

УДК 343

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАДЕРЖАНИЯ ПРЕСТУПНИКА,
СКРЫВАЮЩЕГОСЯ ОТ ПРАВОСУДИЯ

В.А. КУРЯКОВ

(Полоцкий государственный университет)

Институт причинения вреда преступнику при его задержании как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, в отечественном законодательстве впервые получил свое нормативное закрепление в Уголовном кодексе Республики Беларусь 1999 года. Данной нормой значительно расширен объем субъективных прав граждан на участие в борьбе с преступностью. В условиях отсутствия достаточной судебной практики и теоретических разработок по применению статьи 35 Уголовного кодекса в современной деятельности органов уголовного преследования данная работа может рассматриваться как часть научного исследования наиболее принципиальных и небесспорных положений анализируемого института.

Вопросам правомерности или преступности деяний, которые могут быть совершены лицом в определенных, экстремальных для него, ситуациях, посвящена глава 6 Общей части Уголовного кодекса «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния» [1, с. 28]. Тема обстоятельств, исключаящих преступность деяния, стоит в известной мере как бы особняком в теории уголовного права. Объясняется такое положение прежде всего тем, что если весь остальной материал уголовного законодательства и теории уголовного права посвящен тому, *какие действия запрещены уголовным законом* и какие правовые последствия наступают в случае нарушения уголовно-правового запрета, то в нормах названной главы речь идет о деяниях, которые не только *не запрещены*, но при определенных условиях поощряются законодателем, т.е. признаются *общественно полезными* (общественно приемлемыми), и во всех случаях - как исключаящие преступность деяния. Этот вывод вытекает из содержания норм главы 6 УК (за исключением ст. 38), в которых прямо указано: «*Не является преступлением...*».

Здесь же следует остановиться и на некоторых других особенностях рассматриваемого института. В частности, имеет определенное своеобразие сама конструкция норм, в которых описываются эти обстоятельства: в главе 6 УК содержатся не запреты и не декларации, а описаны нормы, которые в доктрине уголовного права называют предписывающими или управомочивающими нормами (первые части статей). Во-вторых, действия в рамках ст. 34 - 40 УК порождают достаточно сложные и специфические правоотношения, принципиально отличающиеся от обычных уголовно-правовых отношений. В-третьих, следствием реализации лицом своего субъективного права (например, на причинение вреда при необходимой обороне или во время задержания скрывающегося преступника) всегда является возникновение противоречий (конфликтности) со второй стороной (потерпевшим, государством), которые подлежат разрешению (урегулированию) в рамках норм именно этого исследуемого института.

Анализ юридической природы рассматриваемых обстоятельств позволяет выделить прежде всего как бы их *главное (базовое) назначение* - действия, совершенные в рамках дозволений названных норм, законодателем признаются не только *правомерными*, но одновременно им же (законодателем) обеспечивается *не привлечение* к уголовной ответственности лица в случае правомерного причинения вреда. Исключается не только уголовная, но и всякая иная ответственность, т.е. административная, дисциплинарная, а также гражданско-правовая. Первые два вида ответственности исключаются, потому что действия в рамках обстоятельств, исключаящих преступность деяния, по формальным признакам соответствуют конкретным составам преступлений, а не каким-либо иным правонарушениям. К сожалению, особенности гражданско-правовой ответственности за причиненный вред получили свое законодательное урегулирование только применительно к институтам *необходимой обороны (ст. 935 ГК)* и *крайней необходимости (ст. 936 ГК)* [2, с. 417 - 418]. О других случаях гражданско-правовое законодательство вообще не упоминает.

Это очевидные пробелы в законодательстве, так как с точки зрения уголовного права вопрос о правовых последствиях причинения вреда при наличии любого обстоятельства, предусмотренного статьями 34 - 40 УК, должен решаться одинаково, поскольку их юридическая природа едина - *эти деяния не являются преступлениями*.

Необходимо также отметить, что законодательное употребление термина «обстоятельства, исключаящие преступность деяния...» более убедительнее объясняется еще и тем, что с позиций формальных оценок действия в пределах этого института по некоторым внешним признакам *сходны с преступлениями*. В частности, это выражается в полном или частичном совпадении признаков *объектов и субъектов*, а также фактических признаков *объективной стороны* правомерных поступков с конструкциями объек-

тивной стороны конкретных составов преступлений. Но, в отличие от преступлений, в совершенном действии в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния, отсутствует *главный социальный признак преступления - общественная опасность*.

Несовпадение проявляется по признакам *субъективной* стороны обстоятельств, исключающих преступность деяния, с аналогичным элементом деяний, запрещенных уголовным законом. Правомерные действия лиц в условиях, исключающих преступность деяния, обусловлены мотивами защиты правоохраняемых интересов, направлены на устранение грозящей им опасности и, таким образом, преследуют общественно полезные цели. В таких ситуациях лицо сознает социальную значимость (общественную полезность или допустимость) совершаемых действий и рассматривает причиняемый вред как необходимое средство достижения более важной, общественно полезной цели.

В то же время, учитывая способность этих действий при невыполнении нормативно установленных определенных условий причинять *существенный вред* правоохраняемым интересам (вплоть до лишения человека жизни как высшей социальной ценности), они могут оцениваться как *преступные*.

Значение наличия этих обстоятельств в УК заключается в следующем:

1) позволяют *отличить преступное проявление от правомерного деяния*, сходного с ним, а значит, обеспечить законность и справедливость решения относительно поведения конкретного лица, которое далеко не всегда является очевидным и осуществляется фактически в экстремальных условиях, где нет времени для обдумывания своих ответных действий или сбора советов;

2) способствуют повышению *правовой активности и правового сознания* граждан и должностных лиц, нуждающихся в законодательных гарантиях защищенности в случае нанесения им вреда при осуществлении своего права или выполнения служебного или общественного долга;

3) имеют важное *профилактическое* значение.

Следует отметить, что первичным источником для законодательного утверждения исследуемого института являются *конституционные положения*, согласно которым человек, его права и свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью (ч. 1 ст. 2), государство защищает жизнь человека от любых противоправных посягательств (ч. 1 ст. 24), гарантирует каждому право собственности и ее неприкосновенность (ч. 1 ст. 44) и др. [3, с. 48, 53 - 54, 58].

Среди семи норм, включенных законодателем в главу 6 УК «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», очевидно, заслуживает исследовательского внимания ст. 35 УК «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление».

В УК БССР 1922 г., 1928 г. [4, с. 8 - 9] и 1960 г. [5, с. 34 - 38], в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. [5, с. 38], в Основных уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. [6, с. 3 - 5] не было нормы, регламентирующей правовые основания задержания лица, совершившего преступление.

До принятия УК РБ 1999 г. правовой основой деятельности сотрудников специальных служб и граждан по задержанию лиц, совершивших преступления, являлся пункт 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года «Об усилении ответственности за хулиганство» [7, с. 119]. Позже порядок этих действий регулировался пунктом 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», в котором на условиях фактически *аналогии права* было определено: «*Действия народных дружинников и других граждан, выполнявших общественный долг по поддержанию правопорядка и причинивших вред лицу в связи с пресечением его общественно опасного посягательства и задержанием или доставлением посягавшего непосредственно после посягательства в соответствующие органы власти, должны рассматриваться как совершенные в состоянии необходимой обороны...*» [8, с. 276].

Впервые исследуемая норма появилась в не вступивших в силу Основных уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 года. В нашей стране на законодательном уровне положение, регулирующее случаи беспоследственного причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании была введено в **Уголовном кодексе Республики Беларусь 1999 года (ст. 35) [1, с. 28]**. Имеются достаточные основания считать, что введенная в правоприменительный оборот норма в принципе не создает каких-либо новых общественных отношений, а скорее всего отражает положительные реалии действительности и потребности сложившейся практики. Известно выражение Цицерона, который определял подобные нововведения словами: *non lata, sed nata (не искусственный, а созданный)* [9, с. 14].

Институты необходимой обороны и причинения вреда преступнику при его задержании по конструкциям норм (ст. 34 и 35 УК) в какой-то степени имеют определенные точки соприкосновения и элементы сходств: оба института направлены на борьбу с преступностью; создают условия для реализации прежде всего гражданами своего субъективного права на участие в пресечении преступных посягательств; сопряжены с причинением вреда лицу, нарушившему уголовно-правовые запреты; почти единая правовая основа превышения пределов правомерности и др.

Тем не менее ряд принципиальных положений безусловно дают им обоснованное право выступать в качестве *самостоятельных институтов*.

Прежде всего, введением самостоятельной нормы в рамках уголовного законодательства ликвидировано одно из существенных противоречий принципу законности - *аналогия права*.

Во-вторых, презумируется, что при задержании позиция преступника выражается в *пассивной форме* и применяемое в отношении него насилие является *вынужденной мерой*, в то же время для необходимой обороны обязательным условием ее правомерности является защита от *активных общественно опасных действий*.

В-третьих, при всем многообразии позиций и точек зрения автор все же отдает предпочтение условию, что *необходимая оборона чаще всего является реакцией защищающегося от насильственного общественно опасного посягательства*, тогда как законодатель в статье 35 УК прямо употребляет термин «...*причинение вреда лицу, совершившему преступление*,...» [10, с. 21,35].

В-четвертых, из содержания статьи 35 УК вытекает одно из принципиальных условий правомерности причинения вреда по времени - *после совершения преступления*, тогда как оборона признается правомерной только *до окончания посягательства*.

В-пятых, главным социальным и правовым назначением статьи 35 УК является максимальная реализация *принципа неотвратимости ответственности*, а институт необходимой обороны, не исключая и названную задачу, прежде всего преследует цель *защиты от общественно опасного посягательства*.

В-шестых, сравнительный анализ конструкции обеих норм показывает, что условия *правомерности* причинения ущерба преступнику при его задержании *более строгие, чем при необходимой обороне*. Этот вывод вытекает из положений, что необходимая оборона направлена на *предотвращение и/или пресечение, как правило, агрессивного посягательства*, т.е. она осуществляется, как выше отмечалось, до его окончания. Задержание происходит уже *после завершения* общественно опасного деяния. Иными словами, если посредством первой охраняются общественные отношения, обеспечивающие чаще *жизнь и здоровье человека, права собственности*, то посредством второго института обеспечиваются прежде всего *интересы правосудия*.

По смыслу закона о *задержании преступника* речь идет лишь о тех случаях, когда лицу, совершившему преступление, причиняется *фактический вред* (ущерб). Если же он задержан без причинения ущерба, то правила статьи 35 УК вообще не рассматриваются.

Таким образом, *задержание лица, совершившего преступление*, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, можно определить как *применение мер, связанных с кратковременным лишением его свободы, а также с причинением в определенных случаях физического вреда, для передачи его представителям власти, если при этом не были нарушены условия правомерности такого задержания*.

Поскольку жизнь, здоровье и другие права любого лица, в том числе и преступника, охраняются законом, то, естественно, возникает вопрос о правомерности таких действий. Уголовный кодекс, доктрина и судебная практика выработали ряд условий правомерности как задержания преступника, так и причинения ему вреда, которые мы и рассмотрим в данной работе.

Субъекты задержания. Первый вопрос, который обычно обсуждается при проведении правового анализа обстоятельств причинения вреда лицу, совершившему преступление, - вопрос о *субъекте причинения вреда* при задержании.

Сначала необходимо отметить, что следует различать *административное и уголовно-процессуальное задержание*, осуществляемое только уполномоченными должностными лицами на основании специального законодательства - с одной стороны, и *уголовно-правовое задержание* лица, совершившего преступление - с другой стороны. Последнее как раз и выражается в правомерном причинении физического вреда [11, ст. 239 -241; 12, ст. 107-115].

Круг лиц, которые вправе причинить преступнику вред при его задержании, определен непосредственно в законе (ч. 3 ст. 35 УК) и описывается максимально широко: «Право на задержание лица, совершившего преступное деяние, наряду со *специально уполномоченными лицами* имеют также *потерпевшие и другие граждане*» [1, с. 28]. В отличие от Уголовного кодекса Республики Беларусь, российский законодатель, например, в статье соответствующего содержания (ст. 38) *не указал вообще признаков субъектов*, которые на основе материальных норм уголовного права обладали бы правомочиями на задержание лица, совершившего преступление [13, с. 78]. По Уголовному кодексу Украины (ст. 38) не признаются преступными действия «*потерпевшего и других лиц*» [14, с. 20]. Представляет интерес в рамках сравнительного исследования позиция латвийского законодателя. Не назвав субъектов задержания в Общей части УК (ст. 31), законодатель в двух нормах Особенной части, устанавливающих уголовную ответственность за причинение вреда при превышении условий правомерности, выделил квалифицированные составы по признаку специального субъекта (должностное лицо), установив для них повышенную уголовную ответственность (ст. 122 (2) и ст. 129 (2) УК) [15, с. 36, 80, 83].

Диспозитивная (дозволительная) конструкция нормы показывает, что предоставленным уголовным законом правом *простой (обычный) гражданин* может воспользоваться, а может и уклониться от него, поскольку обязанность задерживать преступников на всех членов общества не возлагается. Граждане обязывают осуществлять задержание лиц, совершивших преступление, предписания *морали*, которые всячески поощряют участие членов нашего общества в борьбе с преступностью и, наоборот, порицают равнодушие, позицию невмешательства.

Предметный интерес представляет анализ этой нормы в части определения правового статуса *специально уполномоченных лиц*. К ним можно отнести работников милиции, исправительных учреждений, часовых, работников охраны и др. Законодатель в рамках статьи 35 УК названную категорию лиц *также, как и обычных граждан*, наделяет только правом на задержание, т.е. между этими двумя группами субъектов по их полномочиям осуществлять задержание преступников фактически стоит законодательный (уголовно-правовой) знак равенства.

В то же время иными законодательными и подзаконными актами, различными уставами, положениями, правилами, должностными обязанностями *на ряд физических лиц, обладающих дополнительными специальными признаками*, возлагается *прямая обязанность* осуществлять задержание преступников. Например, статья 15 Закона Республики Беларусь «О милиции» обязывает работников милиции *«принимать меры по предотвращению, пресечению и раскрытию преступлений»* (п. 5), *«разыскивать лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания»* (п. 8) [16, с. 14].

Более того, как видно из содержания положений специальных актов, устанавливающих для отдельных категорий лиц обязанность осуществлять задержание, сама *процедура реализации ими своих полномочий более усложнена* и наполнена *более жесткими условиями и требованиями* по сравнению с аналогичными действиями обычных граждан. Например, при том, что действия тех и других должны отвечать условиям, предусмотренным в статье 35 УК, Закон «О милиции» требует, чтобы сотрудники милиции, применяя физическую силу, специальные средства или огнестрельное оружие, когда это возможно, *предупреждали* о намерении их использовать, предоставляя по общему правилу время для выполнения своих требований без их реального применения. Помимо этого, они обязаны *«стремиться причинить наименьший вред здоровью, чести, достоинству и имуществу граждан...»* (ст. 18 Закона «О милиции») [16, с. 15].

Представляется, что действия, связанные с правомерным причинением вреда или превышением условий правомерности, должны оцениваться *только на основании статьи 35 УК*. При изложенных обстоятельствах фактически специально уполномоченные лица (например, сотрудники правоохранительных органов) в определенной степени через усложнение процедуры действий по задержанию *ограничены* иными законодательными и подзаконными нормативными актами в реализации предусмотренного в статье 35 УК *права* на задержание лица, совершившего преступное деяние.

Здесь же возникает еще один не бесспорный вопрос: следовало ли законодателю в конструкции части 3 статьи 35 УК *специально уполномоченных лиц* наделять, как и обычных граждан, только *правом* на задержание, которое трансформируется уже для них в *обязанность* через иные правовые акты? Ведь при изложенных обстоятельствах фактически нормативные акты не уголовно-правового характера вторгаются в сферу как бы базового уголовного закона, регламентирующего правовые основания правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании.

Задерживается только лицо, совершившее преступление. В соответствии с законом, личностью задерживаемого может быть только лицо, совершившее преступление, а не какое-либо другое правонарушение (административный или дисциплинарный проступок, гражданско-правовой деликт, малозначительное деяние - ч. 4 ст. 11 УК). Очевидно, что указанное требование закона для осуществления правомерного насильственного задержания предполагает наличие у субъекта задержания *твердой уверенности*, что именно данное лицо совершило преступление. Не вызывает сомнений условие, что это одно из наиболее сложных с позиции практического применения положений статьи 35 УК.

Преступное деяние может выражаться как в совершении оконченного преступления, так и приговоре к нему (за исключением приготовления к совершению преступления, не представляющего общественной опасности - ч. 2 ст. 13 УК) или покушении на его совершение. При этом не имеет значения вид соучастия, если преступление совершается или совершено несколькими лицами. Анализ этого условия нормы позволяет сделать вывод, что причинение вреда лицу в целях его *задержания (а не пресечения)* на законодательно определенных стадиях неоконченной преступной деятельности (приготовление, покушение) будет соответствовать условиям статьи 35 УК тогда, когда между этими стадиями и моментом задержания *есть хотя бы незначительный разрыв во времени*. В противном случае причиненный вред должен оцениваться по правилам о необходимой обороне.

Вред причиняется преступнику, пытающемуся скрыться. Если преступная деятельность прервана по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного лица (покушение, приготовление), или объ-

активная сторона конкретного преступления выполнена полностью и лицо с этого момента *пытается скрыться* и таким путем избежать ответственности - налицо один из обязательных признаков правомерности причинения вреда.

Это условие прямо названо в законе. О стремлении лица уклониться от задержания и доставления его в соответствующие органы власти или от отбывания уже назначенного наказания могут свидетельствовать различные действия. Например, отказ от устного предложения следовать в органы милиции, попытка скрыться, физическое сопротивление (без признаков посягательства), призывы к другим лицам освободить от задержания, наличие информационных сообщений о побеге лица из-под стражи, мест лишения свободы, постановлений органов дознания, следствия, суда об объявлении розыска и др.

При обстоятельствах, когда вред причиняется непосредственно на стадиях неоконченного преступления, т.е. преступные действия не прекратились и фактически содержат в себе признаки общественно опасного посягательства, тогда содеянное подлежит оценке, как отмечалось выше, по условиям *необходимой обороны* (ст. 34 УК). Следовательно, причинение преступнику, совершившему преступление *любой категории тяжести*, физического вреда в случаях, когда он *не уклоняется* от ответственности или *после его задержания*, может рассматриваться как расправа (самосуд) и подлежит квалификации как умышленное преступление на общих основаниях.

Как показывает практика, в деятельности оперативных подразделений немалый объем работы занимает розыск и задержание лиц, *скрывшихся от исполнения судебных приговоров*. В то же время, из нормы не вытекает достаточно ясное условие, что положения статьи 35 УК в *равной степени* распространяются и на *эту* категорию лиц.

Своевременность задержания. В рамках условий правомерности причинения вреда принципиальное значение имеет такое условие, как *своевременность задержания*. Например, в соответствии с частью 1 статьи 38 Уголовного кодекса Украины *время задержания* преступника ограничивается словами *«непосредственно после совершения посягательства»*. Надо полагать, что украинский законодатель имел в виду как случаи, когда преступление к моменту задержания было уже окончено, так и случаи, когда оно было к этому моменту пресечено на стадии приготовления или покушения.

Думается, что слова закона *«непосредственно после совершения посягательства»* должны означать, что преступник после окончания посягательства остается в поле зрения лиц, пытающихся его задержать, или они знают, где он спрятался, куда побежал и т.п., т.е. по терминологии криминалистики, задержание проводится по *«горячим следам»*. Однако подобная формулировка ставит под сомнение правомерность причинения вреда преступнику, например в ситуации, когда потерпевший (обычный гражданин) опознал его через год и попытался самостоятельно задержать [14, с. 20]. Еще сложнее в этой части выглядит конструкция параллельно исследуемой статьи 31 Уголовного кодекса Латвии, в которой идет речь о задержании лица, *«совершающего или совершившего преступное деяние»*. Если преступник задерживается в момент совершения преступления, т.е. общественно опасного посягательства, тогда обоснованно ли квалифицировать причиненный вред по статье 31 УК? Думается, что предпочтение в таких ситуациях нужно отдавать все же норме о необходимой обороне [15, с. 36].

В статье 35 Уголовного кодекса Республики Беларусь законодатель непосредственно не посчитал необходимым *ограничивать субъектов задержания временными рамками*. Конечно, в интересах правосудия особенно важно задержание лица сразу после совершения преступления. Но так не всегда получается. Вопрос о предельной, максимальной длительности официального преследования в уголовном праве решен в других нормах УК: о *сроках давности привлечения к уголовной ответственности* (ст. 83 УК) и *исполнения обвинительного приговора* (ст. 84 УК), а также об иных, имеющих уголовно-правовое значение, обстоятельствах (декриминализация деяния, вынесение оправдательного или отмена обвинительного приговора, издание соответствующего акта амнистии или помилования). Эти сроки давности и иные правовые обстоятельства могут понимать и знать профессионалы (к сожалению, и не всегда безошибочно), а как разбираться с ситуациями, если вред при задержании причинили частные (обычные) граждане по истечении нормативно установленных сроков, о которых они не имели по понятным причинам ни малейшего представления? Будет ли это добросовестным заблуждением? Вправе ли мы требовать с обычных граждан знания специальных норм уголовного права? Очевидно, что в этой части норма нуждается в корректировке.

На уровне теоретического толкования остается вопрос о правомерности причинении вреда при задержании лиц, не являющихся субъектами составов преступлений (*невменяемый, малолетний*), при их попытке скрыться после совершения общественно опасного деяния, например, достаточно агрессивного характера (лишение жизни, причинение телесных повреждений и др.). Если в статье 34 УК (Необходимая оборона) законодатель конкретно указал на *«...защиту от общественно опасного посягательства»*, то в статье 35 УК речь идет о правомерности причинения вреда лицу, *«совершившему преступление»*.

Спорным и фактически оставленным на судейское усмотрение остается и такой вопрос: какое преступление по категориям (ст. 12 УК) должен совершить субъект, чтобы причиненный вред при его за-

держании был оправданным с позиций реализации принципа *неотвратимости* ответственности за совершение преступления любой степени общественной опасности? Если руководствоваться *буквальным* толкованием нормы, тогда можно считать, что право на задержание возникает при совершении субъектом *любого преступления*, в том числе и с неосторожной формой вины. В условиях отсутствия объемной судебной практики, анализ которой позволил бы сделать какие-либо предварительные обобщающие выводы в этой части применения статьи 35 УК, можно высказать только личное мнение о практической нецелесообразности, а соответственно, и о недопустимости по общему правилу применения насильственных действий в отношении лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, или за которые не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, или очевидность которых достаточно затруднительна.

Насилие применяется только в отношении преступника. Применение насилия правомерно только при наличии твердой уверенности в том, что именно *данное лицо совершило преступление*. Осведомленность об этом может основываться на различных обстоятельствах и фактах. Вопрос также предельно сложный. В нем проще ориентироваться, если, например, осуществляется розыск лиц, в отношении которых уже состоялось в установленном Уголовно-процессуальным кодексом порядке процессуальное решение, основанное на доказательствах виновности в совершении преступлений. Это - подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный. Хотя даже при наличии таких официальных данных специально подготовленные сотрудники правоохранительных органов допускают ошибки в задержании.

При изложенных обстоятельствах закономерен и обоснован вопрос: *способно ли частное лицо*, не сведущее в юриспруденции, разобраться в наличии *правовых оснований* задержания лица с применением вреда? Нередко представление этих лиц о преступном характере действий субъекта, дающего, по их мнению, право на задержание, основывается на отрывочных и поверхностных знаниях и эмоциональных впечатлениях. Эта уверенность должна прежде всего основываться на убедительных и максимально объективных фактах. В этом вопросе на законодательном уровне не установлено какого-либо универсального критерия.

Частично перечень обстоятельств, убедительно свидетельствующих о преступном характере деяния и его исполнителя, назван в *статье 108 УПК*:

1) если лицо застигнуто при совершении предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния или непосредственно после его совершения;

2) если очевидцы происшествия, в том числе и лицо, пострадавшее от преступления, прямо укажут на данное лицо как совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние или захватят его в порядке, предусмотренном статьей 109 УПК;

3) если на этом лице, при нем, на его одежде или других используемых им вещах, в его жилище, иных используемых им помещениях, на рабочем месте или транспортном средстве обнаружены явные следы, указывающие на его причастность к совершению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния;

4) если имеются другие достаточные основания подозревать в совершении преступления лицо при условии, что оно пыталось скрыться с места преступления или от органа уголовного преследования.

Как видно, любого из перечисленных обстоятельств при наличии осведомленности о них субъекта задержания *достаточно* для осуществления правомерного задержания. Все эти условия закона адресуются прежде всего профессионалам, так как требуют специального процессуального оформления.

Предметный интерес представляет и содержание *статьи 109 УПК* - Право граждан на захват лица, совершившего преступление. Часть вторая названной нормы прямо определяет, что *«Каждый гражданин имеет право захватить и принудительно доставить в орган власти лицо, застигнутое им при совершении преступления или попытке скрыться непосредственно после его совершения»*. Эта же норма наделяет граждан правом применения к такому лицу меры подавления сопротивления в пределах мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Несложный сравнительный анализ показывает что *фактически уголовно-процессуальная норма (ч. 2 и 3 ст. 109 УПК) несет в себе частично положения нормы материального уголовного права (ч. 1 ст. 33 УК)*. Известно, что в большинстве зарубежных стран причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, регламентируется уголовно-процессуальным законодательством. По мнению автора, названная позиция белорусского законодателя способна создать дополнительные трудности для правоприменителей [12, с. 102 - 103].

При *ошибке в личности задерживаемого или при неверной оценке совершенного им деяния* вопрос об уголовной ответственности лица, причинившего вред при задержании, решается по правилам о *фактической ошибке*. Например, если в конкретной ситуации субъект причинения вреда не только *не осознает*, но и исходя из конкретной обстановки *не должен был (объективный критерий)* и *не мог осознать (субъективный критерий)* ошибочности своего представления относительно личности задерживаемого и наличия правовых оснований для задержания, в рассматриваемом случае имеет место *невиновное причинение вреда (случай)*. При наличии названных обстоятельств уголовно-правовая оценка факта при-

чинения вреда мнимому преступнику осуществляется на основании положений статьи 37 УК (*добросовестное заблуждение или извинительная ошибка*). Вред, причиненный в состоянии задержания мнимого преступника, *приравнивается к правомерным действиям в рамках статьи 35 УК*. Если же субъект причинения вреда, исходя из обстоятельств дела, при необходимой внимательности и предусмотрительности *должен был и мог разобраться* в ситуации и не допустить ошибки, налицо признаки преступной небрежности и за причиненный вред наступает уголовная ответственность по *статье 144 или 155 УК*.

Вред причиняется только с целью задержания преступника. Особое место в толковании правового содержания статьи 35 УК занимает правильное уяснение *цели задержания*. Анализ рассматриваемой нормы позволяет сделать вывод, о чем ранее говорилось, что в рамках статьи 35 УК возможно также задержание и лица, уклоняющегося от отбывания уже назначенного уголовного наказания. Таким образом, в обобщенном варианте задержание производится *в целях*: 1) *осуществления правосудия* в отношении лица, совершившего преступление; 2) *предупреждения* совершения им *новых преступлений*; 3) *исполнения наказания*, назначенного судом за совершенное преступление.

В то же время следует выделить и такой признак в рамках цели задержания, как *назначение* анализируемого института, который все же имеет иное содержание - *задержание виновного в преступлении для того, чтобы доставить его в компетентные органы власти* (органы милиции, государственной безопасности, исполнения уголовных наказаний, прокуратуру, другие органы и учреждения государственного управления). Ведь грамматическое толкование нормы не дает убедительных оснований считать, что задержание лица *«для передачи органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений»* может преследовать *две самостоятельные* (изолированные друг от друга) цели. При таком подходе к пониманию назначения соединительного союза «и» вполне допустимо условие для сомнения в правомерности действий с причинением вреда задерживаемому лицу *без обязательного осознания* субъектом задержания и реализации таким путем *превентивной цели*. Если так, тогда целесообразно ли с практической точки зрения в нормативном порядке нагружать сознание субъекта задержания (особенно обычных граждан) подобной целью? Думается, что нет.

В этой связи представляется обоснованным наше предложение рассматривать первую часть анализируемого условия (*для передачи органам власти*) как *главную и обязательную*, без которой действия, повлекшие причинение вреда, не могут быть оправданы с точки зрения уголовного закона, а второе условие (*пресечение возможности совершения новых преступлений*) - *факультативным*, закрепив это положение в законодательном порядке.

Причиняемый вред является необходимым (вынужденным). *Необходимость* или *вынужденность* причинения вреда преступнику, т.е. применение насильственных мер, заключается в следующем. Посткриминальные действия преступника, направленные на уклонение от уголовной ответственности, *создают угрозу охраняемым общественным отношениям* (преступник может избежать ответственности, скрыть следы преступления, совершить новое преступление и т.п.). Каждое нераскрытое или несвоевременно раскрытое преступление снижает превентивное воздействие уголовного закона на других правонарушителей, порождая состояние безнаказанности и вседозволенности. Кроме того, необходимость жестких принудительных и насильственных мер в отношении преступников диктуется и характером их преступных посягательств: агрессивностью, дерзостью, особой жестокостью, организованностью, нередко вооруженностью и др. Таким образом, *вынужденность* означает, что применение насилия было крайней мерой и задержание *иными, более мягкими средствами не представлялось возможным в данной ситуации*.

При задержании вред может быть причинен только *личности и интересам преступника (а не третьим лицам)* в виде ограничения Свободы, телесных повреждений различной степени тяжести, повреждения имущества и т.п.

Возможность причинения задерживаемому тяжких телесных повреждений возражений у нас не вызывает. Задержание преступника, как отмечалось, не связано, в отличие от необходимой обороны, с неотлагательной необходимостью предотвращения причинения ущерба интересам либо правам задерживающего или другого лица, интересам общества и государства. *Уклонение преступника от задержания причиняет вред прежде всего правосудию*, именно оно и только оно терпит ущерб. Причем наиболее опасная форма такого уклонения, выразившаяся в побеге из мест лишения свободы или из-под стражи, называется всего лишь лишением свободы на срок до трех лет (ст. 413 УК).

Очевидно, что задержание преступника производится для того, чтобы в конечном итоге были *реализованы нормы об уголовной ответственности*. Этот результат достижим при причинении преступнику при его задержании любого ущерба, кроме *смерти*. Причинение ему смерти, с одной стороны, вообще исключает возможность совершения правосудия, а с другой, может это прозвучит несколько грубо, - субъект причинения смерти как бы берет на себя функции и судьи, и палача, что по общему смыслу противоречит и действующему законодательству, и правосознанию общества. Ведь в законе говорится о *задержании* преступника. Можно ли в этой связи с лингвистической, логической и любых других позиций утверждать, что лишение преступника жизни есть не что иное, как задержание? Лишение жизни задержи-

ваемого делает недостижимой ту цель, которая называется в части 1 статьи 35 УК в качестве обязательной: «для передачи органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений». Казалось бы, лишение жизни преступника с целью доставить его труп органам власти представляется бессмысленным, а вопрос о реализации уголовной ответственности в такой ситуации полностью снимается. Но законодатель в норме не установил ограничений в объеме причинения вреда скрывающемуся преступнику, фактически допуская в рамках применения статьи 35 УК причинения, в том числе и смерти. Конечно, это должны быть исключительные случаи, связанные с задержанием лиц, совершивших прежде всего особо тяжкие преступления насильственной направленности, или скрывающихся с оружием, когда имеются основания считать, что преступник вновь совершит особо тяжкие преступления.

В этих ситуациях необходимо давать правильную оценку фактическим обстоятельствам осуществляемого задержания. Если преступник, стремясь избежать задержания, совершает нападение на задерживающего, ставя в опасность его жизнь и здоровье (например, отстреливается или пытается вырваться с использованием колюще-режущих и других предметов, способных причинить любой вред здоровью, в том числе и смерть), здесь уже иной его правовой статус. Он не лицо, которое задерживают, а посягатель на личность задерживающего. В такой ситуации причинение смерти преступнику должно рассматриваться по правилам о необходимой обороне.

Когда задержание преступника проводят представители специальных органов (МВД, КГБ и др.), их действия регламентируются, как ранее отмечалось, иными нормативными актами. Например, статьей 21 Закона «О милиции» определяет, что работник милиции имеет право применять огнестрельное оружие для: 3) пресечения общественно опасных действий, представляющих собой угрозу жизни, здоровью или имуществу людей, а равно задержания лиц, совершивших такие действия и пытающихся скрыться; 5) задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление либо совершившего тяжкое преступление, или совершившего побег из-под стражи [16, с. 16].

Законом «Об оружии» гражданам разрешается также иметь оружие, относящееся к категории «гражданское», отдельные виды которого располагают техническими возможностями поражать живую цель (например, человека) до уровня смертельного исхода [17, с. 5].

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что статья 35 УК допускает правомерное причинение смерти задерживаемому лицу как сотрудниками специальных подразделений, так и обычными гражданами при соблюдении совокупности определенных нормативных положений, а также выработанных доктриной уголовного права и судебной практикой условий. По нашему мнению, недостаток (уязвимое место) этого вывода в том, что правомерность причинения при задержании преступника максимально возможного вреда - смерти - фактически устанавливается не материальной нормой уголовного права прямого действия, а путем сравнительного анализа и толкования иных норм права, в том числе и не уголовно-правового содержания, чем создаются предпосылки к так называемому *судейскому усмотрению* и снижению правовых гарантий у субъектов задержания.

Превышение мер, необходимых для задержания. Предел допустимости причиняемого вреда при задержании преступника определяется через сформулированное в части 2 статьи 35 УК понятие, которое в доктрине уголовного права нередко называется эксцессом мер по задержанию. Расшифровка этого термина означает очевидное (явное) несоответствие объема примененного насилия характеру и степени общественной опасности совершенного преступления, обстановке задержания и личности задерживаемого, т.е. когда последнему без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызванный обстановкой вред. Несоразмерность избранных средств данным о преследуемом преступлении в практике выражается в использовании субъектом задержания *чрезвычайно сильных мер и усилий воздействия*, как правило, на физиологию задерживаемого, в результате чего преступнику причиняется излишне тяжкий вред.

Второй, не менее значимый в правовом отношении признак эксцесса - *явное несоответствие причиненного вреда обстановке задержания*, которая может характеризоваться многими, имеющими существенное значение, обстоятельствами: место задержания (безлюдное или многолюдное), время задержания (ночь, день), поведение задерживаемого (агрессивность, угрозы, демонстрация опасных средств защиты), вооруженность сторон, наличие специальной подготовки у задерживающего, психофизиологическое состояние сторон, число правонарушителей, их пол, возраст и др.

Объем причиненного вреда может зависеть и от личности преступника. Если это, например, лицо, неоднократно судимое за тяжкие преступления, известное в криминальной среде своей повышенной агрессивностью и безжалостным отношением к другим, то применение к такому субъекту и *несколько большего вреда*, чем тот, который был необходим для его задержания, следует признать оправданным. Следовательно, с учетом совокупности изложенных обстоятельств задержания *возможно причинение преступнику более тяжкого вреда, чем вред, причиненный преступлением*.

К сожалению, в этой части нормы основополагающие (как бы базовые) правовые термины носят *оценочный* характер, что и создает трудности в правоприменительной деятельности. Юристам хорошо известны ситуации, что там, где принципиальный правовой вопрос регламентируется нормой оценочной конструкции, где нет четких обозначений ее границ, всегда возникают предпосылки и *возможность расширительного толкования нормы, или наоборот*.

С точки зрения судебной практики теоретически можно выделить три вида превышения мер при задержании:

1) задерживаемому лицу, совершившему относительно не тяжкое преступление, причиняется для его задержания достаточно тяжкий вред здоровью, значительно превышающий степень опасности совершенного преступления;

2) при наличии возможности для задержания причинить незначительный вред здоровью фактически причиняется заведомо больший вред;

3) тяжкий вред причиняется лицу, когда ни характер совершенного преступления, ни обстановка задержания, ни другие обстоятельства не вызвали причинения такого объема вреда.

В отличие от статьи 38 Уголовного кодекса Российской Федерации, белорусский законодатель за причинение явно излишнего вреда при задержании установил уголовную ответственность на привилегированной основе со значительным снижением наказания только в случаях *умышленного лишения жизни либо причинения тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения (ст. 142 и 151 УК)*. Причинение при таких условиях чрезмерного вреда по неосторожности не влечет уголовной ответственности.

Следует отметить, что российский законодатель превышение пределов задержания лица, совершившего преступление (или осужденного), *включил в Уголовный кодекс в качестве обстоятельства, смягчающего наказание при совершении иных преступлений (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК)*. Уголовный кодекс Республики Беларусь к обстоятельствам, смягчающим ответственность в рамках анализируемого института, отнес только совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости, пребывания среди соучастников преступления по специальному заданию, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. 9 ч. 1 ст. 63).

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь. - Мн.: Амалфея, 2004. - 120 с.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь. Официальное издание. - Мн.: НРПА, 1999. - 326 с.
3. Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп.). - Мн.: Беларусь, 1997. - 97 с.
4. Уголовное право БССР. Т. 1. Общ. Ч. / Под ред. И.И. Горелика. - Мн.: Вышэйшая школа, 1978. — 415 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу БССР / Под ред. Л.К. Зайцева. - Мн.: Изд-во БГУ, 1976. - 520 с.
6. Основы уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик 1958 г. - М.: Юрид. лит., 1973.-98 с.
7. Калмыков В.Т. Ответственность за хулиганство по советскому законодательству. - Мн.: Беларусь, 1970,- 114 с.
8. Судебная практика по уголовным делам. - М.: Экзамен, 2001. - 680 с.
9. Миронов А.Н. Уголовные правоотношения // Российский следователь. - 1999. -№ 2. - С. 14-17.
10. Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: Учеб. пособие. - М., 1998. - 297 с.
11. Кодекс об административных правонарушениях Республики Беларусь. - Мн.: Амалфея, 1997. - 210 с.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Официальное издание //НРПА. - № 77 - 78. 310с.
13. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. - М.: Норма, 2001. - 625 с.
14. Уголовный кодекс Украины / Сост. В.В. Сунцов. - Харьков: Консум, 2001. - 115 с.
15. Уголовный кодекс Латвийской Республики. - Мн.: Тесей, 1999. - 126 с.
16. О милиции: Закон Республики Беларусь от 26.08.91 г. (в ред. от 19.05.2000 г.).
17. Об оружии: Закон Республики Беларусь от 13.11.2001 г. № 61-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2001.- 20 ноября. - 9 с.