

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

А.И. РАРОГ*, Т.И. НАГАЕВА**

НАПАДЕНИЕ КАК ВИД ПРЕСТУПНОГО ДЕЯНИЯ

Ключевые слова: нападение, насилие, деяние, агрессия, преступление, разбой, бандитизм

В практике довольно часто суды констатируют в приговоре, что нападению подверглась жертва убийства, изнасилования, ограбления и других преступлений. В этих случаях нападение как способ совершения преступления является возможным, но не обязательным признаком объективной стороны преступления. Однако в российском законодательстве имеются составы преступлений, для которых нападение признается единственным способом выполнения объективной стороны.

В Особенной части действующего УК РФ термин «нападение» фигурирует в четырех статьях: ст. 162 (разбой); ст. 209 (бандитизм); ст. 227 (пиратство) и ст. 360 (нападение на лиц и учреждения, которые пользуются международной защитой).

Кроме того, ст. 340 УК РФ устанавливает ответственность за нарушение военнослужащим правил несения боевого дежурства (боевой служ-

© Рарог А.И., 2012

© Нагаева Т.И., 2012

* Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [alek.rarog@yandex.ru]

** Кандидат юридических наук, доцент, докторант-соискатель Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

бы) по своевременному отражению внезапного нападения на Российскую Федерацию, т.е. использует данный термин для возможного вредного последствия.

Термин «нападение» используется во многих нормативных актах и официальных документах РФ и, следовательно, имеет не только уголовно-правовое, но и общеправовое значение.

Слово «нападение» во всех толковых словарях русского языка раскрывается через разъяснение глагола несовершенного вида «нападать».

Согласно словарю В. Даля, нападать на кого-нибудь – значит «приступать или наступать с насилием; бросаться, кидаться»¹.

В словаре Д.Н. Ушакова слово «напасть» означает «наброситься с целью произвести насилие; атаковать кого-нибудь, что-нибудь»². Аналогичное толкование слову «напасть» находим в толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой: броситься на кого-нибудь или что-нибудь с враждебным намерением, а также вообще начать действовать против кого-нибудь с враждебной целью³.

В обыденном сознании нападение ассоциируется с насилием, а термин нередко употребляется как синоним слова «насилие».

Используя термин «нападение» при определении признаков деяния в конкретном составе преступления, законодатель не раскрывает его понятия и содержания.

Судебное толкование этого уголовно-правового понятия впервые было дано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. № 9 «О судебной практике по делам о бандитизме»: «Под нападением следует понимать действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения»⁴. Это определение буквально воспроизводится в действующем ныне постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»⁵.

Во взглядах российских ученых на сущность нападения нет единства. В ряде работ, посвященных ответственности за разбой, авторы вообще

¹ *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1994. С. 116.

² Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. Т. 2. М., 1994. С. 39.

³ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М., 1996. С. 379.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 3.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

не дают определения нападения⁶, а некоторые ученые не касаются вопроса о понятии нападения даже при разграничении признаков разбоя и бандитизма⁷, хотя понятие нападения для этих составов имеет не только обязательное, но и несовпадающее значение.

Несмотря на различия в трактовках понятия и содержания нападения, ученые не без оснований рассматривают его в аспекте насилия.

Так, по мнению М.Б. Гугучия, объективная сторона разбоя заключается в нападении, которое состоит в физическом или психическом насилии над личностью потерпевшего с целью завладения чужим имуществом⁸.

Г. Хадисов полагает, что сущность разбоя заключается не в нападении, а в применении насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, поскольку именно это существенно повышает степень общественной опасности данного преступления⁹. Похожую позицию занял С.И. Сирота, который под нападением (при разбое) понимает такое внезапное, неожиданное для потерпевшего насилие или угрозу применения насилия, которое по своему объективному характеру может причинить смерть или телесное повреждение, опасное для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению¹⁰.

Нападение и насилие рассматриваются как тождественные понятия и Х.М. Ахметшиным: «Под нападением при разбое понимается внезапное для потерпевшего применение физического или психического насилия. Такое насилие может быть совершено открыто или скрытно (например, удар ножом сзади, выстрел из пистолета из укрытия и т.п.)»¹¹.

Другие ученые под нападением понимают само *деяние* как основной признак объективной стороны состава преступления, а под насилием – выделенный законодателем *способ* совершения деяния. Например, А.В. Наумов, комментируя ст. 227 УК РФ, отмечает, что в составе пиратст-

⁶ См. подробнее: Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. М., 1974. С. 104; Гравина А., Яни С. Правовая характеристика нападения как элемента объективной стороны разбоя // Советская юстиция. 1981. № 7. С. 19.

⁷ См.: Быков В. Как разграничить бандитизм и разбой // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 52–53; Галикбаров Р. Разграничение разбоя и бандитизма // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 56–57.

⁸ См.: Гугучия М.Б. Ответственность за разбой по советскому уголовному законодательству. Сухуми, 1958. С. 29.

⁹ См.: Хадисов Г. Уголовно-правовая характеристика грабежа и разбоя // Ученые записки института истории, языка и литературы Дагестанского филиала АН СССР. 1966. С. 171.

¹⁰ См.: Сирота С.И. Преступления против собственности и борьба с ними. Воронеж, 1968. С. 74.

¹¹ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. А.С. Михлина. М., 2004. С. 117.

См. также: Кригер Л.Г. Ответственность за разбой. М., 1968. С. 14.

ва «действием является нападение на морское или речное судно. В качестве способа выступает насилие либо угроза его применения»¹².

Аналогичной позиции придерживаются А.М. Ивахненко и А.П. Севрюков. Под нападением они понимают агрессивное и противоправное действие, совершаемое с преступной целью и создающее реальную и непосредственную опасность немедленного применения насилия, и высказывают мнение, что нападение составляет определенную форму поведения (деяния в составе преступления), а его содержанием является насилие (т.е. способ нападения)¹³.

Еще одна группа ученых соотношение признаков «нападение» и «насилие» в объективной стороне состава преступления видит по-другому: не насилие считают способом нападения, а, наоборот, нападение представляют как способ (либо форму) применения насилия. Например, В.А. Григорьев утверждает, что нападение – это не само посягательство, а лишь способ его совершения¹⁴.

Думается, что полемика относительно соотношения признаков деяния и способа его совершения ничего не привносит в понимание сущности нападения как вида преступного деяния. Более конструктивным представляется другой путь научного поиска – необходимо выделить *свойства нападения, имманентно присущие ему как особой разновидности преступного деяния (поведенческого акта)*. Как отмечал А.И. Введенский, «существенные признаки – это признаки, которые оказываются более важными при рассмотрении данного предмета или группы предметов с той точки зрения, с какой мы хотим узнать их»¹⁵. С этой точки зрения, важно доказать, что *насильственный характер* является одним из существенных свойств нападения.

Большинство определений нападения в теории уголовного права сформулированы применительно к разбою или бандитизму и содержат обязательное указание на насилие, применяемое к физическому лицу. Ме-

¹² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.В. Наумов. М., 1996. С. 534.

См. также: *Никифоров Б.С.* Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан. М., 1954. С. 88; *Михайлов М.П.* Уголовная ответственность за кражу личного имущества и разбой (по советскому праву). М., 1958. С. 124–125.

¹³ См.: *Ивахненко А.М.* Квалификация бандитизма, разбоя, вымогательства: проблемы соотношения составов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 88; *Севрюков А.П.* Криминологическая и уголовно-правовая характеристика грабежей и разбоев, совершаемых с незаконным проникновением в жилище, и их предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 57.

¹⁴ См.: *Григорьев В.А.* Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации. Уфа, 1995. С. 23.

См. также: *Шаронов Р.Д.* Уголовно-правовая характеристика физического насилия: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 69.

¹⁵ *Введенский А.И.* Логика. 2-е изд. СПб., 1912. С. 59.

жду тем даже при бандитизме, не говоря о пиратстве и нападении на лиц и учреждения, которые пользуются международной защитой, насилие может быть обращено не только на человека, но и на животных, имущество и т.д. Например, агрессивно-насильственное воздействие на объект нападения может при пиратстве выразиться в применении тарана против атакуемого судна, при бандитизме – в разрушении объекта взрывом или поджогом и т.д. Но во всех таких случаях нападающие готовы применить насилие и к физическим лицам.

По мнению В.С. Комиссарова, применительно к бандитизму нападение означает создание обстановки опасного состояния, в пространственных и временных границах которого сохраняется угроза применения насилия к неопределенно широкому кругу лиц, поэтому, вне зависимости от применения или неприменения насилия, содеянное должно квалифицироваться как нападение с момента готовности применить насилие для достижения целей банды¹⁶. Иначе говоря, в такой трактовке насилие приобретает факультативный характер. Автор предлагает аналогично квалифицировать нападение при совершении разбоя, пиратства, нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой.

Однако вряд ли корректно определять *понятие* нападения через механизмы квалификации преступлений как оконченных.

Момент, с которого преступления, совершаемые путем нападения, квалифицируются как оконченные, и момент фактического окончания нападения как поведенческого акта, протекающего во времени и пространстве, совпадает не всегда. При их совпадении нападение действительно имеет место уже в момент создания обстановки реальной опасности, поскольку все преступления, совершаемые путем нападения, квалифицируются как оконченные уже в момент начала нападения (ст. 162, 227, 360 УК РФ) и даже в момент приготовления к нему (ст. 209 УК РФ). Поэтому В.С. Комиссаров прав в том, что нападение будет иметь место вне зависимости от применения или неприменения насилия, но лишь в той части, которая касается определения момента окончания преступления *при его квалификации*.

Вопрос о моменте окончания преступления определяется тем, каким образом законодатель сконструировал состав преступления, и не зависит от уголовно-правовой сущности и содержания деяния как поведенческого акта. Например, убийство может выразиться и в одноактном поведении, и в системе поведенческих актов, приведших к фактическому причинению смерти другому человеку (ст. 105 УК РФ). Известно, что посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа квалифицируется по ст. 317 УК РФ как оконченное преступление не только в случае фактического причинения смерти сотруднику правоохранительного органа, но и

¹⁶ См.: Комиссаров В.С. Понятие бандитизма в уголовном праве // Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право». 1994. № 4. С. 47–48.

при совершении действий, непосредственно направленных на причинение смерти, но не приведших к ней. Однако это вовсе не означает того, что у посягательства на жизнь и убийства имеются существенные различия в характере их общественной опасности, их существенных свойствах.

Конструкция состава преступления не может служить критерием для определения существенных признаков деяния как поведенческого акта. Она определяет юридические границы ответственности за его совершение, но не отражает социально-правовой и фактической сути деяния.

Некоторые ученые рассматривают нападение как действие, *предшествующее* применению насилия. Так, В.А. Владимиров определяет нападение следующим образом: «В уголовно-правовом смысле нападение – это агрессивное противоправное действие, совершаемое с какой-либо преступной целью и создающее реальную и непосредственную опасность немедленного применения насилия как средства достижения этой цели»¹⁷. В.И. Симонов и В.Г. Шумихин также считают, что нападение является первым, начальным этапом разбоя, а применение физического или психического насилия составляет второй этап его объективной стороны¹⁸.

Некоторые исследователи, отмечая самостоятельность признаков нападения и насилия, считают не обязательным их одновременное наличие. Так, по мнению Л.Г. Хулаповой, нападение при разбое не является обязательным, важно лишь установить факт применения насилия¹⁹.

На практике возможны случаи, когда посягательство (нападение) прервано вопреки воле нападающего, например, при вмешательстве сотрудников правоохранительных органов, третьих лиц, либо при отражении нападения самим потерпевшим. Однако правоприменитель однозначно трактует подобные действия как состоявшееся нападение. Действительно, насилие без промедления (применяемое в начальный момент посягательства) нельзя квалифицировать иначе, как нападение. Например, в составах разбоя и пиратства это действия по применению насилия и завладению имуществом. Именно поэтому в ст. 162 и 227 УК РФ законодатель говорит о нападении, соединенном с реальным применением насилия либо с угрозой применения насилия, в целях завладения чужим имуществом.

Кроме того, на практике весьма распространены случаи, когда нападение и насилие совпадают по времени, а этап создания обстановки реальной опасности применения насилия вообще отсутствует.

Следовательно, определение нападения только лишь как создания обстановки опасного состояния, в пространственных и временных грани-

¹⁷ Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 63.

¹⁸ Симонов В.И., Шумихин В.Г. Квалификация насильственных посягательств на собственность. М., 1993. С. 6.

¹⁹ Хулапова Л.Г. Ответственность за разбой по законодательству ТССР. Ашхабад, 1985. С. 13.

цах которого сохраняется угроза реального применения насилия, является слишком узким и не раскрывает сущности нападения применительно ко всем возможным случаям его проявления.

Указанные выше трактовки не в состоянии опровергнуть основного довода в полемике о соотношении понятий «нападение» и «насилие»: вне зависимости от конструкций конкретных составов преступлений, существенным свойством нападения является насилие, в какой бы форме оно ни проявилось и какое бы место ни занимало в последовательности преступных действий (поведенческих актов). Поэтому признаком нападения следует считать не реальное применение насилия, а *агрессивно-насильственный характер действий нападающих*²⁰.

В качестве другого имманентного свойства нападения в литературе выделяется его *внезапность*.

По определению А.Г. Кибальника и И.Г. Соломоненко, «акт любого нападения представляет собой внезапное проявление агрессии к кому-нибудь или чему-нибудь»²¹. Правда, по мнению Г.Н. Борзенкова, внезапность нападения имеет подчиненный характер, производный от насилия²², однако его обязательность автором не отрицается.

В данном контексте мы не намерены обсуждать иерархию признаков нападения и не склонны выделять «основное» значение какого-либо из них. Как уже отмечалось, рассматриваемому виду деяния присущи имманентные свойства, которые в совокупности определяют его характер. Важно лишь отметить, что речь идет именно о существенных свойствах нападения, определяющих его как самостоятельный вид преступного деяния, отличающийся по этим свойствам от других видов.

Насильственный характер является существенным, но недостаточным признаком для отграничения нападения от других насильственных преступлений. Для описания объективных признаков насильственных деяний российский законодатель использует множество технических приемов, в частности термины и словосочетания: «причинение смерти» (ст. 105–109 УК РФ); «причинение вреда здоровью» (ст. 111, 112, 115 УК РФ); «посяга-

²⁰ См.: Российское уголовное право в двух томах. Т. 2. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2004. С. 192; Словарь по уголовному праву / отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997. С. 245; *Владимиров В.А.* Указ. соч. С. 230–231; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 141; и др.

²¹ *Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г.* Преступления против мира и безопасности человечества. СПб., 2004. С. 183.

См. также: *Устинова Т.Д.* Уголовная ответственность за бандитизм (по новому УК РФ). М., 1997. С. 28–29; *Кригер Г.А.* Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 137; *Ашотов З.О.* Социалистическая законность и квалификация преступлений. Алма-Ата, 1983. С. 49.

²² См.: Курс уголовного права. Т. 3. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. С. 448.

тельство на жизнь» (ст. 317 УК РФ), «насильственные действия» (ст. 132 УК РФ); «применение насилия» (ст. 318, 321 УК РФ) и др.

«Нападение» – термин, который не вписывается в общий ряд способов определения насильственных преступлений. Представляется, что при его употреблении насилие (насильственный характер) не отражает всей сути определяемого с его помощью деяния. Должны быть и другие существенные составляющие.

В судебной практике при рассмотрении конкретных уголовных дел внезапность признается существенным признаком нападения. Так, Сахалинский областной суд в приговоре по делу П., осужденной за разбой и убийство, сопряженное с разбоем, указал, что «насильственные действия П. и М. в отношении А. отличались не только агрессивностью, но и *внезапностью* для потерпевшей, которая безбоязненно вышла к ним из своего дома»²³.

Также по делу Ц. и Ш. Сахалинский областной суд указал в приговоре, что Ц. и Ш. «*внезапно* напали на Г., с целью завладения деньгами, против ее воли незаконно проникли в помещение и причинили тяжкий вред здоровью потерпевшей»²⁴.

В приговоре по другому делу тот же суд указал, что «умышленные действия С., П. и О. в отношении потерпевшего Ж. выразились во *внезапном* нападении и избиении последнего с завладением его одеждой и обувью»²⁵.

Проявление внезапности нападения некоторые ученые видят в том, что «нападение означает быстрое, стремительное действие, предпринятое виновным против жертвы»²⁶. В литературе иногда осуществляются попытки противопоставить, сравнить или различить признаки «внезапность» и «стремительность» (хотя большинство ученых такого разграничения не проводят).

Нам представляется, что внезапность и стремительность – это две стороны «одной и той же медали», разные аспекты отражения в оценке нападения одно и того же его свойства.

«*Стремительность*» – характеристика нападения, которая дается деянию со стороны (например, правоприменителем) на основании объективной оценки внешнего проявления его свойств. С точки зрения психологии (и русского языка), подобная оценка отражает *объективное содержание конкретной жизненной ситуации*²⁷. На принятом в уголовно-правовой

²³ Архив Сахалинского областного суда. Дело № 2-4-/2001.

²⁴ Архив Сахалинского областного суда. Дело № 2-57/98.

²⁵ Архив Сахалинского областного суда. Дело № 2-37/2001.

²⁶ Севрюков А.П. Указ. соч. С. 56.

²⁷ Стремительность – свойство по значению прилагательного стремительный (происходящий с большой скоростью и напряженностью, очень быстрый (см.: Словарь русского языка в четырех томах. Т. IV. М., 1961. С. 392).

науке языке «стремительность» нападения можно определить как *объективный критерий оценки обстоятельств нападения*.

«Внезапность» – характеристика нападения с точки зрения *субъективного значения* ситуации, которое формируется в сознании жертвы агрессии, ее субъективное восприятие насилия²⁸. Поскольку субъективное значение ситуации агрессии представляет собой не что иное, как субъективный критерий ее оценки со стороны жертвы, его можно определить как *субъективный критерий оценки обстоятельств нападения*.

В этом контексте представляется важным выяснить, какой из двух критериев оценки ситуации является существенным для толкования понятия «нападение». Иными словами, какой из указанных критериев является обязательным для установления признаков нападения в любом из деяний, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК?

Решение вопроса о том, какой критерий (объективный или субъективный) необходим для уголовно-правовой оценки преступного деяния, не раз и по различным поводам вставал перед уголовно-правовой наукой, законодателем и правоприменителем. Например, в связи с юридическим оформлением института стадий совершения преступления Т.Г. Понятовская отмечает, что при определении содержания этого института в теории дореволюционного и советского уголовного права выделялись два подхода: объективный и субъективный. В первом случае критерием оценки уголовно-правового значения неоконченного преступления являлась личность виновного, опасная в силу ее злонамеренности и заслуживающая наказания за действия, в которых эта злонамеренность проявилась. Во втором случае критерием указанной выше оценки было наличие в действиях лица признаков состава преступления, что рассматривалось в качестве единственно возможного основания уголовной ответственности²⁹.

Субъективные критерии оценки обстоятельств жизненной ситуации нередко выделяются законодателем при формулировании признаков конкретных составов преступлений. Примером этому служит законодательное выделение признака «заведомости», который означает, что какое-то объективное обстоятельство (например, беременность потерпевшей либо ее малолетний возраст) было заранее и точно известно виновному. Этот субъективный критерий оценки обстоятельств совершения общественно опасного деяния выступает в качестве необходимого только по воле законодателя и только в определенных случаях: когда уголовно-правовая оценка деяния ставится им в зависимость от восприятия лицом обстоятельств, выходящих за рамки обязательных признаков его умышленной вины.

²⁸ Внезапность – неожиданность, непредвиденность (поступка, события и т.п.). Внезапный – наступивший, происшедший вдруг, неожиданно, непредвиденно (см.: Словарь русского языка в четырех томах. Т. I. М., 1961. С. 239–240).

²⁹ См.: Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996. С. 153–154.

В этом контексте весьма показательным является исторический пример. При формулировании состава бандитизма в ст. 76 УК РСФСР 1922 г. законодатель использовал два термина: «нападение» и «налет». В соответствии с буквой закона при применении нормы о бандитизме следовало четко разграничивать, где совершено бандитское нападение, а где – налет, так как эти признаки являлись *альтернативными*.

В словаре С.И. Ожегова налет толкуется как «стремительное нападение, атака»³⁰. Таким образом, в термине «налет» воплотилось уголовно-правовое значение объективного критерия ситуации агрессии как быстрого, напряженного действия. С отказом законодателя от этого термина объективный критерий оценки ситуации агрессии перестал иметь собственное уголовно-правовое значение.

В ряде случаев законодатель не отражает в содержании уголовно-правовой нормы значения субъективного критерия оценки ситуации общественно опасного деяния, однако оно является существенным для установления признаков его объективной стороны. Хрестоматийным примером этого служит использование признака угрозы убийством как деяния, предусмотренного ст. 119 УК РФ. В доктринальных источниках отмечается: «Особенность ситуации угрозы такова, что ее объективное содержание должно совпадать с тем значением, которое придает ситуации потерпевший. ... Угроза *должна восприниматься* (курсив наш. – Т.Н., А.Р.) как реальная опасность. Адекватности восприятия угрозы служат: а) ее персонафицированность и б) ее информативность»³¹. Значение субъективного критерия оценки ситуации угрозы таково, что преступление признается оконченным с момента доведения угрозы до сведения потерпевшего³².

Из этого следует, что установление признаков ряда деяний, предусмотренных Особенной частью УК РФ, зависит не только от внешних проявлений, но и от субъективной оценки поведенческого акта потерпевшим (жертвой). Эта зависимость либо прямо указывается в законе, либо вытекает из его буквы.

³⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1968. С. 371.

³¹ См.: Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2010. С. 73.

См. также: Фомичева М.А. Угроза как способ совершения преступления (основание криминализации, виды и характеристика). Владимир, 2007. С. 53–73; и др.

³² См.: Лукьянова И.В. Угроза как преступление. Калуга, 2004. С. 61; Дурманов Н.Д. Уголовная ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения. М., 1962. С. 19; Леонцев Ю., Бриллиантов А. Ответственность за угрозу убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества // Советская юстиция. 1982. № 22. С. 13; Красиков А.Н. Преступления против личности. Саратов, 1999. С. 80; и др.

Например, согласно п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», нападение, соединенное с угрозой применения насилия, квалифицируется как разбой или как грабеж в зависимости от ее субъективного восприятия потерпевшего: «Если лицо лишь демонстрировало оружие или угрожало заведомо негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия, например, макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т.п., не намереваясь использовать эти предметы для причинения телесных повреждений, опасных для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии других отягчающих обстоятельств) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена ч. 1 ст. 162 УК РФ, либо как грабеж, *если потерпевший понимал* (курсив наш. – Т.Н., А.Р.), что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия»³³.

Как видим, субъективный критерий оценки ситуации совершения общественно опасного деяния имеет существенное значение и, следовательно, подлежит учету при квалификации преступления как разбойного нападения. Официальное судебное толкование термина «нападение» делает акцент на обязательном значении субъективного критерия оценки потерпевшим ситуации агрессии. Это обязывает нас определить нападение именно как *внезапное действие насильственного характера*.

Свойство стремительности действий насильственного характера имеет для определения понятия «нападение» не обязательное, а факультативное значение.

Как в конкретном случае внезапное для жертвы действие, нападение может характеризоваться стремительностью, может проходить с большой скоростью и напряженностью, но это не значит, что стремительность акта агрессии приобретает обязательное значение в качестве *критерия квалификации* ее как нападения (как в данном случае, так и во всех остальных). Отсутствие этого свойства в конкретных поведенческих проявлениях агрессии не исключает свойства внезапности и на практике не препятствует квалификации их как нападения, например, по делам о разбое.

Этот вывод следует также из разъяснений, данных в указанном выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ (п. 23): «В случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для жизни или здоровья сильнодействующее, ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой», следовательно, как нападение. В то же время, очевидно, что введение в организм потерпевшего (с целью приведения его в беспомощное состояние) опасного для жизни или здоровья сильнодейст-

³³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

вующего, ядовитого или одурманивающего вещества, например, путем обмана, как правило, не бывает стремительным действием.

С пониманием нападения как быстрого, стремительного действия связан сомнительный вывод некоторых авторов о том, что нападение включает лишь явные, открытые насильственные действия и не может выржаться в действиях тайных и обманных³⁴.

Большинство авторов, как и судебная практика, придерживаются противоположной точки зрения.

Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РСФСР, данному в постановлении от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое», «введение в организм потерпевшего опасных для жизни и здоровья сильнодействующих, ядовитых или одурманивающих веществ с целью приведения его таким способом в беспомощное состояние и завладения чужим имуществом должно квалифицироваться как разбой»³⁵.

Представляется, что преэмптенность в толковании признаков разбойного нападения в постановлениях пленумов Верховных Судов РСФСР и РФ объясняется не традицией правоприменения, а имеет герменевтические корни, т.е. связана с проблемой понимания смысла закона.

О.В. Пычева справедливо отмечает: «Социальный уровень понимания текста закона (столь необходимый для юридической герменевтики), а также согласование его с духом права и опытом правового регулирования позволяет сделать вывод о том, что право реализуется постольку, поскольку оно востребовано как регулятор отношений в реальной жизни людей и их общностей... Следовательно, и с точки зрения духа права, и с точки зрения герменевтики, вмешательство интерпретатора в развитие смысла закона не только допустимо, но и неизбежно»³⁶.

Вполне понятно, что подобное развитие понимания смысла уголовного закона возможно не всегда. В некоторых случаях судебное толкование не в состоянии раскрыть смысл закона. Однако в данном случае не совпадающие разъяснения понятия нападения были даны различными субъектами толкования, причем в различных социально-политических условиях.

³⁴ См.: *Болдырев Е.В., Петрунев В.П.* Вопросы квалификации разбоя в судебной практике // Научный комментарий судебной практики за 1967 г. М., 1968. С. 125; *Каплан Е.* Возможен ли разбой без нападения // Социалистическая законность. 1990. № 12. С. 56; *Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И.* Ответственность за корыстные посяательства на социалистическую собственность. М., 1986. С. 112; *Устинова Т.Д.* Указ. соч. С. 28–29; Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. И.Я. Козаченко и др. М., 1997. С. 230.

³⁵ Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / отв. ред. В.И. Радченко. М., 2000. С. 289.

³⁶ *Пычева О.В.* Герменевтика уголовного закона. Ульяновск, 2005. С. 75.

В литературе справедливо отмечается, что нападение представляет собой сложный поведенческий акт. По словам А.М. Ивахненко, «нападение при бандитизме, как правило, образует не одноактное действие, а несколько действий, то есть для нападения характерна протяженность во времени. И поэтому его можно определить как процесс воздействия на потерпевшего, таящий в себе реальную опасность применения насилия в течение определенного промежутка времени, в который осуществляется нападение»³⁷.

В виде системы действий, состоящей из отдельных самостоятельных элементов, представлял нападение и Б.В. Волженкин: «Насилие или угроза применения насилия в составе разбоя – лишь один из элементов нападения, включающего в себя и другие действия»³⁸. Он включал в содержание нападения не только угрозу применения насилия и само насилие (если оно применялось), но также иные действия, которыми сопровождается нападение (например, действия, непосредственно направленные на завладение имуществом, захват судна и т.п.).

Мнение тех авторов, которые рассматривают нападение как систему поведенческих актов (действий)³⁹, представляется обоснованным. Ее разделяет и Пленум Верховного Суда РФ, разъяснивший в своем постановлении от 21 декабря 1993 г., что под нападением при бандитизме следует понимать «действия, направленные на достижение преступного результата». Однако это судебное толкование не исключает квалификации как бандитского нападения и простого поведенческого акта.

В качестве существенных признаков нападения как особой разновидности деяния мы рассматриваем те признаки, которые отражают его имманентные свойства, присущие как общему понятию «нападение», так и каждому конкретному его проявлению. Как уже отмечалось, нападение может быть стремительным, а может не обладать этим свойством, но в любом случае оно должно быть неспровоцированным и внезапным для потерпевшего, так как именно внезапность, по опыту правоприменителя, служит необходимым субъективным критерием оценки агрессии при нападении.

Например, согласно Римской Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (принятой в 1988 г.), каждое государство вправе конструировать собственную норму о запрете пиратства в таком виде, чтобы она носила универсальный

³⁷ Ивахненко А.М. Указ. соч. С. 89.

См. также: Севрюков А.П. Указ. соч. С. 151.

³⁸ Волженкин Б.В. Вопросы квалификации краж, грабежей и разбоев, совершенных с целью завладения личным имуществом граждан. Л., 1981. С. 16.

³⁹ См.: Гравина А., Яни С. Указ. соч. С. 19.

характер и обеспечивала возможность привлечения к ответственности за пиратство, совершенное в любом месте и при любых ситуациях⁴⁰.

Государства–участники Римской Конвенции обязались установить уголовные наказания за такие деяния, как: захват судна или осуществление контроля над ним силой или угрозой силы или путем любой другой формы запугивания; акт насилия против лица на борту судна, если этот акт может угрожать безопасному плаванию данного судна; разрушение судна или нанесение судну или его грузу повреждения, которое может угрожать безопасному плаванию данного судна; помещение или совершение действий в целях помещения на борт судна устройства или вещества, которое может разрушить это судно или причинить судну или его грузу повреждение, которое угрожает безопасности плавания этого судна; разрушение морского навигационного оборудования или создание серьезных помех его эксплуатации, если такие акты могут угрожать безопасности плавания судна; нанесение ранения любому другому лицу или убийство его в связи с совершением или попыткой совершения какого-либо из вышеперечисленных преступлений; покушение на совершение таких деяний, подстрекательство к их совершению, а также угроза принуждения физического или юридического лица совершить какое-либо из упомянутых преступлений, если эта угроза может угрожать безопасности судна (ст. 3 Конвенции).

Все названные признаки пиратства могут в полной мере определять структуру пиратства как системы поведенческих актов, т.е. нападения на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом с применением насилия либо с угрозой его применения (ст. 227 УК РФ).

В 1992 г. был опубликован доклад Международного бюро по морскому судоходству (ИВМ), в котором содержалось следующее определение: «Пиратство представляет собой акт проникновения на борт любого судна с намерением совершить кражу или иной вид преступления при наличии возможности использовать силу в ходе этого акта»⁴¹. Предложенное определение не может быть использовано при отправлении правосудия, но его формулировка показывает, что пиратство может иметь и менее сложную структуру.

Разбой также может заключаться в единичном действии (достаточно выразить угрозу фразой: «Жизнь или кошелек!»). Сущность деяния не меняется: оно и в этом случае будет представлять собой внезапное (для жертвы) проявление агрессии. Пиратское нападение протекает на протяжении достаточно длительного периода времени, представляя собой процесс физического воздействия на людей и предметы окружающей действительности, а также психического воздействия на людей посредством угро-

⁴⁰ Сборник важнейших документов по международному праву. Ч. 2. М., 1997. С. 523–535.

⁴¹ Куршев М. Международные проблемы борьбы с пиратством // Уголовное право. 2001. № 4. С. 105.

зы применения насилия. Однако и взятия судна на бордаж с целью последующего его захвата будет достаточным для квалификации его как оконченного пиратства.

Сложная структура поведения, образующая систему поведенческих актов, является факультативным признаком нападения, не затрагивающим сущности и свойств особой разновидности деяний в объективной стороне преступлений, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

В качестве существенного признака нападения в литературе выделяется и его *направленность*. Так, по мнению Л.Д. Гаухмана, законодатель употребил термин «нападение» как связывающий термины «цель завладения имуществом» и «насилие». На этом основании автор сделал вывод, что «сущность разбоя заключается в неразрывном единстве насилия, опасного для жизни или здоровья (либо угрозы таковым), и цели завладения имуществом»⁴².

Этот вывод имеет под собой достаточные основания. Однако он актуален только в определенных случаях – при установлении признаков деяний, предусмотренных ст. 162 и 227 УК РФ.

При формулировании признаков преступлений, предусмотренных ст. 209, 340, 360 УК РФ, о направленности (целях) нападения законодатель не упоминает. Преступный характер целей тех деяний, которые предусмотрены в этих статьях, может не вызывать сомнений. Однако, во-первых, это можно сказать обо всех преступлениях, а, во-вторых, предположение о наличии неопределяемой цели не может служить критерием уголовно-правовой оценки, основанием для решения формального вопроса о соответствии фактических обстоятельств совершения общественно опасного деяния указанным в законе признакам.

Направленность внезапной агрессии не является существенным свойством нападения. Ее нельзя рассматривать и как обязательный формальный, типичный, признак, применимый к анализу всех без исключения случаев совершения рассматриваемого вида деяния. По нашему мнению, *цель нападения, не обладая указанными качествами, является особым, специально выделенным законодателем, признаком разбоя и пиратства.*

Как видим, многие из обсуждаемых в юридической литературе признаков нападения не являются обязательными для определения его общего понятия, отражающего видовую специфику деяния как признака объективной стороны состава преступления. Авторы различных точек зрения на сущность нападения основываются на анализе конкретного преступления (разбоя, пиратства, бандитизма, нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой и т.д.). Их выводы справедливы только в определенных контекстах.

⁴² Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. М., 1974. С. 107–108.

Действительно, в отличие от других норм, в которых посягательство определяется как нападение без указания на его насильственный характер (ст. 360, 340 УК РФ), или с указанием на вооруженный характер (ст. 209 УК РФ), или с указанием на насилие без его видовой характеристики (ст. 227 УК РФ), разбой связывается не с насилием вообще, а только с насилием, опасным для жизни или здоровья. Это означает, что объектом разбойного нападения может быть только физическое лицо – человек.

Однако вряд ли этот вывод можно распространить на характеристику нападения как признака других преступлений. Пиратство и нападение на лиц и учреждения, которые пользуются международной защитой, посягая на общественную безопасность, охватывают совершенные в процессе нападения действия, в результате которых было уничтожено или повреждено имущество. Иначе обстоит дело с квалификацией разбойных нападений. Если же в процессе нападения или после его завершения уничтожается в значительном размере какое-то другое имущество, эти действия выходят за рамки разбоя и нуждаются в дополнительной квалификации.

Думается, что нельзя определить общее понятие нападения как вида деяния на основании одного «эталонного» состава преступления. Стремительность, интенсивность (опасность), открытость, вооруженность, направленность умысла (цели) – все это факультативные признаки нападения. Они могут выделяться законодателем при формулировании конкретного состава преступления, выразившегося в нападении, и отражать его специфику, вытекающую из особенностей объектов уголовно-правовой охраны, оснований их криминализации и т.д. Некоторые из указанных выше признаков действительно имеют обязательное значение в конкретных составах преступлений. Они придают им индивидуальные черты, но при этом ничего не меняют в сущности самого нападения как поведенческого акта.

Как видовое понятие *нападение* – это *неспровоцированное внезапное агрессивно-насильственное воздействие на потерпевшего или на охраняемые уголовным законом объекты*.

Этот вывод представляется важным для характеристики любого деяния, определяемого в законе посредством термина «нападение». Уяснение обозначенного им понятия облегчит уголовно-правовую оценку фактических обстоятельств, поскольку четкое представление о составляющих это понятие обязательных элементах исключает многозначность и противоречивость толкования текста закона и, как следствие, создает предпосылки для реализации принципа законности. Тем не менее мы не видим необходимости в законодательном определении этого понятия, ибо легальную дефиницию следует формулировать только тогда, когда неправильное толкование того или иного термина может повлечь нарушение закона⁴³.

⁴³ См.: Рарог А.И., Грачева Ю.В. Законодательная техника как средство ограничения судебного усмотрения // Государство и право. 2002. № 11. С. 99.

Определение значения термина «нападение» и уяснение содержания обозначаемого им понятия, как уже отмечалось, необходимо не только с уголовно-правовой, но также с общеправовой точки зрения. Однако для однозначности его трактовки не требуется законодательной дефиниции.

Во всех дефинитивных примечаниях в тексте УК РФ, пишет А.П. Войтович, раскрывается именно *уголовно-правовое значение* ясных, доступных обыденному пониманию слов: пытка (ст. 117 УК РФ); эксплуатация человека (ст. 127¹ УК РФ); жилище (ст. 139 УК РФ); хищение, помещение, хранилище (ст. 158 УК РФ); лицо, наделенное правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность (ст. 189 УК РФ); лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ); должностное лицо и лицо, занимающее государственные должности (ст. 285 УК РФ); представитель власти (ст. 318 УК РФ); наемник (ст. 359 УК РФ).

Каждый из перечисленных терминов имеет множество собственных значений, которые, помимо обыденного, употребления имеют нормативное закрепление в различных отраслях права. Наличие их определений в тексте уголовного закона обусловлено необходимостью выделения специфики предмета уголовно-правового регулирования (сферы применения уголовного закона)⁴⁴. Слово «нападение» не обладает указанной выше многозначностью. Законодатель использует его в общеупотребительном значении. Поэтому уяснение его адекватно смыслу закона может быть обеспечено догматическим путем.

Материал поступил в редакцию 10.01.12.

⁴⁴ См.: *Войтович А.П.* Примечания в уголовном законе (сравнительно-правовое исследование). Владимир, 2006. С. 72–73.