров В.А. Признаки и квалификация преступлений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны. Труды Высшей школы МВД СССР.

Самочинная расправа имеется также тогда, когда лицо преследует прекратившего нападение и убегающего преступника, настигает его и причиняет ему смерть или телесные повреждения, но не с целью задержания, а для учинения над ним самосуда. Такие действия рассматриваются как обычное преступление против личности, не связанное с превышением мер по задержанию преступника. Так, по приговору народного суда Паричского района Гомельской области был осужден за обычное умышленное убийство к восьми годам лишения свободы Ж., который, преследуя односельчанина В., пытавшегося совершить у него квартирную кражу, настиг преступника и с целью мести ударом топора по голове убил его.

Встречаются также случаи, когда гражданин устраивает засаду в месте предполагаемого совершения преступления и при появлении преступника учиняет расправу над ним при наличии возможности задержать правонарушителя и доставить его соответствующим органам власти. Так, например, Ш., чтобы подстеречь того, кто из его расставленных в озере сетей выбирает рыбу, однажды спрятался в камышах и, когда к сетям подплыл на лодке П. и стал выбирать рыбу, выстрелом из ружья убил его. Суд признал действия Ш. обычным умышленным убийством, не связанным с задержанием¹.

Для правильного разграничения превышения необходимых для задержания мер и акта мести – самочинной расправы – необходимо при расследовании уголовного дела и его рассмотрении в суде тщательно выяснять характер и содержание мотива преступления.

При задержании преступника мотивом причинения ему какого-либо вреда является стремление обеспечить привлечение к уголовной ответственности и наказание преступника, а при самочинной расправе налицо мотив мести.

Наличие мотива мести виновный, учинивший самочинную расправу, обычно стремится скрыть от органов следствия и суда, утверждая, что руководствовался желанием задержать преступника. Однако по характеру действий, обстановке их совершения и другим обстоятельствам дела, взятым в совокупности, можно сделать определенный вывод о действительных побуждениях и намерениях лица, причинившего телесные повреждения или смерть преступнику.

По приговору народного суда Минского района, оставленному без изменения всеми вышестоящими судебными инстанциями, были осуждены братья К.: К. В. был приговорен по ст. 101 УК (умышленное убийство без отягчающих обстоятельств) к десяти

Вып. 3. М., 1958. С. 148.

¹ См.: Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. М., 1964. С. 82.

годам лишения свободы, а К. Ф. – по ч. 1 ст. 110 УК (умышленное легкое телесное повреждение, повлекшее за собой кратковременное расстройство здоровья) к одному году лишения свободы. Вот что произошло.

Поздно ночью И. и М., будучи в нетрезвом состоянии, возвращались домой. Проходя через деревню Каменная Горка, они решили зайти в гости к знакомой девушке. И. и М. подошли к дому, в котором она жила, и начали стучаться. Проснулся К. Ф., брат девушки, который был в нетрезвом состоянии. Не разобравшись в обстановке, он выскочил на веранду с палкой в руках и, хотя для этого не было никаких оснований, стал звать на помощь. К. В., который жил на противоположной стороне улицы, на крики брата выбежал из дома с охотничьим ружьем и выстрелил вверх.

После этого И. и М. стали убегать. М. побежал по огороду к сараю К. Ф., около сарая проломил забор и выбежал в проулок. К. В. побежал тоже в проулок на перехват М. Увидев там М., К. В. продолжал его преследовать, загнал в узкое место между забором и болотом и выстрелил в М. из ружья, а затем ударил его ружьем по голове. Когда смертельно раненный М. лежал на земле, к нему подбежал К. Ф. и ударил скалкой по лицу. В результате огнестрельного ранения в грудь и шею М. скончался от острой потери крови. Кроме этого ранения, М. причинены ушибленные раны головы, т.е. повреждения, являющиеся легкими, но причинившие расстройство здоровья.

Пленум Верховного Суда СССР своим постановлением от 21 декабря 1970 г. оставил без удовлетворения вынесенный Председателем Верховного Суда СССР протест, в котором предлагалось применить к К. В. ст. 103 УК, поскольку, как утверждалось в протесте, «преследуя одного из нападавших, он хотел задержать его, но при этом применил несоизмеренные средства». Пленум признал эту ссылку неосновательной и указал: «По смыслу закона задержание преступника действительно может создать для задерживающего состояние необходимой обороны», когда он совершает причиняющие вред преступнику действия, «которые... были необходимы и соответствовали характеру и опасности посягательства и обстановке задержания. Выход за пределы этих условий влечет ответственность как за превышение пределов необходимой обороны. Однако... преступление К. В. совершено не в связи с задержанием М. Как установлено по делу и указано в приговоре, К. В., преследуя М., загнал его в узкое место, и у того не было возможности бежать дальше. Таким образом, обстановка происшествия позволяла задержать неизвестного для К. В. человека и попытаться

установить его личность и намерения. Возможность задержания была осуществима еще и потому, что К. В. был вооружен. Кроме того, тут же был его брат – К. Ф. Однако К. В. не предпринял меры к задержанию, а с расстояния 6–7 м произвел в М. выстрел, причинив ему смертельное ранение. При таком положении следует признать, что народный суд и последующие судебные инстанции, рассматривающие настоящее дело, обоснованно пришли к выводу об отсутствии признаков необходимой обороны в действиях К. В. и правильно квалифицировали их как умышленное убийство»¹.

Встречаются также случаи, когда в результате неправильного определения мотивов преступления превышение мер, необходимых для задержания преступника, ошибочно признается самочинной расправой. Такого рода ошибка была допущена и при оценке действий У.

У. узнал, что кто-то по ночам проникает через окно в буфет столовой, в которой работала жена У., и крадет продукты и деньги. Желая задержать вора, У. устроил ночью засаду в помещении столовой и, когда преступник проник через форточку, крикнул: «Стой, стрелять буду!» – и пытался задержать его. Однако вор попытался выскочить через окно. В этот момент У. схватил неизвестного (им оказался несовершеннолетний О.) за ноги и нанес ему шесть ножевых ранений в левую голень и правое бедро, причинив тяжкие телесные повреждения. Органы следствия и народный суд Дрогичинского района Брестской области, осудивший У. по ч. 1 ст. 106 УК (умышленное тяжкое телесное повреждение) к трем годам лишения свободы, признали его действия самочинной расправой над потерпевшим.

Президиум Брестского областного суда, соглашаясь с протестом прокурора области, указал на ошибочность такой оценки действий У. и применил к нему ст. 109 УК. По этой статье Президиум назначил виновному наказание в виде одного года исправительных работ по месту работы. С этим следует согласиться, поскольку, нанеся ранения вору, У. преследовал цель задержания преступника, но при этом превысил пределы необходимого причинения вреда, имея возможность задержать вора без нанесения ему тяжких ранений.

Самочинная расправа над преступником должна рассматриваться как обычное умышленное преступление против личности. Если же она учиняется представителем власти, налицо превышение служебных полномочий, а в надлежащих случаях совокупность этого преступления и преступления против личности.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1971. № 2. С. 22.

Так, например, по приговору судебной коллегии по уголовным делам Могилевского областного суда был осужден по ч. 2 ст. 167 УК работник милиции Д. Он и дружинник Б. (осужденный впоследствии вместе с Д. по тому же делу) задерживали во время вечернего патрулирования и избивали граждан, которых подозревали в кражах угля и досок на железнодорожной ветке. Действия Д. были совершены не с целью задержания преступника. Поэтому они не могли рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны и правильно были признаны превышением служебных полномочий.

Заключение

Уголовные дела, связанные с правовой оценкой причинения вреда преступнику при его задержании, представляют значительную сложность. Правильное их разрешение имеет большое значение для борьбы с преступностью. Анализ сущности, причин и последствий ошибок, допускаемых следственными и судебными органами при решении рассмотренных выше вопросов, дает основание для вывода, что без полного устранения такого рода нарушений закона немислимо создание все более широких возможностей для выполнения гражданами их морального или служебного долга по охране общественного порядка, а следовательно, и массовое вовлечение трудящихся в борьбу с преступностью. Строжайшее соблюдение действующих правовых норм о задержании преступников всеми работниками соответствующих государственных органов, народными дружинниками, всеми гражданами – важное условие обеспечения социалистической законности и правопорядка в нашей стране. В связи с этим единообразное понимание и применение названных правовых норм на всей территории нашей страны приобретает характер актуальной и неотложной задачи.

Представляется весьма желательным дальнейшее совершенствование законодательства о мерах по задержанию преступника. Более четкое определение в законе понятия правомерного причинения вреда преступнику при его задержании, а также признаков наказуемого в уголовном порядке превышения пределов необходимых для задержания мер способствовало бы повышению эффективности интересующих нас правовых норм, повышению их роли в борьбе с преступностью. Были бы усилены правовые гарантии, обеспечивающие защиту интересов граждан, проявля-

ющих активность в борьбе с преступностью. Прекратились бы многие безнадежно затянувшиеся споры по конкретным вопросам применения действующего законодательства. Прекратились бы утверждения, что применение ст. 103 и 109 УК к случаям превышения мер, необходимых для задержания преступника, является якобы не распространительным толкованием закона, логически вытекающим из его содержания, а применением закона по аналогии, отмененной в 1958 г. Основами уголовного законодательства¹.

Чтобы положить конец различному решению в теории уголовного права рассмотренных вопросов и колебаниям следственной и судебной практики, целесообразно дополнить ст. 13 Основ уголовного законодательства (ст. 13 УК) ч. 3, в которой должно быть сказано: «Действия, совершенные потерпевшим или другими лицами с целью задержания преступника и доставления его в соответствующие органы власти, признаются правомерными и приравниваются к необходимой обороне, если они были необходимы для задержания, соответствовали характеру и опасности преступления и вызывались обстановкой, в которой производилось задержание. Умышленное превышение мер, необходимых для задержания, выразившееся в явном несоответствии их характеру и опасности преступления и обстановке задержания, влечет ответственность в случаях, специально предусмотренных уголовными кодексами союзных республик» (для ст. 13 УК: «...в случаях, указанных в статьях 103 и 109 настоящего Кодекса»).

В ст. 103 и 109 УК по примеру Уголовного кодекса РСФСР 1922 года следует предусмотреть ответственность не только за превышение пределов необходимой обороны, но и за превышение мер, допустимых при задержании преступника.

Внесение в ст. 13 Основ уголовного законодательства и в уголовные кодексы союзных республик соответствующих дополнений, несомненно, будет содействовать дальнейшему вовлечению общественности в активную борьбу с лицами, совершающими преступные посягательства на социалистические общественные отношения. Предлагаемое совершенствование законодательства усилит также правовые гарантии защиты граждан от необоснованного осуждения за правомерные действия по задержанию правонарушителей.



¹ См.: Бородин С.В. Ответственность за причинение смерти... С. 105; Ткаченко В. Ответственность за вред... С. 39; Шавгулидзе Т. Право гражданина на задержание преступника... С. 10.

Библиографический список трудов И.С. Тишкевича, опубликованных в настоящем издании

Монографии

1. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость) / И.С. Тишкевич. – М. : Юрид. лит., 1958. – 260 с.
2. Условия и пределы необходимой обороны / И.С. Тишкевич. – М. : Юрид. лит., 1969. – 192 с.
3. Право граждан на задержание преступника / И.С. Тишкевич. – Минск : Изд-во Белорус. гос. ун-та, 1974. – 112 с.

Научное издание

Серия «Наследие права»

Иван Станиславович Тишкевич

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Ответственный за выпуск
Д.В. Домогацкий

Редакторы:
Л.Ф. Остроумова, Н.В. Сенчило

Компьютерная верстка
И.В. Волчецкая

Подписано в печать 22.08.2014. Формат 60х90/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 30,15. Уч.-изд. л. 27,3. Тираж 300 экз. Заказ 680.

Издание выпущено по заказу ООО «ЮрСпектр».

Издательское унитарное предприятие
«Редакция журнала “Промышленно-торговое право”».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя
печатных изданий № 1/232 от 24.03.2014.
1-й Загородный пер., 20, каб. 7, г. Минск, 220073.

ООО «Юстмаж»
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя
печатных изданий № 2/86 от 19.03.2014.
Ул. Калиновского, 6, Г 4/к, комн. 201, г. Минск, 220103.

