**Актуальные проблемы применения оружия сотрудниками правоохранительных органов**

Милюкова С.Ф., Доктор юридических наук, профессор

Современное состояние преступности в России характеризуется крайне неблагоприятными показателями и тенденциями. Наиболее наглядное из них - бурный рост регистрируемой части преступных проявлений. Так, в 2005 г. общее число выявленных преступлений составило 3 млн. 555 тыс., увеличившись по сравнению с предыдущим годом сразу на 22,8%. В отдельных регионах этот показатель был еще более внушительным - в Рязанской области он составил 49,3%, Республике Татарстан - 45,2%, Тамбовской области 42, 1%, Санкт–Петербурге - 41,1%.

Лишь в трех регионах России отмечен спад регистрации преступлении. Среди них Республика Карелия (-0,5%). Как показали позднейшие события в этом субъекте Федерации, снижение числа выявленных преступлений в современных условиях - очень тревожный симптом, свидетельствующий о бездействии силовых структур (прежде всего милиции) по выявлению и пресечению фактов общественно опасного поведения, что неизбежно приводит к еще большему обострению криминальной обстановки, массовым эксцессам и самосудам в отношении известных населению представителей криминалитета.

Подобная пассивность правоохранительных органов отечественными правоведами и криминологами отмечалась неоднократно[1]. Особенно нетерпима она в отношении агрессивных, вооруженных преступников террористической и экстремистской направленности[2].

Нерешительность сотрудников милиции и других силовых ведомств в пресечении общественно опасных посягательств и задержании лиц, их совершивших, объясняется многими факторами социально-экономического, военно-политического, служебно-педагогического и нравственно-психологического толка, рассмотрение которых выходит за рамки настоящей статьи.

Но, наряду с этими обстоятельствами, негативное влияние на эффективную деятельность правоохранительных структур, несомненно, оказывает недостаточное знание сотрудниками содержания законодательных и иных нормативных актов, регламентирующих порядок и пределы применения огнестрельного оружия, физической силы и специальных средств. Отмеченная некомпетентность усугубляется противоречиями и прочими несовершенствами нормативного механизма этих актов, что приводит к необоснованному привлечению к ответственности и даже осуждению должностных лиц, правомерно применивших табельное оружие.

Правовую основу применения оружия сотрудниками правоохранительных органов составляет главным образом законодательство о необходимой обороне (ст. 37 УК). Другие основания его применения опираются на уголовно-правовые нормы, регламентирующие институты задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска и исполнения обязательного приказа (ст. 38–39, 41–42 УК). Наряду с этим законодательством, специально регулирующим служебную деятельность правоохранительных органов, в частности внутренних дел, предусмотрен ряд конкретных условий, при наличии которых сотрудники имеют право применять оружие (см., например, федеральные законы: от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции», от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» и др.

Учитывая серьезность последствий применения оружия, Закон РФ «О милиции» (ст. 15) и ведомственные нормативные акты (уставы и инструкции) устанавливают перечень условий, при наличии которых его использование признается правомерным.

Сотрудники милиции имеют право применять огнестрельное оружие в следующих случаях:

1) для защиты граждан от нападения, опасного для их жизни или здоровья;

2) для отражения нападения на сотрудника милиции, когда его жизнь или здоровье подвергается опасности, а также для пресечения попытки завладения его оружием;

3) для освобождения заложников;

4) для задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться, а также лица, оказывающего вооруженное сопротивление;

5) для отражения группового или вооруженного нападения на жилища граждан, помещения государственных органов, общественных объединений, предприятий, учреждений и организаций;

6) для пресечения побега из-под стражи: лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления; лиц, в отношении которых мерой пресечения избрано заключение под стражу; лиц, осужденных к лишению свободы; а также для пресечения попыток насильственного освобождения этих лиц.

Запрещается применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда возраст очевиден или известен сотруднику милиции, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного либо группового нападения, угрожающего жизни людей.

Сотрудникам милиции также запрещается применять оружие при значительном скоплении людей (на многолюдных улицах, площадях, в местах массового отдыха граждан и в других общественных местах), когда от этого могут пострадать посторонние лица.

Примерно такие же правила и ограничения предусмотрены законодательством, регламентирующим служебную деятельность внутренних войск МВД РФ и уголовно-исполнительной системы. Разумеется, в нем нашла отражение и специфика указанной деятельности.

Так, Федеральным законом «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации» (ст. 28) военнослужащим внутренних войск (помимо уже рассмотренных случаев) предоставлено право применять оружие еще и для остановки транспортного средства путем его повреждения, если водитель в условиях правового режима чрезвычайного положения отказывается остановиться, несмотря на законные требования сотрудников милиции или военнослужащих; для отражения группового или вооруженного нападения (в том числе с использованием транспортных средств) на военные городки, воинские эшелоны, транспортные колонны, охраняемые объекты, специальные грузы, сооружения на коммуникациях, жилые помещения граждан, помещения, занимаемые органами государственной власти, предприятиями, учреждениями и организациями, общественными объединениями; для подавления сопротивления вооруженных лиц, отказывающихся выполнить законные требования о прекращении противоправных действий и сдаче имеющихся у них оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, специальных средств и военной техники. Кроме того, в этом Законе конкретизированы случаи, когда оружие применяется без предупреждения (при отражении нападения с использованием оружия, боевой и специальной техники, транспортных средств, летательных аппаратов, морских и речных судов, при побеге из-под охраны с оружием либо на транспортных средствах, летательных аппаратах, морских и речных судах, а также при побеге в условиях ограниченной видимости и при побеге из транспортных средств, с морских или речных судов во время движения).

Сотрудники уголовно-исполнительной системы в соответствии с Законом РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-I «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (ст. 31), могут применять огнестрельное оружие без предупреждения;

1) при отражении нападения с использованием оружия или транспортных средств;

2) при побеге осужденных и заключенных из мест лишения свободы, предварительного заключения или из-под стражи с оружием, при помощи транспортных средств либо из транспортного средства во время движения;

3) при попытке осужденного или заключенного, а также иного лица приблизиться к сотруднику уголовно-исполнительной системы с обнаженным огнестрельным или холодным оружием либо с предметами, с помощью которых может быть нанесено телесное повреждение, сократив при этом указанное сотрудником уголовно-исполнительной системы расстояние, а также при попытке прикоснуться к его огнестрельному оружию.

Неправомерное применение оружия является грубым нарушением законности. Виновные в этом сотрудники правоохранительных органов могут нести уголовную или дисциплинарную ответственность в зависимости от того, образуют ли совершенные неправомерные действия состав преступления (см., например, ст.ст. 105, 107–109, 111–116, 118, 285, 286, 293 УК) либо дисциплинарного проступка. Военнослужащие в таких случаях могут также отвечать по ст.ст. 333, 334, 335, 343, 349 УК.

Следует, однако, иметь в виду, что в теории и в правоприменительной практике сложилось ошибочное мнение о том, что в случаях нарушений сотрудниками милиции и других служб правоохранительных органов правил применения оружия всегда наступает правовая ответственность. Между тем такая ответственность в силу закона (ст. 39 УК) может и не наступать, если сотрудник нарушает правила применения оружия в состоянии крайней необходимости, когда причиняемый им вред в таком состоянии является менее значительным по сравнению с предотвращаемым вредом и не нарушены другие условия правомерности акта крайней необходимости.

Так, возможны случаи, когда работник милиции правомерно защищается от преступного посягательства на его жизнь и здоровье (ст. 37 УК), т. е. действует в состоянии правомерной обороны, но нарушает при этом правила применения оружия (например, в нарушение Закона РФ «О милиции» применяет оружие в многолюдном общественном месте, когда от этого могут пострадать посторонние лица). В ряде таких случаев нарушение правил применения оружия может быть оправдано состоянием крайней необходимости (ст. 39 УК), поскольку для предотвращения более тяжкого вреда (угрожающего жизни работника милиции) причиняется вред иным правоохраняемым интересам (порядку несения службы и применения оружия), причем вред, как правило, меньший по сравнению с предотвращаемым вредом.

Неправильную позицию по данному вопросу занял Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» (п. 4). Речь шла о требовании, чтобы работники правоохранительных органов в таких случаях действовали в строгом соответствии с положениями ведомственных нормативных актов, предусматривающих основания и порядок применения силы и оружия[3]. Логически это означает, что в ситуации, приведенной выше, правоприменителю предписывается усматривать превышение пределов необходимой обороны, что противоречит и закону, и здравому смыслу.

Милиционер С. в ночное время нес службу по охране общественного порядка на одной из улиц столичного города. При пресечении преступных действий трех пьяных хулиганов он подвергся нападению с их стороны. Один из преступников, несмотря на то, что С. сделал предупредительный выстрел в воздух, пытался ударить его ножом. Защищаясь, С. выстрелил в него, причинив ранение, повлекшее смерть. Уголовное депо, возбужденное по данному факту, прошло ряд судебных инстанции, и в конце концов справедливость восторжествовала: дело было прекращено за отсутствием в действиях С. состава преступления. Он действовал в состоянии правомерной обороны и не превысил ее пределов[4].

Однако представим, что вышеописанные события произошли в дневное время на многолюдной площади. Как уже отмечалось, Закон РФ «О милиции» (ст. 15) и ведомственные акты запрещают применять оружие при значительном скоплении людей, когда от этого могут пострадать посторонние лица. Это требование, конечно, правильное, но к условиям правомерности необходимой обороны оно никакого отношения не имеет.

Вполне возможны случаи правомерной обороны и нарушения при этом действующих правил применения оружия. Здесь и необходима дифференцированная юридическая оценка, с одной стороны, факта причинения смерти или вреда здоровью в ситуации обороны, и факта нарушения порядка несения службы и применения оружия — с другой.

К сожалению, прекращение за отсутствием состава преступления уголовных дел на основании дифференцированной правовой оценки действий сотрудников правоохранительных органов, правомерно обороняющихся и нарушающих при этом в силу крайней необходимости правила применения оружия, в правоприменительной практике не встречается. Это влечет необоснованное привлечение сотрудников милиции и других правоохранительных органов к уголовной ответственности. Не случайно опрос слушателей Академии управления МВД РФ (лиц, имеющих значительный практический опыт) показал, что подавляющее большинство (более 90%) опрошенных в качестве одного из существенных мотивов недостаточно эффективного использования сотрудниками органов внутренних дел нормы о необходимой обороне указали на боязнь уголовной ответственности за применение огнестрельного оружия. Такие психологические установки надо решительно преодолевать.

Упомянутый п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. противоречит закону (ч. 3 ст. 37 УК РФ). К тому же и в Законе РФ «О милиции» (ст. 24) указывается, что «на деятельность сотрудника милиции распространяются нормы уголовного законодательства о необходимой обороне, крайней необходимости…». Никаких ограничений в этом плане законодателем не предусмотрено.

Сосредоточим теперь внимание на вопросах применения огнестрельного оружия при принятии мер к задержанию лица, совершившего преступление и пытающегося скрыться, поскольку в отличие от состояния необходимой обороны, ситуация характеризуется тем, что посягательство в данном случае уже отсутствует, а инициатива конфликта, связанного с задержанием преступника, исходит от сотрудника государственной военизированной организации.

В таких случаях речь идет об уголовно-правовом задержании в «чистом виде», когда лицо, совершившее преступление, предпринимает активные действия только для того, чтобы скрыться от преследования (чаще всего — убегает), не совершая при этом насильственных действий в отношении задерживающего и не имея оружия, и, следовательно, вопрос о правомерности причинения вреда решается только в рамках уголовно-правового института задержания преступника.

При задержании лица, совершившего преступление, огнестрельное оружие применяется сотрудниками государственных военизированных организаций в следующих случаях[5]:

для задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться;

для задержания лица застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни и здоровья сотрудников мест содержания под стражей или иных лиц.

Служебное огнестрельное оружие при задержании лица, совершившего преступление, применяется в нижеследующих случаях[6]:

должностными лицами, выполняющими задачи по охране объектов животного мира для задержания лиц, подозреваемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений;

работниками ведомственной охраны в качестве крайней меры для задержания лиц, застигнутых на охраняемых объектах при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, а также охраняемых объектов и пытающихся скрыться.

Как показало обобщение практики применения и использования оружия сотрудниками органов внутренних дел, «в основном оружие применялось для задержания преступников при совершении ими тяжкого преступления и пытающихся скрыться или оказывающих вооруженное сопротивление (38,5% всех случаев) и для отражения нападения на самих сотрудников милиции (45,1%). Используя оружие, сотрудники стреляли по автомобилям (39,4%), по опасным животным (19,1%) и ввepx (5,1%), предупреждая правонарушителей о намерении применить против них оружие. Изучение физических условий применения и использования оружия сотрудниками ОВД позволяет оценить их как экстремальные. Им приходится вести стрельбу на опережение, без тщательного прицеливания (68% всех случаев), в ограниченное время (83%) и в условиях ограниченной видимости (82%). Стрельба чаще всего ведется на сверхкоротких и коротких дистанциях (84,4% всех случаев), в движении (30%) и по перемещающейся цели (97%), после серьезной физической нагрузки (48,3%). Нельзя сбрасывать со счетов и стрессовые нагрузки, влияющие на сотрудников милиции. Венцом психологической нагрузки можно по праву считать страх сотрудника перед возможными негативными последствиями от применения им огнестрельного оружия. Этот фактор подавляет сотрудника и не дает ему возможности перейти к более решительным действиям»[7].

Рассмотрим типичные основания применения огнестрельного оружия при задержании лица, совершившего преступление, перечисленными субъектами подробнее.

Закон обусловливает возможность применения сотрудниками милиции, военнослужащими внутренних войск, сотрудниками уголовно-исполнительной системы, работниками ведомственной охраны огнестрельного оружия в отношении лиц, застигнутых ими при совершении преступления, обязательным наличием трех обстоятельств[8].

Во-первых, сотрудник (иное уполномоченное должностное лицо, работник) должен сам застать лицо при совершении преступления, т. е. оказался непосредственным очевидцем противоправных действий. Лицо, преследуемое сотрудником на основании показаний потерпевших и очевидцев преступления (даже если они прямо указали на него как на совершившего преступление), либо в связи с его схожестью по приметам с разыскиваемым преступником, не может быть признано, с точки зрения закона, застигнутым при совершении преступления, а следовательно, применение оружия в перечисленных случаях формально недопустимо. Это и понятно, ибо задерживаемым может оказаться человек, вовсе не причастный к преступлению[9].

В качестве примера правомерного применения оружия по рассматриваемому основанию является следующий случай.

В декабре 1998 г. неизвестными лицами было осуществлено две попытки проникновения в магазин, который охранялся техническими средствами ОВД. Были возбуждены уголовные дела по ч. 2 ст. 158 УК РФ.

18 декабря 1998 г. в 22 ч. внутри магазина был выставлен милицейский пост, для несения службы на котором согласно графику был назначен милиционер А. Перед заступлением на службу он был вооружен табельным оружием ПМ и 16 боевыми патронами, экипирован специальными средствами, бронежилетом. Индивидуальный инструктаж проводил начальник ОВО подполковник милиции В.

Около 3 ч. 50 мин. 19 декабря 1998 г., находясь на объекте, Адамсон услышал, что с наружной стороны кирпичной кладки, которая закрывала разбитое накануне витринное стекло, остановились несколько мужчин. Они тихо о чем-то переговаривались. Неожиданно с наружной стороны по кирпичам сильно ударили, а так как работы по заделке разбитой витрины закончились поздно вечером и цемент не успел застыть, кирпичи осыпались и в стене образовался проем, в который влез неизвестный. Как затем было установлено, это был З. – бомж. Милиционер принял решение задержать его. Выйдя из укрытия, он голосом подал команду: «Милиция, стоять на месте», предоставив достаточно времени для выполнения своих требований. Руководствуясь ч. 1 ст. 16 Закона «О милиции», А. привел в боевую готовность табельное оружие. З. проигнорировал требования сотрудника милиции и бросился бежать обратно в разобранный проем. А. схватил его за шубу, пытаясь остановить. Между ними завязалась борьба, в результате которой З. ударил сотрудника локтем в грудь и пытался выбить табельное оружие. Скинув с себя шубу, он вырвался из рук милиционера и стал вылезать в проем. А. схватил Захарова за брюки, но тот оттолкнул его ногой и вылез через проем на улицу. Через стенку А. крикнул ему: «Стой, стрелять буду», предоставив ему достаточно времени для выполнения своих требований, после чего вылез в проем и сделал предупредительный выстрел в воздух. З. не отреагировал и продолжал стремительно убегать от магазина.

А., считая, что З. совершено преступление, предусмотренное на тот момент ч. 2 ст. 158 УК РФ, санкция которой предполагает лишение свободы на срок до 6 лет, и поэтому является тяжким. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 15, Закона «О милиции», он принял решение о применении табельного оружия на поражение, по ногам, чтобы причинить минимальный вред преступнику. Милиционер прицелился в ноги и произвел один выстрел. Захаров остановился и сел на землю. О случившемся было доложено дежурному ОВО при ОВД района. На место происшествия была направлена бригада «Скорой помощи». До прибытия медиков З. была оказана первая медицинская помощь, а потом он был госпитализирован с диагнозом: слепое огнестрельное ранение бедра.

Однако следует заметить, что в присутствии или на глазах, к примеру, сотрудника милиции тяжкие преступления совершаются достаточно редко, в большинстве случаев сотрудники милиции узнают о них от очевидцев, в том числе и потерпевших, как правило, сразу после их совершения (крики о помощи, обращения очевидцев лично или по телефону, срабатывание сигнализации и т.п.).

Поэтому важное значение имеет вопрос о применении огнестрельного оружия в тех случаях, когда лицо преследуется на основании показаний потерпевших и очевидцев преступления, которые прямо указали на конкретное лицо как на совершившее преступление. Справедливости ради следует заметить, в самой норме (п.4 ч. 2 ст. 15 Закона «О милиции») не конкретизировано, кем должно быть застигнуто лицо при совершении преступления, только данным сотрудником милиции или другими лицами (например, другими сотрудниками милиции, работником ведомственной охраны, потерпевшим и т.п.). Ошибки при применении огнестрельного оружия в таких случаях бывают, но встречаются очень редко. В большинстве случаев применение оружия признается правомерным. Примером является следующий случай.

Так, с 18 ч. 26 июня до 3 ч. 27 июня 1999 г. прапорщик милиции К., милиционер взвода ППСМ 27 отдела милиции РУВД, с табельным оружием и специальными средствами нес службу по охране детского оздоровительного лагеря. Около 3 ч. ночи на территорию лагеря прошла группа местных жителей из трех человек и пыталась проникнуть в корпус, где проживают дети. Они были в сильной стадии опьянения. Он остановил их и отправил в сторону выхода. Следом прошло еще несколько групп по 2–3 человека, которые также были в сильной степени опьянения. Опасаясь за жизнь детей К. остался охранять корпус. Через несколько минут со стороны, куда ушли эти люди, послышались крики, нецензурная брань. Так как сообщить в отделение милиции не было возможности и попросить помощи было не у кого, К. продолжал охранять корпус, в котором отдыхали дети. Через 10 мин. группа из 8–10 человек, проходя мимо К., двинулась на выход за пределы лагеря. Они что-то обсуждали, при этом выражались нецензурной бранью, он стал их сопровождать. В это время к нему подошел воспитатель детского оздоровительного лагеря «Зарница» Б. и пояснил, что его только что ударили ножом и попросил помощи. Он был сильно окровавлен. К. вместе с Б. догнали группу молодых людей и Б. прямо указал на молодого человека – Д., который нанес ему ножевое ранение. В ходе задержания Д., находящегося в составе группы агрессивно настроенных людей в количестве 8–10 человек, пытавшихся совершить нападение на сотрудника милиции с целью завладения табельным оружием и причинения вреда здоровью и жизни, прапорщик милиции К. произвел два предупредительных выстрела в воздух. Затем, с целью задержания Д., пытавшегося скрыться, произвел выстрел на поражение, причинив огнестрельное ранение в область головы. Д. от полученных телесных повреждений, не приходя в сознание, скончался. Применение оружия в данном случае было признано правомерным.

Во-вторых, лицо, совершавшее или совершившее тяжкое преступление против жизни, здоровья и собственности на глазах сотрудника (иного уполномоченного должностного лица, работника), пытается скрыться, т. е. покинуть место происшествия, в том числе и при помощи транспортного средства, либо еще до его задержания сотрудником, либо, будучи задержанным, совершить побег во время доставления его в милицию или нахождения там в течение времени, необходимого для решения в установленном порядке уголовно-процессуальным законодательством вопроса о его задержании или заключении под стражу. При этом огнестрельное оружие для задержания лица, пытающегося скрыться после совершения преступления, может применяться, как правило, только в течение периода непосредственного преследования, т. е. до тех пор, пока сотрудник или военнослужащий не задержал или окончательно не потерял его из виду.

Строгое соблюдение перечисленных условий позволит избежать ошибки, которая может повлечь применение оружия в отношении лица, не причастного к совершению противоправных действий.

В-третьих, обстоятельства происшедшего дают сотруднику (работнику) достаточные основания полагать, что данное лицо только что совершило (пыталось совершить) тяжкое или особо тяжкое преступление, причем именно против жизни, здоровья и собственности. Тем самым подчеркивается, что оружие может применяться для задержания лица, совершившего не любое преступление, а лишь представляющее повышенную общественную опасность. При этом закон не связывает возможность применения огнестрельного оружия с обязательным доведением лицом своих преступных действий до конца.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что в качестве объектов преступного посягательства законодатель в п. 4 ч. 1 ст. 15 Закона «О милиции» выделил «жизнь», а затем «здоровье и собственность». Между тем в основаниях применения специальных средств (а именно наручников) в п. 3 ч. 1 ст. 14 Закона «О милиции» говорится о возможности их применения «для задержания лица, застигнутого при совершении преступления против жизни, здоровья или собственности». Законодатель в последнем случае между словами «здоровья» и «собственности» употребил союз «или», выделив тем самым каждый объект противоправного посягательства отдельно.

Употребление союза «и» между словами «здоровья» и «собственности» в п. 4 ч. 1 ст. 15 Закона «О милиции» позволяет ограничительно толковать данную норму, а именно считать, что в данном пункте речь идет только о тяжких преступлениях, объектом посягательства которых являются либо жизнь, либо здоровье и собственность одновременно. В такой трактовке рассматриваемой нормы применение огнестрельного оружия становится формально недопустимым, если преступные действия задерживаемого лица были направлены на причинение вреда, в том числе и тяжкого, только здоровью потерпевшего. Стилистические небрежности подобного рода, на наш взгляд, нетерпимы в нормах, устанавливающих полномочия по применению огнестрельного оружия. Однако законодатель по причинам, о которых можно лишь догадываться[10], не спешит устранить изъяны продукта своей нормотворческой деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 УК РФ к тяжким преступлениям относятся умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено максимальное наказание, превышающее пять лет лишения свободы. Следует отметить, что действующий УК РФ помимо категории тяжких преступлений выделил группу особо тяжких преступлений, к которым, с соответствии с ч. 5 ст. 15 относятся умышленные деяния, влекущие уголовное наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание. В законе «О милиции» последняя категория не используется.

Очевидным промахом законодателя следует считать тот факт, что соответствующая поправка не сделана еще Федеральным законом от 31 марта 1999 г. № 68-ФЗ, внесшим серьезные изменения и дополнения в Закон «О милиции». Впрочем, этого не было сделано и в последующие семь лет. Остается лишь уповать на то, что в рассматриваемом случае понятие особо тяжкого преступления как бы поглощается более широким понятием — понятием тяжкого преступления.

Как показывает изучение Особенной части УК РФ, к тяжким и особо тяжким преступлениям против жизни, здоровья и собственности, о которых идет речь в п. 4 ч. 1 ст. 15 Закона «О милиции», п. «г» ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 6 февраля 1997 г. «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», п. 5 ч. 1 ст. 31 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», по нашему мнению, могут быть отнесены: убийство (ст. 105 УК РФ); умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ); истязание при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 117 УК РФ); похищение человека (ст. 126 УК РФ); незаконное лишение свободы, совершенное организованной группой либо повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (ч. 3 ст. 127 УК РФ); изнасилование (ст. 131 УК РФ); насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ); кража, совершенная: с незаконным проникновением в жилище; в крупном размере; организованной группой; в особо крупном размере (ч.ч. 3–4 ст. 158 УК РФ)[11]; мошенничество, совершенное: лицом с использованием своего служебного положения; в крупном размере; организованной группой; в особо крупном размере (ч.ч. 3–4 ст. 159 УК РФ); присвоение или растрата, совершенные: лицом с использованием своего служебного положения; в крупном размере; организованной группой; в особо крупном размере (ч.ч. 3–4 ст. 160 УК РФ); грабеж, совершенный: группой лиц по предварительному сговору; с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище; с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия; в крупном размере; организованной группой; в особо крупном размере (ч.ч. 2–3 ст. 161 УК РФ); разбой (ст. 162 УК РФ); вымогательство, совершенное: группой лиц по предварительному сговору; с применением насилия; в крупном размере[12]; организованной группой; в целях получения имущества в особо крупном размере; с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (ч.ч. 2–3 ст. 163 УК РФ) и ряд других.

Нетрудно заметить, что приведенный перечень тяжких преступлений не является исчерпывающим, он включает, прежде всего, те из них, в составе которых основным либо дополнительным объектом совершенного посягательства являются жизнь или здоровье потерпевшего.

Очевидно, что на месте происшествия сотрудник или военнослужащий имеет возможность оценить обстоятельства, характеризующие лишь внешнюю, объективную сторону указанных противоправных деяний. Поэтому эта оценка может не совпасть с окончательной квалификацией совершенного деяния с учетом всех элементов состава преступления.

Хорошей иллюстрацией к сказанному может послужить новейший пример из оперативно-розыскной практики.

В ювелирный магазин, расположенный на проспекте Ленина города Кириши средь бела дня ворвались двое вооруженных мужчин. В это время в салоне был лишь 56-летний охранник. Один из налетчиков четырежды выстрелил в него из пистолета ТТ. Затем бандиты разбили две стеклянные витрины, откуда выгребли в дорожную сумку ювелирные изделия на сумму более 2 млн. руб. Выбежав на улицу, они бросились к поджидавшему их автомобилю «Жигули». Тем временем раненый сторож успел произвести выстрел из охотничьего карабина в догонку преступникам. Один из них получил ранение.

На автотрассе «Россия» (Москва – Санкт–Петербург) оперативники уголовного розыска совместно с сотрудниками дорожной милиции блокировали «десятку», перекрыв ей движение грузовиком. Бандитам по специальному громкоговорящему устройству было предложено сдаться. Однако они попытались уйти по обочине. Милиционеры открыли огонь не на поражение, а по колесам. Автомобиль остановился. Один из злоумышленников пытался бежать, но был задержан милицией. Второй преступник с огнестрельным ранением спины скончался в машине «скорой помощи». Охранник, получивший четыре огнестрельных ранения брюшной полости и предплечий был госпитализирован, но позднее скончался в районной больнице.

При досмотре «Жигулей» были обнаружены похищенные драгоценности, шерстяная шапочка с прорезями для глаз и снаряженный пистолет ТТ. Как оказалось, преступление совершили ранее судимые жители Гатчинского района в возрасте 25 и 30 лет[13].

Анализируя происходящее, можно отметить юридически безупречные и героические действия охранника магазина. Сотрудники милиции действовали менее решительно, не осмелившись применить оружие на поражение, а лишь использовав его для остановки транспортного средства. Тем самым были созданы благоприятные условия для сокрытия преступника от задержания. Не на высоте оказались и следственные органы, квалифицировав происшедшее по ст. 162 УК РФ («Разбой») вместо бандитизма, убийства при отягчающих обстоятельствах и посягательства на жизнь сотрудников правоохранительных органов.

Думается что использование понятия тяжкого преступления, основу которого составляет определенный срок наказания в виде лишения свободы[14], в качестве условия правомерности применения огнестрельного оружия все же не обеспечивает необходимую степень конкретизации рассматриваемого основания, поскольку для подобного рода юридической оценки действий нарушителя у сотрудника милиции, как правило, нет ни времени, ни достаточной информации, ни соответствующей правовой подготовки. Введение в законодательный оборот терминов «тяжкое преступление» и «особо тяжкое преступление» создает для сотрудников и военнослужащих, оказавшихся на месте происшествия, весьма серьезную проблемную ситуацию двух видов.

Во-первых, деяние или его последствия внешне подпадают под признаки особо тяжкого преступления, но в соответствии с законом не являются даже тяжким преступлением. К примеру, очень сложно «на глазок» отличить за секунды особо тяжкое преступление— убийство, предусмотренное ст. 105 УК РФ, от убийства, совершаемого в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ), или от причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), не подпадающих под категорию даже тяжких преступлений.

Кроме того, в связи с изменениями, внесенными Федеральным законом от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ в ч.ч. 3–4 ст. 15 УК РФ, из числа тяжких преступлений исключены все неосторожные деяния, независимо от тяжести предусмотренного за их совершение наказания. Например, нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3 ст. 263 УК РФ); нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3 ст. 264 УК РФ); нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3 ст. 349 УК РФ), ныне относятся к категории преступлений всего лишь средней тяжести, несмотря на то, что последняя из перечисленных статей устанавливает наказание до десяти лет лишения свободы включительно.

Эта новелла породила немало проблем при реализации рассматриваемого основания применения огнестрельного оружия, поскольку на месте происшествия зачастую сложно безошибочно определить субъективную сторону совершенного лицом уголовно наказуемого деяния.

Во-вторых, может совершаться тяжкое преступление, однако внешних его признаков на месте происшествия для такого вывода недостаточно. Речь идет о тех преступлениях, которые признаются законом тяжкими при наличии определенных, не всегда очевидных квалифицирующих признаков (например, вымогательство чужого имущества является тяжким преступлением, если оно совершено, в частности, в целях получения имущества в крупном или особо крупном размере). Сотрудник или военнослужащий, не располагающий фактами, подтверждающими наличие подобных обстоятельств (а именно так чаще всего дело обстоит на практике), формально должен считать, что он не вправе применять огнестрельное оружие для задержания лиц, застигнутых при совершении указанных преступлений.

Следует также иметь в виду, что уже после вступления в силу базового в этом отношении закона «О милиции» был принят действующий УК РФ, где как отмечалось в предыдущих параграфах, впервые закреплены правовые критерии правомерного причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений (ст. 38).

Исходя из смысла ч. 3 ст. 23 и ст. 24 Закона РФ «О милиции», правомерность причинения вреда при применении огнестрельного оружия сотрудниками милиции в указанных выше случаях будет определяться с учетом требований, установленных ст. 38 УК РФ. Поэтому, скажем, превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, следует признавать их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение, как известно, влечет уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

В связи с этим может возникнуть ситуация, когда, применяя огнестрельное оружие в полном соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 15 Закона «О милиции» (например, для задержания лица, застигнутого при совершении квартирной кражи), сотрудник милиции может превысить пределы необходимости, установленные ч. 2 ст. 38 УК РФ (например, смертельно ранить убегающего)[15].

Таким образом, понятие тяжкого преступления является удобным правовым ориентиром скорее для контролирующих, судебных инстанций, нежели для лиц, принимающих решение о применении огнестрельного оружия в реальной ситуации задержания.

В литературе высказано предложение о предоставлении сотруднику милиции права применять огнестрельное оружие при задержании лица, застигнутого при совершении любого общественно опасного деяния, содержащего признаки особо тяжкого или тяжкого преступления[16].

Вместе с тем вряд ли стоит ограничивать право на применение огнестрельного оружия сотрудниками государственных организаций, на которых федеральным законом возложены обязанности по раскрытию преступлений и задержанию лиц, их совершивших, только кругом тех лиц, кто «застигнут»[17] сотрудником при совершении общественно опасного деяния[18]. Оружие должно быть разрешено к применению сотрудниками милиции и в отношении тех, кто находится в розыске, если имеются достоверные данные о том, что задерживаемое лицо является разыскиваемым (например, сотрудник милиции лично знаком с разыскиваемым[19]; последний имеет точно установленные, особые индивидуальные приметы, исключающие возможность ошибки, позволяющие сотруднику милиции идентифицировать личность задерживаемого). С учетом сказанного можно предложить следующую редакцию п. 4 ч. 1 ст. 15 Закона «О милиции», устанавливающего данное основание применения оружия: «для задержания лица, застигнутого при совершении деяния, содержащего признаки тяжкого или особо тяжкого преступления, либо лица, в отношении которого имеются достоверные данные о совершении им указанных действий, если иными средствами задержать таких лиц не представлялось возможным...»[20].

Закон допускает применение огнестрельного оружия в установленных случаях в отношении любых лиц независимо от гражданства, наличия дипломатического или консульского иммунитета, социального и имущественного положения посягающего или задерживаемого лица и иных характеризующих его обстоятельств (вменяемость, дееспособность). Последнее серьезно расширяет право на причинение вреда задерживаемому по сравнению с установлениями УК РФ.

Вместе с тем в соответствии с ч. 3 ст. 15 Закона РФ «О милиции» «запрещается применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности и несовершеннолетних, когда возраст очевиден или известен сотруднику милиции, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного либо группового нападения, угрожающего жизни людей, а также при значительном скоплении людей, когда от этого могут пострадать посторонние лица».

Следует иметь в виду, что ч. 3 ст. 15 запрещает применять огнестрельное оружие даже при наличии основания, предусмотренного частью первой, т. е. данный запрет имеет приоритет над дозволением.

По общему правилу запрещается применять огнестрельное оружие в отношении следующих категорий лиц:

а) женщин;

б) лиц с явными признаками инвалидности (к таким признакам относятся, в частности, отсутствие конечности, невозможность самостоятельного передвижения или крайняя ее затрудненность, слепота и т.п.);

в) несовершеннолетних, когда возраст очевиден или известен сотруднику милиции.

В исключение из общего правила ч. 3 ст. 15 Закона возвращает сотруднику милиции право на применение огнестрельного оружия, если указанные лица совершают одно из следующих действий:

а) оказывают вооруженное сопротивление;

б) совершают вооруженное нападение, угрожающее жизни людей;

в) совершают групповое [21]нападение, угрожающее жизни людей.

Если в преступных действиях женщины, инвалида или несовершеннолетнего указанные признаки отсутствуют (например, они будучи застигнутыми при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности, пытаются скрыться, не оказывая вооруженного сопротивления), сотрудник государственной военизированной организации должен задержать названных лиц без применения против них оружия, используя в качестве мер принуждения лишь собственную физическую силу, а в случаях, предусмотренных законом, и имеющиеся специальные средства.

На наш взгляд, эти зафиксированные в законе запреты не безупречны. Дело в том, что они, вопреки требованиям ст. 38 УК РФ, ограничивают право сотрудника на задержание лица, совершившего преступление. Думается, что Уголовный кодекс не случайно не содержит каких-либо ограничений на причинение вреда задерживаемому в зависимости от его пола, возраста, состояния здоровья (психического и соматического) и прочих характеристик. Ведь главное не в этом, а в характеристике и степени общественной опасности совершенного деяния и личности задерживаемого. Те же женщина и несовершеннолетний (особенно 15–17-летнего возраста)[22] могут обладать большой физической силой, знать боевые приемы борьбы, иметь неоднократные судимости, состоять членами организованных преступных групп, в том числе террористического характера (т.н. «шахиды»). То же можно сказать и про инвалидов (кстати, среди лиц, отбывающих длительные сроки лишения свободы, их немало). Явная инвалидность в ряде случаев (отсутствие одного глаза, пальца на руке, хромота, глухота, немота и др.) нисколько не мешает совершать виновному новые тяжкие и особо тяжкие преступления. К тому же сотрудник милиции в ходе предшествовавшего задержанию противоборства может быть серьезно травмирован и не способен оказывать достаточное физическое (мускульное) противодействие нападающему.

Поэтому следует либо отказаться от названных запретов, либо, хотя бы допустить применение в отношении указанных категорий лиц огнестрельного оружия в случаях совершения ими посягательства, связанного с угрозой жизни

граждан или сотрудника милиции, независимо от группового или вооруженного характера посягательства.

Запрещается применять огнестрельное оружие также при значительном скоплении людей, когда от этого могут пострадать посторонние лица.

По смыслу Закона «О милиции» запрещается применять огнестрельное оружие при «значительном (выделено нами. — С.М.; Э.П.) скоплении» людей. На первый взгляд можно сделать вывод, что в законе речь идет не просто о наличии посторонних граждан вблизи места применения оружия, а об их «значительном» скоплении в момент производства выстрела.

Кроме того, применение оружия при значительном скоплении людей запрещается только тогда, «когда от этого могут пострадать посторонние лица», т. е. если лица, не участвующие в конфликте, находятся в направлении, в котором производятся выстрелы. Следовательно, лица, находящиеся вблизи места происшествия вне секторов стрельбы, не являются препятствием для применения оружия по нападающему.

Однако это только на первый взгляд. При более детальном анализе текста закона, в котором буквально сказано «запрещается применять огнестрельное оружие ... также при значительном скоплении людей, когда от этого (выделено нами.— СМ.; Э.П.) могут пострадать посторонние лица» можно сделать следующие выводы. Возникает вопрос, от чего «от этого» по смыслу закона могут пострадать посторонние лица: от значительного скопления людей или от применения огнестрельного оружия? Непонятно, о чем «об этом» идет речь в законе. Рассуждая далее, можно прийти к выводу, что от самого факта скопления люди пострадать не могут, они могут пострадать только от применения сотрудником милиции огнестрельного оружия. Таким образом, если раскрыть содержание фразы «от этого» (имея в виду – от применения огнестрельного оружия) смысл данной нормы будет состоять в следующем: запрещается применять огнестрельное оружие «при значительном скоплении людей, когда от применения оружия могут пострадать посторонние лица»[23]. При этом понятие «значительное скопление людей», границы которого точно определить довольно сложно, отходит на второй план. На практике определение данного условия будет зависеть не столько от фактической обстановки, сложившейся на месте происшествия в момент применения оружия, сколько от его результатов и усмотрения контролирующей или судебной инстанции.

Нетрудно заметить, что при такой трактовке закона смысл нормы, в конечном счете, сводится к тому, что запрещается применять огнестрельное оружие при наличии людей, когда от его применения могут пострадать посторонние лица[24]. На практике такая трактовка позволяет любой контролирующей либо судебной инстанции вменить (т. е. исходя из фактического результата, объективно вменить) в вину сотруднику милиции вред, причиненный посторонним лицам, независимо от обстоятельств, при которых он был причинен.

Следует также заметить, что понятие «посторонние лица» не совсем четко определяет круг лиц, в отношении которых не допускается причинение вреда. К примеру, в ситуации, когда лицо, которому случайно было причинено ранение, и нападавший (в отношении которого применялось огнестрельное оружие) хорошо знают друг друга (они раньше вместе учились в одной школе и в одном классе) или являются родственниками и словесно поддерживали действия нападавшего.

По нашему мнению, рассматриваемая норма должна быть исключена из текста законодательных актов, регламентирующих полномочия сотрудников (работников) на применение огнестрельного оружия[25]. Она, во-первых, может быть по-разному истолкована, во-вторых, ограничивает право сотрудников (работников) на необходимую оборону, и в-третьих, позволяет объективно вменить в вину сотруднику любой вред, причиненный третьим лицам, в том числе и тогда, когда имел место казус (случай).

Думается, что вопрос об ответственности сотрудника (иного уполномоченного должностного лица, работника) за причинение вреда окружающим должен решаться только в зависимости от наличия и формы его вины (т. е. имел место казус (случай), либо допущена неосторожность или же причинение вреда охватывалось косвенным умыслом), а не на основании закрепленного в Законе «О милиции» запрета.

Для исключения фактов необоснованного привлечения к ответственности сотрудников милиции, оказавшихся в такого рода ситуациях, представляется целесообразным ст. 23 Закона «О милиции» дополнить частью четвертой следующего содержания:

«Ответственность сотрудников милиции за причинение вреда окружающим, при применении огнестрельного оружия в предусмотренных настоящим Законом случаях, наступает только тогда, когда совершенное ими деяние является виновным с учетом положений о крайней необходимости и обоснованном риске, установленных законодательством».

Серьезно ограничивает право на необходимую оборону, а также на насильственное задержание преступника и содержащееся в законодательных и подзаконных актах требование о необходимости предупредить правонарушителя о применении к нему оружия. Скажем, в п. 6.5.4 согласованной с Генеральной прокуратурой РФ Инструкции о порядке приобретения, перевозки, хранения, учета и использования огнестрельного оружия и боеприпасов к нему в государственных природных заповедниках и национальных природных парках Российской Федерации (приложение к приказу Минэкологии РФ от 5 июня 1992 г. № 113) записано: «Применению оружия должно предшествовать предупреждение о намерении его применить, окрик, сопровождаемый выстрелом вверх»[26]. В ч. 2 ст. 39 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» (в редакции от 8 августа 2001 г.) это условие еще более ужесточено. Норма, регулирующая действия экипажей военных кораблей и летательных аппаратов «федерального органа исполнительной власти по пограничной службе», действующих в состоянии необходимой обороны и при задержании нарушителей режима вышеназванной зоны гласит: «Применению оружия должны предшествовать ясно выраженное предупреждение о намерении его применения и предупредительные выстрелы» (курсив наш. – С.М. Э.П.). То есть выстрелов должно быть обязательно несколько, что по различным причинам может быть весьма затруднительно и даже технически неисполнимо.

Ясно, что такие ограничения выгодны для посягателя, ибо дают ему время для принятия соответствующих мер либо повышает шансы скрыться от преследования. Кроме того, в случае гибели или серьезного ранения виновного несоблюдение рассматриваемого требования создает правовое основание для привлечения сотрудника (военнослужащего) к уголовной ответственности и возложения на него обязанности возместить материальны и моральный ущерб.

Приведем в качестве иллюстрации следующий красноречивый пример. А., егерь Государственного департамента по охране и рациональному использованию животного мира по З-му району, на служебном автомобиле УАЗ-469 осуществлял в 2 часа ночи патрульный объезд вверенных ему угодий с целью пресечения браконьерства. Вблизи села Новокузнецовка он увидел свет фар двигавшегося по полю автомобиля «Москвич 2140», пассажиры которого охотились на зайцев в ночное время. Браконьеры, поняв, что их могут задержать, резко свернули в сторону и начали удаляться. В это время, спасаясь от погони, кто-то из них выстрелил из охотничьего ружья в сторону машины, в которой А. преследовал нарушителей правил охоты. Тогда егерь остановил автомобиль и, выйдя из него, трижды прицельно выстрелил из винтовки с расстояния 50–60 метров. В результате водитель «Москвича», гражданин Б., получив сквозное ранение головы, скончался на месте. У потерпевшего были обнаружены два других пулевых ранения в области правой лопатки и правового плечевого сустава. Как оказалось, в машине «Москвич» в момент инцидента кроме потерпевшего был также гражданин С., который после остановки преследуемой машины выскочил из нее и упал на землю, держа в руках ружье. Осмотром автомашины УАЗ на тенте на задней поверхности и в верхней его части обнаружены восемь небольших повреждений ткани, а на изгибе левой дуги, предназначенной для удержания тента, бесформенный кусочек металла серого цвета, застрявший в утеплителе. Проведенной баллистической экспертизой этот кусочек был идентифицирован с дробью, извлеченной из патронов, находившихся в ружье. В отношении С. было возбуждено уголовное дело по обвинению в покушении на убийство, но впоследствии оно было прекращено за недоказанностью его вины. При таких обстоятельствах А. было предъявлено обвинение в неосторожном убийстве по ст. 106 УК РСФСР и превышении служебных полномочий по ст. 171 ч. 2 УК РСФСР. После возвращения дела на доследование ст. 106 УК РСФСР из обвинения была исключена за истечением сроков давности уголовного преследования (событие произошло 17 октября 1993 г., дело было прекращено прокуратурой З-го района за отсутствием состава преступления 13 августа 1995 г., затем постановлением прокуратуры Алтайского края 12 октября 2000 г. постановление о прекращении дела было отменено и дело возобновлено производством) и А. предан суду по ч. 2 ст. 171 УК РСФСР. В судебном заседании было установлено, что А. стрелял, не сделав трех предупредительных выстрелов, на основании чего суд признал его виновным в превышении служебных полномочий. Суд признал, что действия по задержанию были правомерными. Когда А. включил проблесковый маячок, а затем свет фар и фароискатель своей машины, их машина резко развернулась и стала уходить на большой скорости. В этих условиях А. имел право принять меры к задержанию предполагаемых преступников и попытался их догнать. Убегавшие в это время произвели выстрел из ружья по машине А., и последний, остановив свою машину и выйдя из нее, произвел без предупреждения три прицельных выстрела из винтовки в водителя удалявшейся машины. На основании изложенного суд пришел к выводу, что применение оружия было превышением должностных полномочий, так как при задержании преступников он должен был действовать по обстановке. Это не было необходимой обороной, а обстоятельством, приравниваемым к ней. Поэтому он должен был сделать предупреждение сначала окриком, а затем предупредительными выстрелами, и только при их безрезультатности мог стрелять по машине или человеку. Не согласившись с приговором суда, А. обжаловал приговор в судебную коллегию Алтайского краевого суда, которая своим определением дело производством прекратила за отсутствием в его действиях состава преступления. Коллегия пришла к выводу, что А. не обязан был предупреждать правонарушителей о производстве выстрелов на поражение, так как сопротивление задержанию переросло в общественно опасное посягательство и А. находился в состоянии необходимой обороны по защите себя и находившихся в его машине лиц. То обстоятельство, что он стрелял по прошествии небольшого (несколько секунд) промежутка времени, после того как был произведен выстрел в его машину, не дает оснований считать, что состояние необходимой обороны в момент стрельбы А. прекратилось. У него не было уверенности, что выстрелов больше не будет и что опасность посягательства на него миновала[27].

Анализируя данное уголовное дело, Л.Н.Смирнова отмечает, что «вооруженное сопротивление, оказанное задерживаемыми, создало условия для необходимой обороны в связи с возникновением опасности для жизни и здоровья задерживающих». Отсутствие же ясности в том, кто стрелял в машину А. – Б. или С., не меняет сути дела: «Оба совершили общественно опасное посягательство и действовали совместно, поэтому каждый из них мог стать объектом применения оружия А., который стрелял в состоянии необходимой обороны для пресечения посягательства, а не задержания преступника»[28].

Соглашаясь с мнением названного автора, нельзя не отметить нарушение закона со стороны прокуратуры и суда первой инстанции, поскольку действия А. не противоречили требованиям и ст. 38 УК РФ, которая уже действовала в момент утверждения обвинительного заключения и судебного рассмотрения (2000–2001 гг.). Существо допущенной ошибки в том, что сторона обвинения и суд слепо следовали установлениям о необходимости производства предупредительных выстрелов, тогда как Уголовный кодекс не вменяет задерживающему в обязанность предупреждать о причинении вреда при задержании.

Представляется, что отмеченная коллизия должна быть устранена за счет изъятия этого условия применения оружия из соответствующих законов и подзаконных актов (возможно сохранение этой нормы как рекомендации на усмотрение задерживающего лица). Хотя и сейчас для квалифицированного юриста совершенно очевидно, что все противоречия в правовом поле должны решаться в пользу кодифицированного законодательного акта, коим является Уголовный кодекс РФ.

Еще одна коллизия в правовой регламентации применения оружия при задержании преступника образовалась вследствие того, что в ч. 1 ст. 24 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. «Об оружии», принятого после подписания Президентом РФ Уголовного кодекса России, применение оружия гражданами ограничено лишь случаями необходимой обороны и крайней необходимости.

Вряд ли такое изъятие было осознанным решением разработчиков данного Закона. Скорее всего, они формировали свой законопроект в отрыве от текста УК РФ, пользуясь старыми нормативными заготовками (об этом свидетельствует такая техническая деталь, как отсутствие нумерации частей в статьях Закона, использование в ч. 1 ст. З неведомого уголовному праву термина «самооборона» и др.). Поэтому мы не можем согласиться с предложением Л. Н. Смирновой преодолеть рассматриваемую коллизию с Законом РФ «Об оружии» за счет включения в ч. 1 ст. З8 УК поправки следующего содержания: «При задержании могут быть применены или использованы необходимые средства с ограничениями, установленными законодательством Российской Федерации»[29].

В противном случае в правоприменительной практике будут возникать парадоксальные ситуации, когда причинение смерти или тяжкого вреда здоровью скрывающемуся преступнику будет признаваться правомерным (если они явились следствием применения лома, топора, кирпича, палки и т.п. предметов), а причинение легкого вреда или вреда средней тяжести – неправомерным (если таковой нанесен выстрелом дробью по ногам убегавшего преступника). Вовсе абсурдным выглядит запрет применять холодное клинковое оружие (п. 5 ч. 2 ст. З Закона «Об оружии») на фоне разрешения применения хозяйственного ножа значительно больших размеров. Нелеп запрет и на применение при задержании электрошоковых устройств и искровых разрядников отечественного производства, которые отнесены законодателем к гражданскому оружию (п. 1 ч. 2 той же статьи Закона «Об оружии»). Это еще раз убеждает нас в том, что Закон «Об оружии» (как и большинство других нормативных актов, регламентирующих применение и использование оружия) готовился людьми, не обладающими необходимыми познаниями в области уголовного права. Как уже отмечалось, дело не в том, чем причинен вред задерживаемому, а том, каков его размер и соблюдены ли иные условия его причинения.

Дискриминационной составляющей обладают и сугубо технические, на первый взгляд, нормы, обязывающие сотрудника, применившего табельное оружие, уведомлять своего начальника (командира), а то и прокурора об обстоятельствах его применения[30]. Дело в том, что в своем рапорте сотрудник должен по существу доказать, что создавшаяся обстановка давала ему право прибегнуть к огнестрельному оружию. Учитывая же, что уголовное дело, как правило, возбуждается в отношении лица, применившего оружие, а не посягателя, эта обязанность означает переложение бремени доказывания своей невиновности на это лицо, что противоречит ст. 14 УПК РФ. Законодателю следует подумать, как обеспечить защиту законных интересов сотрудников силовых структур в этой сфере. Что касается граждан, то будучи вообще лишенными права на применение оружия при задержании, они, тем не менее, в соответствии с ч. 2 ст. 24 Закона «Об оружии» обязаны незамедлительно сообщать в орган внутренних дел о каждом случае применения ими оружия, повлекшего причинение вреда здоровью человека. Это еще более явное нарушение принципа презумпции невиновности – ведь гражданин, даже лишивший жизни посягавшего, но иным способом, такой обязанности не несет.

Еще одним недостатком специальных нормативных актов, регламентирующих порядок применения оружия, является то, что они допускают таковое применение только к лицу, пытающемуся скрыться от преследования. Между тем, как отмечалось выше, поле действия ст. 38 УК значительно шире. Она дозволяет применять насильственные меры и к преступнику, отказывающемуся следовать в орган власти. Таким образом, сотрудник милиции, застигнув бандита (или группу особо опасных преступников) в безлюдной местности, в подвале, на чердаке или в условиях враждебного правопорядку окружения не вправе применить оружие для того, чтобы побудить преступника следовать с ним или хотя бы обезвредить его. А гражданин, не облеченный правом обладания огнестрельного оружия, может сделать это на законных основаниях.

Итак, действующее законодательство дискриминирует сотрудников милиции и других уполномоченных лиц при применении огнестрельного оружия для задержания лиц, совершивших общественно опасные деяния.

С другой стороны, применение огнестрельного оружия при задержании зачастую не ограничено таким важнейшим условием, как отсутствие в этой ситуации другого способа задержать скрывающегося преступника.

Представляется необходимым устранить возникшую коллизию путем приведения соответствующих положений Закона «О милиции» в полное соответствие со ст. 38 УК РФ. Помимо вышесформулированных предложений, в ст. 24 данного Закона следует указать, что на деятельность сотрудников милиции не просто распространяются нормы обо всех обстоятельствах, исключающих преступность деяния[31], но без каких-либо при этом изъятий и ограничений.

Шаг в этом направлении сделан Федеральным законом от 27 июля 2006г. №153-Ф3, который в полной мере распространил положения ст.37 УК РФ на всех лиц, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. К сожалению, в ст.38 того же Кодекса подобная норма по-прежнему отсутствует.

**Список литературы**

[1] См., например: Побегайло Э. Кризис современной уголовной политики//Уголовное право. 2004. № 3.

С.132–135; № 4. С.112–117.

[2] Подробнее см. об этом: Каплунов А. И., Милюков С. Ф. Применение и использование боевого ручного

стрелкового, служебного и гражданского огнестрельного оружия. СПб., 2003.

[3] Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С. 10–11.

[4] См.: Практика прокурорского надзора при рассмотрении судами уголовных дел. Сборник документов. М., 1987. С. 49–51.

[5] Тексты законодательных актов, регламентирующих применение и использование боевого ручного стрелкового оружия приведены в приложении к вышеназванной монографии Каплунова А. И. и Милюкова С.Ф. (с.297–323).

[6] См.: Там же. С. 323–338.

[7] Ковальчук А. Н., Овчинко О. А., Чудинова О. А. Анализ практики применения и использования оружия сотрудниками органов внутренних дел (на примере подразделений ГУВД Красноярского края) //Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Часть 2. Красноярск, 2006. С. 46.

[8] Исключением из общего правила являются должностные лица, выполняющие задачи по охране объектов животного мира, которым Правительство Российской Федерации предоставило право применять служебное оружие для «задержания лиц, подозреваемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений». С формальной стороны соблюдение первых двух требований для них не является обязательным. Однако в случае ошибки ответственности законодатель с них не снимает.

[9] См., напр.: Копенкин В. Опасно: оружие//Криминальный вестник СПб. 1993. № 20.

[10] Видение этих причин одним из автором изложено в публикации: Милюков С. Ф. Российская уголовно-правовая политика: эволюция или революция?//Криминологические проблемы уголовного законодательства России. Краснодар, 2004. С. 24–32.

[11] После вступления в сипу новой редакции ст. 158 УК РФ (см. Федеральный закон от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ) кража, совершенная: группой лиц; с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище; с причинением значительного ущерба гражданину перестали считаться тяжкими преступлениями. Это, несомненно, вызовет дополнительные сложности в определении правомерности применения оружия при задержании воров. Скажем, применение оружия милиционером А. (см. выше) сегодня надо признавать не обоснованным. Между тем в 2005 г. количество зарегистрированных в стране краж выросло сразу на 23,2%. Каждая вторая из них (43,0%) сопряжена с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище. В 1-м квартале 2006 г. количество выявленных краж вновь возросло на 20,2%.

[12] Пункт «г» ч. 2 ст. 163 УК РФ, введенный Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, имеет явно несовершенную редакцию, не учитывающую конструктивные особенности состава вымогательства (ср. эту норму с п. «б» ч. З этой же статьи).

[13] Санкт–Петербургские ведомости. 2006. 22 марта.

[14] Некоторые авторы предлагали ограничить применение огнестрельного оружия при задержании только теми случаями, когда задерживаемое лицо совершило преступление, за которое может быть назначено наказание в виде смертной казни или на срок более 10 лет лишения свободы (см.: Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М: Наука, 1989. С. 60), т. е. придерживаясь ныне принятой классификации — случаями совершения особо тяжких преступлений.

[15] См.: Каплунов А. И. Обеспечение прав граждан при применении сотрудниками милиции огнестрельного оружия для задержания лица, совершившего преступление//Всеобщая декларация прав человека и правозащитная функция прокуратуры: Международная научно-практическая конференция 15—16 декабря 1998 г. Тезисы выступлений/Отв. редактор проф. Б. В. Волженкин. СПб., 1998. С. 59–60.

[16] Соловей Ю. П. Об одном аспекте соотношения Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года и Закона «О милиции» // Актуальные проблемы правоприменительной практики в связи с принятием нового Уголовного кодекса Российской Федерации: Сборник материалов научно-практической конференции. Красноярск, 1997. С. 32.

[17] По мнению А. С. Рабаданова, слово «застигнут» из п. 4 ст. 15 Закона «О милицию) следует исключить, так как неконкретность содержания данного понятия не позволяет сотруднику милиции со всей ясностью определить его право применения оружия (см.: Рабаданов А. С. Применение уголовно-правовых норм о необходимой обороне и задержании преступников в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 10).

[18] Аналогичное мнение см. также: Поникаров В. А. Гарантии законности в административной деятельности милиции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: МЮИ МВД России, 1998. С. 23.

[19] На вопрос о том, законно ли применение огнестрельного оружия в указанном случае, 82% опрошенных начальников городских и районных органов внутренних дел ответили, безусловно, положительно, 2% респондентов признали применение оружия законным при условии сохранения задерживаемому жизни, и только 16% ответили, что применение оружия в этом случае следует считать незаконным. Результаты опроса достаточно однозначно говорят в пользу закрепления подобного полномочия в законе (см.: Соловей Ю. П., Каплунов А. И. Теория и практика применения сотрудниками милиции огнестрельного оружия. Омск, 1995. С. 57).

[20] См. также: Каплунов А. И. 1) Проблемы правовой защиты прав граждан при задержании лица, совершившего преступление//Актуальные проблемы юриспруденции в условиях становления правовой системы России (Ученые записки юридического факультета. Вып. 4). СПб., 1999. С. 71–73; 2) Проблемы обеспечения прав граждан и интересов сотрудников милиции при применении огнестрельного оружия для задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления// Актуальные проблемы административного права Российской Федерации и административной деятельности органов внутренних дел: Матер. Всерос. науч.-практич. конф./ едкол.: В. П. Симухин (отв. ред.) и др. Волгоград, 1999. С. 182–187.

[21] Под групповым в данном случае понимаются такое нападение, когда лицо, в отношении которого применяется огнестрельное оружие, действует совместно хотя бы еще с одним соучастником, независимо от его пола, возраста и состояния здоровья.

[22] Показательна в этом смысле позиция законодателя и правоприменителей в ряде штатов США. Официально объявлено, что обвинение будет добиваться смертной казни не только для 42-летнего Джона Алена Мухаммада (так называемого вашингтонского снайпера), застрелившего десять и тяжело ранившего еще трех человек, но и его 17-летнего соучастника Джона Ли Малва (см.: Санкт-Петербургские ведомости. 2002. 26 и 29 окт.). В США применяется смертная казнь и в отношении женщин (см.: Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 6 февр.). Тем самым в США более объективно, нежели в России, оценивается характер и степень общественной опасности несовершеннолетних и женщин, способных совершать особо опасные преступления (захват сотен заложников в Москве в октябре 2002 г. и в Беслане в сентябре 2004 г. вновь подтвердил это обстоятельство).

[23] Именно так сформулирован аналогичный запрет на применение огнестрельного оружия в Федеральном законе от 6 февраля 1997 г. «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации».

[24] Именно в такой формулировке закреплен аналогичный запрет в Законе Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» применительно к сотрудникам уголовно-исполнительной системы, и, кроме того, в Уставе патрульно-постовой службы милиции, что вызывает крайнее удивление.

[25] Подобного рода запрет на применение огнестрельного оружия отсутствует в Федеральном законе от 15 июля 1995 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в Федеральном законе от 25 мая 1996 г. «О государственной охране», в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. «О судебных приставах».

[26] Цит. по: Каплунов А. И., Милюков С. Ф. Указ. соч. С.329.

[27] Архив Змеиногорского городского суда. Дело № 1-102/2001. (Материалы дела приводит по: Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2005. С. 106–108).

[28] Смирнова Л. Н. Указ. соч. С. 108.

[29] Там же. С. 143.

[30] Подробнее см.: Каплунов А. И., Милюков С. Ф. Указ. соч. С. 191–196.

[31] Эта норма, появившаяся лишь в 1999 г. в русле реализации законотворческих предложений (см., например: Милюков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. С. 44) пока носит чисто декларативный характер, поскольку совершенно не реализована в законах и других нормативных актах, регламентирующих применение и использование огнестрельного оружия.