

УДК 343
ББК 67. 408
К 29

М.И. Катбамбетов,

ассистент кафедры уголовного права юридического факультета, Адыгейского государственного университета, г. Майкоп, тел.8-962-766-00-11.

**Проблемы юридической оценки применения оружия при
осуществлении служебной и профессиональной деятельности
(Рецензирована)**

Аннотация. Автором проведен системный анализ обстоятельств, исключающих преступность деяния, в плоскости оценки правомерности применения оружия сотрудниками правоохранительных органов. Особое внимание уделено соотношению норм уголовного и специального законодательства, основаниям и условиям причинения вреда. Аргументируются предложения по совершенствованию правовой основы вынужденного применения оружия.

Ключевые слова: оружие, применение оружия, коллизия норм, необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание лица, совершившего преступление, правомерность действий, служебные и должностные полномочия, превышение полномочий.

M.I. Katbambetov,

Assistant Lecturer of Criminal Law Department of Faculty of Law, Adyghe State University, Maikop, ph. 8-962-766-00-11.

**Problems of a legal estimation of weapon application at realization of
office and professional work**

Abstract. A system analysis is made of the circumstances excluding criminality of act, concerning an estimation of legitimacy of weapon application by law enforcement officers. The special attention is given to a parity of norms of the criminal and special legislation, to the bases and trespass conditions. The author gives reasons of perfection of a legal basis of the compelled use of weapons.

Keywords: the weapon, a use of weapons, a collision of the norms, necessary defense, emergency, detention of the person who have committed a crime, legitimacy of actions, office and powers of office, excess of powers.

В научном анализе обстоятельств, исключающих преступность деяния, самым изученным и вместе с тем наиболее противоречивым в формально-юридическом аспекте является вопрос о правомерности применения оружия. Универсализация критериев допустимости причинения вреда заставила науку выйти за рамки текстуального толкования норм и рассмотреть проблему сквозь призму системной оценки уголовного и специального законодательства. Исследователи, рискнувшие на такого рода анализ, столкнулись с противоречиями, дискредитирующими не только

отдельные предписания главы 8 УК РФ, но и институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, в целом [1].

В частности, коллизия уголовных и специальных норм поставила под сомнение абсолютность права на вынужденное причинение вреда в ситуации необходимой обороны, задержание лица, совершившего преступление, крайней необходимости, исполнения приказа или распоряжения.

Как отмечает Е.Ю. Федосова, возможность осуществления необходимой обороны является личным правом граждан. Закон не может обязать гражданина использовать это его право под угрозой привлечения к уголовной ответственности. И это понятно, так как необходимая оборона – дело достаточно рискованное, опасность подвергнуться насилию чрезвычайно высока. Поэтому отказ или уклонение от использования этого права в отдельных случаях может вести лишь к моральному осуждению» [2]. Если это рассуждение принять за основу, возникает вопрос о правовой природе применения оружия сотрудниками правоохранительных органов.

В попытках разрешения этой, крайне сложной для практики, проблемы авторы находят различные аргументы, которые, в конечном счете, приводят к одному из следующих выводов:

- применение оружия в состоянии необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление, является правовой обязанностью специальных субъектов [3];

- необходимая оборона является исключительным правом [4]. Это мнение соответствует ч. 3 ст. 37 УК РФ: «положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства»;

- необходимая оборона является исключительно правом, а обязанность отдельных граждан по охране отдельных объектов и общественного порядка устанавливается на основании иных нормативных актов, а не нормы о необходимой обороне, и соответственно, несут ответственность они, например, за халатность, а не за неосуществление права на необходимую оборону [5].

Последняя позиция позволяет объяснить коллизию норм уголовного и специального законодательства, однако делает это непоследовательно и противоречиво. Ее приверженцы апеллируют к тому факту, что и сама обязанность охраны общественного порядка, и обеспечение общественной безопасности, и ответственность за неисполнение этой обязанности наступают на основании нормативных актов, устанавливающих такую обязанность, а не на основании норм о необходимой обороне. Сторож обязан охранять порученный ему склад, часовой обязан оборонять вверенный ему объект. Неосуществление в данном случае необходимой обороны будет неисполнением закона, неисполнением обязанности службы, а не исполнением якобы правовой обязанности необходимой обороны [5].

Эту точку зрения нельзя признать обоснованной по ряду обстоятельств. Во-первых, она игнорирует социально-правовое содержание необходимой обороны, заключенное в праве лица на самозащиту. Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда от 16 августа 1984 г. № 14, право на необходимую оборону является важной гарантией реализации конституционных положений о неприкосновенности личности, жилища и имущества граждан, обеспечивает условия для выполнения гражданами их конституционного долга по охране социалистической собственности, государственных и общественных интересов. Согласиться с тем, что применительно к отдельным категориям лиц право на самозащиту трансформируется в правовую

обязанность по защите, означало бы признание положения ст. 37 УК РФ противоречащим принципу равенства.

Во-вторых, логически развивая сентенцию С.Ф. Паше-Озерского, следует заключить, что ответственность сотрудников правоохранительных органов будет наступать и в случае отказа от оборонительных действий при защите собственной жизни, однако это далеко не так.

Нельзя не отметить и тот факт, что в Федеральном законе от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране», Федеральном законе от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах», Законе РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», Законе РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» применение оружия рассматривается как право специального субъекта в рамках реализации профессиональных обязанностей.

Констатация юридической возможности, а не обязанности применить оружие порождает больше вопросов, чем дает ответов.

Если задачей уголовного законодательства является «охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ» (ч. 1 ст. 2 УК РФ), в поле его регулирования должны попадать деяния, сопряженные с причинением вреда этим интересам. Прежде всего, речь идет о преступлениях. Но не следует «сбрасывать со счетов» не менее значимые правоотношения, проистекающие из вынужденного причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое и психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа и распоряжения).

Если исходить из посылки, что применение оружия сотрудниками правоохранительных органов является деянием, причиняющим вред или создающим угрозу причинения вреда интересам личности, общества и государства, следует указать на необходимость регламентации его основания и условий правомерности в УК РФ.

Между тем правовая природа вынужденного причинения вреда при реализации профессиональных полномочий не позволяет считать его разновидностью необходимой обороны, задержания преступника и крайней необходимости.

Существование в Особой части УК РФ составов превышения полномочий частными нотариусами и работниками частной охранной организации, имеющими удостоверение частного охранника, при выполнении ими своих должных обязанностей (ст. 203 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) и др. дает основание полагать, что в системе обстоятельств, исключающих преступность деяний, отсутствует важный субинститут, позволяющий определить границы легитимности применения насилия при осуществлении служебных и должностных полномочий и создать уголовно-правовую основу содержащимся в специальном законодательстве установлениям.

Этот, казалось бы, очевидный вывод остается за рамками научных рассуждений А.И. Каплунова и С.Ф. Милюкова. По их мнению, «если при применении оружия сотрудник милиции не выходит за рамки ограничений, предусмотренных специальными нормами, то он не несет ответственности за вред, каким бы он ни был. Специальные нормы не должны выступать лишь в качестве вспомогательного средства при толковании норм о необходимой обороне, крайней необходимости и задержания лица, совершившего преступление [1]. Но именно таким характером они и обладают. Согласно ст. 3 УК РФ преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом. Отсюда, никакой

иной правовой источник, кроме Уголовного кодекса, не может определять правомерность и противоправность применения оружия сотрудниками правоохранительных органов, а нормы специального законодательства выполняют функцию вспомогательных, уточняющих нормативных источников. Этот вывод подтверждает необходимость реформирования УК РФ в части легитимации причинения вреда при осуществлении служебных и профессиональных функций.

Если исходить из того, что условия правомерности применения оружия сотрудниками правоохранительных органов регулируются нормами о необходимой обороне и крайней необходимости, необходимо расширительно толковать основание вынужденного причинения вреда. Однако в силу прямого указания специальных норм, расширительный подход в этом случае неуместен. Положения ст. ст. 37 - 41 УК РФ регулируют поведение граждан в случае непосредственно возникающих посягательства, угрозы уклонения лица, совершившего преступление, от правосудия или опасности, когда избежать опасности невозможно [6]. Что же касается осуществления служебных или должностных функций, то здесь устанавливается строго определенный перечень обстоятельств, дающих основание для применения оружия.

В частности, согласно ст. 16 Федерального закона от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране» работники ведомственной охраны в качестве крайней меры имеют право на применение огнестрельного оружия в случаях:

1) защиты лиц, находящихся на охраняемых объектах, от нападения, угрожающего их жизни или здоровью;

2) отражения нападения на работников ведомственной охраны, угрожающего их жизни или здоровью, а также пресечения попытки завладеть их огнестрельным оружием;

3) задержания лиц, застигнутых на охраняемых объектах при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, охраняемых объектов и пытающихся скрыться, а также оказывающих вооруженное сопротивление работникам ведомственной охраны;

4) отражения вооруженного или группового нападения на охраняемые объекты, когда иными средствами отразить указанное нападение невозможно;

5) предупреждения о намерении применить огнестрельное оружие, необходимости подачи сигнала тревоги или вызова помощи;

б) остановки транспортного средства путем повреждения, если его водитель создает реальную опасность для жизни или здоровья работников охраняемых объектов либо лиц, находящихся на охраняемых объектах, а также при указанных условиях отказывается остановиться либо пытается въехать на охраняемые объекты или выехать с охраняемых объектов, несмотря на законное требование работников ведомственной охраны.

Не следует игнорировать социально-правовую природу насилия при осуществлении служебных и профессиональных функций. Если необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость имеют в своей основе общегражданское право на вынужденное применение насилия, осуществление служебных и профессиональных полномочий – «поступки обязательные, однозначные, безусловные и непререкаемые, поскольку общество и государство, испытывая в них потребность, обеспечивают их исполнение правовыми санкциями. Поэтому в отличие от осуществления права субъект правовой обязанности не вправе отказаться от причинения вреда субъектам уголовно-правовой охраны» [7].

Необходимо отметить еще одно важное обстоятельство – двойственность правовой оценки применения оружия в специальном законодательстве. В частности, в

ст. 13 УВС ВС РФ, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 г. № 1495, говорится о том, что военнослужащие в соответствии с законодательством Российской Федерации могут применять оружие лично, а командиры (начальники) могут приказать подчиненным применить оружие для защиты жизни, здоровья и собственности в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости вне рамок установленных уставом случаев его должного применения.

Дифференцированного подхода к применению оружия как к праву и обязанности специальных субъектов придерживается высшая судебная инстанция.

Сотрудник милиции Ильяной, находясь не при исполнении служебных обязанностей, в состоянии необходимой обороны применил табельное оружие и причинил тяжкий вред здоровью посягнувшего. Судом первой инстанции он был осужден за вред, причиненный при превышении пределов необходимой обороны, по причине того, что он не произвел, как то предписывалось Уставом патрульно-постовой службы милиции, предупредительный выстрел. Несовершение указанных действий было признано основанием для привлечения работника милиции за превышение пределов необходимой обороны, несмотря на необходимость обороны от посягательства на его жизнь и здоровье. Пленум Верховного Суда СССР прекратил дело в отношении Ильянова за отсутствием состава преступления, указав при этом, что суд, рассматривавший это дело, без достаточных оснований усмотрел в действиях Ильянова превышение пределов необходимой обороны, исходя лишь из того, что он должен был действовать в соответствии с правилами применения оружия работниками милиции. Пленум подчеркнул, что Устав патрульно-постовой службы милиции, определяя порядок применения оружия работниками милиции при несении службы, действительно требует от них предварительного оклика и предупредительного выстрела вверх, за исключением случаев, когда на милиционера производится нападение и его жизни угрожает непосредственная опасность, т.е. когда он находится в состоянии необходимой обороны [8].

Таким образом, Пленум Верховного Суда СССР разделил понятия «необходимая оборона» и «охрана общественного порядка», руководствуясь спецификой их социально-правовой природы и условий правомерности.

Нельзя не согласиться с В. Михайловым в том, что «при исполнении профессиональных функций... лица действуют в пределах, определенных соответствующими нормативными актами, и уклоняться от этих предписаний не имеют права. Для этих лиц отражение опасности является нормальным, естественным ходом вещей. Их профессиональная выучка, экипировка и прочее рассчитаны на типичные для их профессии ситуации. Совокупность интересов, которые могут быть принесены в жертву ради обеспечения других интересов, равно как и основания этого, определены в соответствующих нормативных актах. В экстремальных ситуациях, когда на исполнителя оказывают влияние различные психологические и физические факторы, он зачастую не в состоянии «просчитывать» все возможные варианты своего поведения и его последствия... Возникновение обстоятельств непредвиденных, «вне рамок» обычной для конкретного специалиста профессиональной деятельности, порождают ситуации необходимой обороны, крайней необходимости, обоснованного риска. В таких случаях специалист, как и любой другой гражданин, обладает правом на соответствующие действия» [6].

Принимая во внимание то обстоятельство, что причинение вреда при осуществлении профессиональных и служебных полномочий обладает типовым и универсальным характером, имеет под собой солидную нормативную основу и может быть структурировано по принципу дифференцированной оценки основания и условий правомерности причинения вынужденного вреда, считаем необходимым расширить

перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, посредством дополнения главы 8 УК РФ нормой «Причинение вреда при осуществлении служебных или должностных полномочий» следующего содержания:

«1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, осуществляющим служебные или должностные полномочия.

2. Превышением пределов осуществления служебных или должностных полномочий признается совершение лицом деяния, явно выходящего за пределы его полномочий и повлекших явно чрезмерное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства».

Введение данной нормы позволит разрешить противоречия в правовой оценке применения оружия, создать приемлемую правовую основу для определения допустимости причинения вреда при осуществлении профессиональной деятельности, систематизирует нормы о превышении должностных и служебных полномочий. С мнением автора согласилось 75% опрошенных сотрудников следственно-судебных органов.

Заметим также, что это предложение в теории уголовного права не является новым. Выполнение должностных обязанностей как обстоятельство, исключающее преступность деяния, рассматривалось в работах А.И. Санталова [9], Ю.В.Баулина [7], П.П. Андрушко [10] и др., но авторы ограничивались констатацией его особого характера безотносительно совершенствования уголовного законодательства.

На основе изложенного можно заключить, что применение оружия сотрудниками правоохранительных органов, частных и охранных агентств при осуществлении служебных или должностных полномочий регулируется на основе норм специального законодательства и в проекции должен найти отражение в главе 8 УК РФ.

При этом не исключена оценка правомерности применения оружия этими субъектами в рамках необходимой обороны и крайней необходимости, если опасность носила чрезвычайный характер и лицо не осуществляло или было неспособно осуществить свои профессиональные обязанности. Ранее рассмотренное решение Пленума Верховного Суда СССР по делу Ильянова [8] подтверждает этот вывод.

Так, согласно ст. 30 Закона РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», сотрудники уголовно-исполнительной системы применяют газовое оружие в следующих случаях:

- для отражения нападения на работников уголовно-исполнительной системы, осужденных, заключенных и других граждан;
- для пресечения массовых беспорядков, групповых нарушений общественного порядка осужденными и заключенными, а также задержания правонарушителей, оказывающих злостное неповиновение или сопротивление персоналу;
- для освобождения заложников, захваченных зданий, сооружений, помещений и транспортных средств;
- для задержания и возвращения осужденных и заключенных, бежавших из-под стражи или из учреждения, исполняющего наказания.

Виды специальных средств и газового оружия, а также интенсивность их применения определяются с учетом складывающейся обстановки, характера правонарушения и личности правонарушителя. Применение специальных средств и газового оружия должно сводиться к минимальному причинению вреда осужденным, заключенным и иным лицам.

Как отмечено в ст. 31 Закона, сотрудники уголовно-исполнительной системы имеют право применять огнестрельное оружие:

- 1) для защиты от нападения, угрожающего жизни и здоровью граждан;

2) для отражения нападения, угрожающего жизни и здоровью работников уголовно-исполнительной системы, осужденных заключенных и иных лиц, а также для отражения нападения с целью завладения оружием;

3) для освобождения заложников, захваченных зданий, сооружений, помещений и транспортных средств;

4) для отражения группового или вооруженного нападения на охраняемые объекты, помещения и сооружения учреждений, исполняющих наказания, а также на транспортные средства;

5) для задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья граждан, собственности и пытающегося скрыться, совершающего побег, либо для пресечения попыток насильственного освобождения осужденных и заключенных, а также для задержания вооруженного лица, отказывающегося выполнить законное требование сотрудника уголовно-исполнительной системы о сдаче оружия.

Кроме того, огнестрельное оружие может использоваться:

1) для остановки транспортного средства, с использованием которого совершается побег осужденным или заключенным;

2) для предупреждения осужденных, заключенных и иных лиц о намерении применить огнестрельное оружие, подачи сигнала тревоги и вызова помощи.

При применении огнестрельного оружия сотрудники уголовно-исполнительной системы обязаны принять все возможные меры для обеспечения безопасности граждан, а также для оказания пострадавшим медицинской помощи.

Закон устанавливает ограничения в применении оружия в отношении женщин с видимыми признаками беременности, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или известен, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного либо группового нападения, угрожающего жизни и здоровью граждан, а также в случаях, когда от этого могут пострадать посторонние граждане.

Примечания:

1. Побегайло Э.Ф. Избранные труды. СПб., 2008; Каплунов А.И., Милюков С.Ф. Применение и использование огнестрельного оружия. СПб., 2003. С. 76; Меркурьев В.В. Защита безопасности человека и его жизнедеятельности. М., 2006.

2. Федосова Е.Ю. Необходимая оборона в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 45.

3. Демидов Ю.Н., Базаров Р.А. Реализация сотрудниками милиции уголовно-правовых норм, исключаяющих преступность деяния: учеб. пособие. Челябинск, 1993; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 339.

4. Тишкевич И.С. Оборона от общественно опасного посягательства и меры по задержанию преступника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969. С. 36; Юшков Ю.Н. К вопросу о понятии и пределах необходимой обороны // Российский юридический журнал. 1994. № 3. С. 39; Пархоменко С.В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 84.

5. Паше-Озерский Н.Н. Обстоятельства, исключаящие ответственность по советскому уголовному праву. М., 1954. С. 3, 48; Кадников Н.Г. Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 368.

6. Михайлов В. Выполнение профессиональных функций как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Уголовное право. 2002. № 2. С. 37, 40.

7. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 22, 56.
8. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1966. № 6. С. 23.
9. Курс советского уголовного права: в 5 т. Т. 1. Л., 1968. С. 519.
10. Андрушко П.П. Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1987. С. 8.