

АЛГОРИТМ КВАЛИФИКАЦИИ ФАКТИЧЕСКОЙ ОШИБКИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Геннадий ФОРТУНА

Молдавский государственный университет

Целью исследования являлась выработка алгоритма квалификации фактической ошибки в уголовном праве. Для её достижения автор осуществил систематизацию фактических ошибок и их последующий анализ, ответил на наиболее дискуссионные вопросы в теории и в правоприменительной практике. Так, определены условия и пределы уголовной ответственности в случае ошибки в объекте, ошибки относительно личности потерпевшего, в случае отклонения действия, ошибки в объективной стороне, в том числе в развитии причинной связи. Особое внимание уделено фактическим ошибкам, касающимся наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренных в ст.35 УК РМ.

Автор формулирует алгоритм квалификации мнимой обороны, мнимого состояния крайней необходимости, мнимой обоснованности риска и других обстоятельств, устраняющих преступность деяния. Каждая из категорий фактических ошибок снабжена лаконичными правилами квалификации. Выводы и умозаключения, сформулированные в результате исследования, представляют не только теоретический, но и явный практический интерес.

Ключевые слова: фактическая ошибка, ошибка в объекте, ошибка в предмете, ошибка в личности потерпевшего, ошибка в объективной стороне содеянного, покушение на негодный объект, покушение негодными средствами, мнимая оборона, мнимое состояние крайней необходимости, мнимая обоснованность риска.

ALGORITMUL CALIFICĂRII ERORII DE FAPT ÎN DREPTUL PENAL

Scopul prezentei cercetări științifice constă în elaborarea algoritmului de calificare a erorii de fapt în dreptul penal. Pentru realizarea scopului propus s-a efectuat sistematizarea erorilor de fapt și analiza lor ulterioară. Autorul a dat răspuns la întrebări considerate discutabile atât în doctrină, cât și în practică. Au fost formulate condițiile și limitele răspunderii penale în cazul erorii în obiect, în persoană, în cazul aberației de acțiune, erorii în latura obiectivă, precum și erorii în dezvoltarea legăturii cauzale. O atenție deosebită a fost acordată erorilor de fapt ce se referă la prezența cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei, prevăzute la art.35 CP RM. Autorul propune algoritmul de calificare a cazurilor de legitimă apărare imaginară, a stării imaginare de extremă necesitate, a rezonabilității imaginare a riscului, precum și a altor cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Analiza oricărei erori este însoțită de reguli laconice de calificare. Concluziile autorului prezintă nu doar un interes pur teoretic, dar și o vădită utilitate în activitatea organelor de drept.

Cuvinte-cheie: eroare de fapt, eroare în obiect, eroare în obiectul material, eroare în persoană, eroare în latura obiectivă, tentativă la un obiect nul, tentativă cu mijloace nule, legitimă apărare imaginară, stare imaginară de extremă necesitate, rezonabilitate imaginară a riscului.

THE APPRECIATION ALGORITHM OF MISTAKE IN FACT IN THE SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

The purpose of the present study consists in the elaboration of the appreciation algorithm of mistake in fact in the Substantive Criminal Law. In order to obtain this purpose the author has performed the systematization of mistakes in fact and their further analysis. The author gives the answer on the questions which were considered to be the most disputable in the penal doctrine and the judicial practice. There have been formulated the limits and the conditions of criminal liability for the mistake in the object, mistake in the person, cases of abberatio ictus, mistakes in the objective items, including in the development of chain of causation. The biggest attention has been spared to the group of mistakes of general defenses, provided in the article 35 of the Criminal code. The Author formulates the appreciation algorithm of the imaginary defence of apparent danger, imaginary state of extreme necessity, imaginary reasonability of the risk and other forms of general defenses. Every type of mistakes in fact is supplied by brief rules of qualification. Conclusions proposed in the result of the study represent not only the theoretical but the evident empirical importance.

Keywords: mistake in fact, mistake in the object, mistake in the material object, mistake in the person, mistake in the objective side of the fact, unsuccessful attempt imaginary legal defence, imaginary state of extreme necessity, imaginary reasonableness of the risk.

При анализе фактических ошибок будем придерживаться общепризнанной классификации их на две основные группы:

- ошибки в объекте;
- ошибки, относящиеся к признакам объективной стороны преступления.

К *ошибке в объекте* относится неверное знание в результате заблуждения лица относительно видовой характеристики (вида) и содержания охраняемых уголовным законом общественных отношений, которым в результате преступного посягательства причиняется вред.

Ошибка возникает в отношении свойств вещи или потерпевшего, иначе говоря – предмета преступления или потерпевшего (как материального предмета внешнего мира, на который непосредственно воздействует преступник, осуществляя посягательство на соответствующий объект), однако уголовно-правовое значение подобное неверное представление лица приобретает лишь при условии, когда вред вследствие ошибки причинен иному объекту.

На уровне непосредственного объекта М.Б. Фаткуллина выделяет ошибки лица в *основном, дополнительном и факультативном объекте преступления*. Ошибки в основном и дополнительном объекте возможны только в составных преступлениях, в которых законодатель предусмотрел в основном составе посягательство на основной и дополнительный объект. Ошибка в основном непосредственном объекте преступления влияет на квалификацию, содеянное квалифицируется как покушение на тот объект, который охватывался сознанием виновного, хотя фактически вред этому объекту причинен не был. Ошибка в дополнительном непосредственном объекте преступления также влияет на квалификацию действий виновного. Предположим, лицо с целью хищения чужого имущества проникает в квартиру и нападает на «спящего» хозяина, а оказывается, что человек мертв. В этом случае по общему правилу деяние должно квалифицироваться как покушение на разбой [9, с.18-20]. В свою очередь, ошибку в квалифицирующем обстоятельстве, относящемся к характеристике объекта, целесообразнее считать ошибкой в факультативном непосредственном объекте.

Российский правовед Л.Э. Спиридонова предлагает использовать термин «неоднородный объект» при определении уголовно-правового значения фактической ошибки в объекте в преступлениях против жизни для сопоставления объектов, на которые направлен умысел лица, и объектов фактически совершенных деяний. Критерием разграничения неоднородных объектов, по мнению автора, является видовая характеристика общественных отношений, составляющих указанные объекты, и степень общественной опасности посягательства на них [5, с.8].

Так, при ошибке в объекте, когда умысел лица направлен на причинение вреда неоднородному объекту, за посягательство на который предусмотрена более строгая ответственность, чем за фактически наступившие последствия (например, лицо намеревалось убить представителя публичной власти из мести за осуществляемую им служебную деятельность, а фактически причинило смерть человеку, не являющемуся таковым), квалифицировать содеянное следует в соответствии с направленностью его умысла, то есть в соответствии со ст.27 УК РМ и п.п) ч.(2) ст.145 УК РМ как покушение на убийство представителя власти в связи с исполнением таковым служебных обязанностей.

Вместе с тем, подобная формула квалификации не является панацеей. В этом смысле следует иметь в виду, что уголовно-правовая оценка подобных ситуаций (как покушение на преступление либо как оконченное преступление) будет зависеть в том числе от особенностей конструкции состава преступления, который необходимо применить. Особое влияние при этом оказывает специальный статус потерпевшего, осознаваемый посягающим лицом. К примеру, виновное лицо ошибочно полагает, что посягает на жизнь президента страны, тогда как фактически посягательство имеет место в отношении иного лица, не обладающего специальным статусом, предусмотренным уголовным законом. Поясним, что уголовно-правовая норма, предусмотренная ст.342 УК РМ, санкционирует специальный случай покушения на жизнь, и поэтому не требует дополнительной ссылки на положения ст.27 УК РМ. В сложившейся ситуации сам факт покушения на жизнь президента страны будет образовывать окончательный состав преступления, предусмотренного ст.342 УК РМ.

При ошибке в объекте, ответственность как за посягательство на который, так и за фактически наступившие последствия является *равной* (санкции статей, предусматривающих наказание за совершение указанных преступлений, являются равноценными по строгости), квалифицировать действия лица следует по статьям УК РМ в соответствии с направленностью его умысла. Так, например, квалифицировать действия лица, посягавшего на жизнь военнослужащего, а фактически причинившего смерть представителю публичной власти, следует по п.п) ч.(2) ст.145 УК РМ как окончательный состав рассматриваемого преступления, потому что данный пункт охватывает несколько квалифицирующих признаков (Убийство представителя публичной власти или военнослужащего либо их близких род-

ственников во время или в связи с исполнением представителем публичной власти или военнослужащим служебных обязанностей).

Следуя формуле, предлагаемой Л.Э. Спиридоновой, при *ошибке в объекте*, когда умысел лица был направлен на причинение вреда неоднородному объекту, за посягательство на который предусмотрена *более строгая* ответственность, чем за фактически наступившие последствия, квалифицировать содеянное необходимо в соответствии с направленностью умысла лица, как правило, как покушение на то преступление, которое оно намеревалось совершить [5, с.8-9]. Иное решение данного вопроса (квалифицировать содеянное как оконченный состав преступления) возможно в ситуациях, когда конструкция отдельных составов преступлений не предусматривает возможности применения ст.27 УК РМ. В то время как при ошибке в объекте, когда умысел лица был направлен на причинение вреда неоднородному объекту, за посягательство на который предусмотрена *менее строгая* ответственность, чем за фактически наступившие последствия, либо такая ответственность является *равной*, квалифицировать содеянное необходимо по соответствующим статьям УК РМ в соответствии с направленностью умысла лица.

Так, Н.С. Таганцев указывает: «Если ошибка относится к обстоятельствам, не имеющим никакого значения для состава или квалификации преступного деяния, то она остается без всякого влияния на виновность и ответственность: ошибочное предположение вора о том, что украденные вещи принадлежат его соседу, когда они в действительности принадлежат другому лицу, или неверное предположение о том, что яд, данный отравителем, произведет прекращение действия сердца, между тем как смерть произошла от заражения крови, и т.д., не могут иметь никакого значения для вменения в вину и ответственности» [6, с.233-234].

Итак, резюмируем: оценка действий виновного при ошибке в объекте преступления должна производиться исходя из направленности умысла, с учётом при этом того, что объект, охватываемый умыслом виновного, фактически не пострадал. Чтобы согласовать направленность умысла и причинение вреда не тому объекту, который охватывался умыслом виновного, при квалификации подобных преступлений следует применять юридическую фикцию. Согласно таковой, хотя вредное последствие и наступило, тем не менее в реальной действительности оно не сопровождалось тем объективным обстоятельством, которое в соответствии с направленностью умысла виновного обосновывает усиление ответственности.

Другой дискуссионной темой в науке уголовного права, несмотря на её длительную разработку, остается вопрос уголовно-правового значения *посягательства на «негодный»* или *«отсутствующий» объект*. Судебные органы и действующее уголовное законодательство указанными понятиями не оперируют. Думается, в приведенных ситуациях речь идет об ошибке лица в свойствах (качествах) предмета преступления или об ошибке относительно личности потерпевшего.

В данном случае заблуждение лица касается одного из элементов структуры объекта преступления как общественного отношения. Суть заблуждения заключается в том, что лицо полагает, будто оказывает воздействие, к примеру, на жизнь человека, в то время как в действительности такого воздействия не было, поскольку потерпевший на момент совершения преступления был уже мертв (выстрел в труп) либо вовсе отсутствовал. Квалифицировать посягательство на «негодный объект» следует в соответствии с направленностью умысла лица как покушение на то преступление, которое оно намеревалось совершить.

В этом контексте следует выделить три основных подхода к уголовно-правовой оценке посягательства на «негодный объект»:

- (1) как уголовно-ненаказуемое деяние;
- (2) как покушение на преступление;
- (3) как приготовление к преступлению.

Ситуации посягательства на «негодный объект», как правило, необходимо квалифицировать как покушение на преступление в соответствии с направленностью умысла лица. Иное решение данного вопроса возможно в ситуации, когда конструкция составов конкретных преступлений не допускает возможности применения нормы, предусмотренной ст.27 УК РМ, в частности – состава преступления, предусмотренного ст.342 УК РМ.

Итак, применительно к квалификации ошибки в объекте надлежит сформулировать несколько правил:

- (1) Покушение на преступление имеет место в случае посягательства, фактически совершенного на другой объект, нежели на тот, на который намеревался покуситься виновный (на который был направлен умысел лица).

- (2) Содеянное квалифицируется как покушение, когда умысел виновного был направлен только на один объект, тогда как фактически посягательство имело место в отношении двух или более объектов. В случае если виновный должен был и мог предвидеть возможность причинения вреда другому объекту, деяние квалифицируется как преступление, совершенное по неосторожности.
- (3) Деяние, при совершении которого умысел виновного был направлен на причинение вреда нескольким объектам, а фактически вред причинен только одному из них, квалифицируется как оконченное преступление против объекта, которому фактически причинен вред, и как покушение на преступление против объектов, которым вред не причинен.
- (4) Посягательство на негодный объект квалифицируется либо как покушение на преступление, либо как приготовление, в соответствии с направленностью умысла виновного, то есть на тех же основаниях, что и всякое другое покушение.

Основной в отечественной уголовно-правовой доктрине продолжает оставаться позиция, согласно которой данный вид заблуждения следует относить *к ошибке в личности потерпевшего* (ошибке в предмете посягательства). Данный вид ошибки образует разновидность ошибки в объекте. Л.Э. Спиридонова выделяет две разновидности ошибок в личности потерпевшего: *простые* и *сложные* [5, с.9].

Следуя логике автора, получается, что к *простым ошибкам в личности* относятся заблуждения относительно личности потерпевшего, допущенные при совершении преступлений в условиях отсутствия обстоятельств, образующих квалифицированные либо привилегированные составы УК РМ. Такие ошибки не окажут влияния на квалификацию содеянного.

К *сложным ошибкам в личности* предлагается относить заблуждения относительно личности потерпевшего, допущенные при совершении преступлений, предусмотренных квалифицированными либо привилегированными составами УК РМ.

Выделяются три разновидности указанных ошибок:

- (1) когда личность, в отношении которой заблуждается виновный, и личность, на которую фактически совершено посягательство, обладают *равными* характеристиками;
- (2) когда лицо полагает, что в свойствах личности потерпевшего имеется обстоятельство, образующее квалифицированный вид убийства, в то время как такое обстоятельство *отсутствует*;
- (3) когда лицо полагает, что в свойствах личности потерпевшего отсутствует обстоятельство, образующее квалифицированный вид убийства, в то время как такое обстоятельство *присутствует*.

Если *простая ошибка* в личности не повлияет на квалификацию содеянного в соответствии с направленностью умысла лица, то *сложная ошибка* в личности может как оказывать влияние на квалификацию содеянного, так и не оказывать такового.

В случае если заблуждение касается свойств личности потерпевшего, образующих квалифицированные составы УК РМ, такие ошибки будут оказывать влияние на квалификацию. Так, при заблуждении лица в наличии у потерпевшего таких характеристик, как состояние беременности, малолетний возраст, нахождение в беспомощном состоянии, когда фактически указанные обстоятельства отсутствуют, квалифицировать содеянное необходимо как покушение на квалифицированный вид убийства.

В свою очередь, в ситуациях, когда сознанием виновного не охватывалось наличие в свойствах личности потерпевшего обстоятельств, образующих квалифицированный вид преступления (к примеру, квалифицированный вид убийства), то содеянное, при отсутствии иных отягчающих обстоятельств, следует квалифицировать по ч. (1) ст. 145 УК РМ как простое неквалифицированное убийство. В этом смысле справедливо отмечает Н.С. Таганцев: «Если ошибка относится к обстоятельствам, выделяющим данный случай из родового понятия, то такая ошибка не устраняет умышленности действия, но устраняет возможность усиления ответственности по поводу обстоятельства, оставшегося учинившему неизвестным: если виновный знал, что он посягает на жизнь человека, но не знал, что убитый – его отец, то он может быть признан виновным в умышленном убийстве, но не в отцеубийстве» [6, с.233-234].

При уголовно-правовой оценке *ошибки в личности*, допущенной при совершении преступления, предусмотренного п.д) ч. (2) ст. 145 УК РМ (Убийство, совершенное в связи с выполнением потерпевшим служебного или общественного долга), надлежит исходить из того, что речь идет о совершении преступления *по определенному мотиву* (мотив воспрепятствования деятельности, мотив мести за совершенную деятельность). Соответственно, ошибка относительно личности потерпевшего не

окажет влияния на уголовно-правовую оценку действий лица, поскольку имеет место и преступление, совершенное по определенному мотиву, и преступный результат в виде причинения смерти человеку.

При ошибке в личности при совершении преступлений, предусмотренных *привилегированными* составами УК РМ, квалификация содеянного будет обусловлена субъективным отношением лица к совершенному деянию и его последствиям, а также конкретными обстоятельствами происшествия.

Полагаем, что в случае, когда у лица отсутствует заблуждение относительно объекта посягательства, относительно характера своих действий и иных обстоятельств совершения преступления, допущенная ошибка в личности не окажет влияния на уголовно-правовую оценку содеянного. Квалифицировать содеянное в таких случаях следует в соответствии с направленностью умысла лица согласно статьям УК РМ, предусматривающим ответственность за соответствующее преступление. Так, к примеру, если женщина, находясь в особом психофизическом состоянии, обусловленном родовым процессом, убивает новорожденного ребенка, но не собственного, биологической матерью которого она является, а чужого, ошибочно приняв его за своего (например, в палате для новорожденных в роддоме), то содеянное образует состав оконченного детоубийства в смысле ст.147 УК РМ. Аналогичное решение надлежит принять и в случае убийства, совершенного в состоянии аффекта (ст.146 УК РМ).

Ошибку в личности потерпевшего, связанную с перерастанием в ошибку в объекте, в уголовно-правовой доктрине именуют ошибкой в конструктивных качествах (свойствах) личности потерпевшего, перерастающей в ошибку в родовом объекте [9, с.18-20]. Деяние, при совершении которого виновный осознавал наличие объективных свойств, относящихся к личности потерпевшего и отягчающих ответственность, которые фактически отсутствовали, квалифицируется как покушение на преступление с квалифицирующими обстоятельствами.

Так, в некоторых случаях возможно перерастание ошибки в личности потерпевшего в ошибку в объекте, при этом следует руководствоваться правилами квалификации преступлений при ошибке последнего вида. Например, виновный намеревался осуществить нападение на конкретное лицо, пользующееся международной защитой, однако по ошибке напал на потерпевшего, лишь внешне похожего на указанное лицо. В приведенном примере ошибка в личности потерпевшего перерастает в ошибку в объекте, и содеянное должно квалифицироваться по правилам при ошибке в объекте – как покушение на задуманное преступление, то есть по ст.27 и ч.(1) ст.142 УК РМ, исходя из направленности умысла.

Вместе с тем, деяние, при совершении которого виновный не осознавал наличия объективных свойств, относящихся к личности потерпевшего и отягчающих ответственность, которые фактически существовали, квалифицируется как оконченное преступление, без указанных обстоятельств.

Ошибка в предмете практически всегда связана с ошибкой в объекте преступления, так как при ошибке в предмете лицо неверно оценивает качества, принадлежность и правовое значение предмета преступления в рамках того общественного отношения, на которое осуществляется посягательство. По общему правилу, ошибка в предмете не влияет на форму вины и уголовную ответственность. Иначе обстоит дело, если в рамках данного вида предмета преступления законодатель указывает на его особенности, наличие которых влияет на квалификацию преступления, например – размер чужого имущества при хищении. Когда особенности предмета преступления охватывались сознанием виновного, а в действительности вред в рамках этих особенностей не наступил, ошибка в предмете с особыми признаками дает основание квалифицировать содеянное как покушение на преступление.

Ошибка в предмете и ошибка в объекте не являются тождественными. Так, ошибка в предмете касается материально выраженных характеристик предметов в рамках тех общественных отношений, на которые лицо осуществляет посягательство. Ошибка же в объекте касается сферы общественных отношений, их свойств и особенностей. В то же время, поскольку при ошибке в предмете лицо неверно оценивает качества, принадлежность и правовое значение предмета преступления в рамках того общественного отношения, на которое осуществляется посягательство, такая ошибка практически всегда связана с ошибкой в объекте преступления. Поэтому предмет преступления является всего лишь составной частью объекта преступления – общественного отношения.

Деяние, совершенное в отношении не того предмета, который охватывался умыслом виновного, а также совершенное в отношении негодного предмета, а равно предмета, который, по причинам, не зависящим от виновного, отсутствовал в момент совершения посягательства, квалифицируется как покушение на преступление в соответствии с направленностью умысла.

Если умысел виновного был направлен на причинение вреда в результате посягательства в крупном или особо крупном размере, а фактически посягательство причинило меньший вред, такое деяние квалифицируется как покушение на преступление, в соответствии с направленностью умысла.

При *фактической ошибке в характере совершенного деяния*, лицо вообще не задумывается над тем, предусмотрено ли совершенное им деяние уголовным законом или нет, как это имеет место при юридической ошибке. Лицо не имеет умысла посягать на те или иные общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Совершая обычные действия в повседневной жизни, лицо может ошибаться, и от того, должно было и могло ли лицо осознавать общественную опасность своего деяния, зависит квалификация преступления.

К ошибке в деянии, как признаке объективной стороны преступлений, следует отнести:

– *Заблуждения лица относительно наличия либо отсутствия в его действии либо бездействии признаков вредности.*

Заблуждение лица относительно *наличия либо отсутствия в его деянии признаков вредности*, характерных для преступления, окажет влияние на уголовно-правовую оценку содеянного в зависимости от возможности осознания и предвидения наступления вредных последствий его действий. В случае, если лицо не предвидело, однако должно было и могло предвидеть наступление вредных последствий своих действий, содеянное следует рассматривать как неосторожное причинение вреда. Уголовно ненаказуемыми такие заблуждения могут быть признаны лишь в случаях, когда лицо не должно было и не могло предвидеть возможности причинения вреда своими действиями.

– *Заблуждения в характере деяния при совершении умышленных преступлений.*

Квалификация содеянного при заблуждении лица относительно характера совершенного деяния в случае, когда при совершении преступления не наступил желаемый для него результат, будет обусловлена субъективным отношением лица к совершенному деянию и его последствиям, а также иными обстоятельствами происшествия. В частности, дискуSSIONным, не получившим окончательного разрешения в науке уголовного права остается вопрос о квалификации действий лица, стремившегося при совершении убийства причинить потерпевшему особые физические и (или) нравственные страдания и в полной мере реализовавшего умысел на проявление особой жестокости, когда данный результат достигнут не был, поскольку смерть потерпевшего наступила от первоначальных действий виновного [5, с.11]. Содеянное следует квалифицировать как оконченный состав убийства, совершенного с особой жестокостью. Необходимо исходить из того, что действия, составляющие особую жестокость, выполнены виновным в полном объеме: фактически особая жестокость им проявлена.

– *Ситуации отклонения действия.*

Применительно к вопросу о квалификации ситуаций отклонения действия, когда по причинам, не зависящим от воли виновного, вред причиняется другому лицу, а не тому, на кого направлено посягательство, полагаем, что ситуации отклонения действия всегда будут оказывать влияние на квалификацию содеянного. Однако конкретная квалификация таких ситуаций может быть различной. Она будет обусловлена как характером и направленностью умысла лица, так и иными фактическими обстоятельствами происшествия (например, наличием других потерпевших на месте происшествия; используемыми виновным орудиями и способами совершения преступления).

Основным в отечественной доктрине остается правило, когда *ситуации отклонения действия квалифицируются как покушение на то преступление, которое лицо намеревалось совершить*, и на *неосторожное причинение вреда*. В то же время, в доктрине справедливо указывается, что деяние, при котором, по не зависящим от виновного обстоятельствам, вред причинен не тому лицу, против которого деяние было направлено (*отклонение действия*), квалифицируется по совокупности преступлений: покушение на преступление в соответствии с направленностью умысла и оконченное умышленное преступление [1, с.16]. Такая квалификация представляется целесообразной в тех случаях, когда по обстоятельствам дела виновное лицо предвидело реальную опасность причинения вреда другим лицам, сознательно допускало это либо относилось безразлично к данному обстоятельству. Психическое отношение виновного к «вторичному» вреду выражается в форме косвенного умысла, а потому подлежит квалификации как умышленное преступление.

Так, в преступлениях против жизни возможны следующие варианты квалификации ситуаций отклонения действия, обусловленные конкретными фактическими обстоятельствами происшествия:

- при совершении преступления средствами, опасными для жизни или здоровья множества лиц, возможны также варианты квалификации действий лица по ст.27, п.м) ч. (2) ст. 145 и ч. (1) ст.145 УК РМ (в случае предвидения, исходя из обстановки совершенного преступления, возможности причинения смерти иному лицу и безразличного к этому отношения);
- по ст. 149 УК РМ (в случае совершения насильственных действий с неконкретизированным умыслом в отношении потерпевшего, когда виновный допускал наступление любых из возможных последствий в отношении потерпевшего, а фактически по неосторожности причинил смерть другому лицу, при этом потерпевшему, на которого был направлен умысел виновного, вообще не причинен вред).

При ошибке относительно *способа совершения преступления* следует руководствоваться следующими правилами квалификации:

- (1) Если лицо, совершая преступление, предполагало наличие квалифицированного способа преступления, который в действительности отсутствует, содеянное квалифицируется как покушение на данное преступление.
- (2) Если лицо, совершая преступление, предполагало отсутствие квалифицированного способа преступления, который в действительности наличествует, содеянное оценивается исходя из направленности умысла. Поскольку данный квалифицирующий признак не охватывается умыслом виновного, в этой части отсутствует и его вина. При указанной ошибке деяние виновного квалифицируется как оконченное преступление без квалифицирующего признака.

Фактические ошибки в развитии причинной связи заключаются в заблуждении лица относительно причинно-следственной зависимости между совершенным вредоносным деянием и наступившими последствиями. Однако это вовсе не означает, что виновный, чтобы быть признанным таковым, должен осознавать все детали и особенности развития указанной связи.

Такая ошибка имеет место, когда виновный ошибочно полагает преступный замысел реализованным и предпринимает действия, направленные на достижение иной цели, однако вред причинен в результате именно последующих действий [2, с.22].

Вполне логично, что вопрос о причинной связи возникает только в отношении преступлений с материальным составом, поскольку для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо установить наличие данной связи между действием или бездействием виновного и наступившим преступным результатом. Поэтому ошибка в развитии причинной связи представляет собой заблуждение лица о причинно-следственной зависимости между его деянием и наступившими в результате него общественно опасными последствиями.

Для признания лица действующим виновно достаточно установить, что оно охватывало своим сознанием общие закономерности развития причинной связи, осознавало, что преступное последствие может наступить именно в результате его действий.

Данные ошибки могут иметь место в рамках двух групп ситуаций:

- Для *первой группы* характерно то, что лицом, совершающим вредоносное деяние, причинная связь в целом осознается, то есть осознается то обстоятельство, что именно совершенное им общественно опасное деяние влечет за собой наступление вредных последствий, является их причиной.
- Для *второй группы* ситуаций характерно то, что вредное последствие, охватываемое умыслом виновного, наступает в результате не тех действий лица, которыми предполагалось причинить это последствие, а иных. Применительно к преступлениям против жизни данная группа ошибок в развитии причинной связи подразделяется еще на две разновидности:
 - когда смерть потерпевшего наступила в результате действий, не находящихся под контролем виновного (например, в результате действий иных лиц, в результате несчастного случая, произошедшего с потерпевшим, и т.д.);
 - когда смерть потерпевшего наступила от так называемых вторичных действий виновного, направленных на сокрытие совершенного преступления.

Одним из самых актуальных и требующих разрешения является вопрос о квалификации ситуаций, когда смерть потерпевшего явилась результатом вторичных действий виновного, которые сами по себе были направлены на сокрытие преступления. Квалификация содеянного в таких ситуациях будет зависеть от субъективного отношения виновного лица к факту смерти потерпевшего. Если смерть потерпевшего явилась единственным желаемым для лица результатом, и в ходе совершения преступле-

ния при установлении, что потерпевший жив, оно готово было продолжить действия, направленные на причинение смерти, содеянное следует квалифицировать как оконченное умышленное преступление в соответствии с направленностью умысла лица.

В случае установления того факта, что если бы лицо знало, что потерпевший жив, то вторичные действия им не были бы совершены, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусматривающих ответственность за умышленно причиненный вред либо неоконченное умышленное преступление с учетом направленности умысла лица, и как неосторожное лишение жизни.

Если лицо совершило умышленные действия, направленные на причинение смерти потерпевшему, однако результат в виде смерти явился следствием воздействия иных явлений, не находившихся под контролем виновного, содеянное следует квалифицировать как покушение на убийство, даже если смерть потерпевшего была единственным желаемым для лица результатом преступления.

Правила квалификации ошибки в развитии причинной связи сводятся к следующим:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если лицо не осознавало и не предвидело, что его действия явятся причиной фактически наступивших преступных последствий, и по обстоятельствам дела оно не должно было и не могло предвидеть данного развития причинной связи.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда, если лицо не осознает и не предвидит, что его действия явятся причиной фактически наступивших преступных последствий, но по обстоятельствам дела должно было и могло это предвидеть.
- (3) Уголовная ответственность наступает за покушение на преступление, если лицо осознавало, предвидело и желало развития причинной связи, которая ведет к вредным последствиям, хотя таковые фактически не наступили.

При определении уголовно-правового значения **ошибки в последствиях** одной из самых дискуссионных в доктрине уголовного права остается проблема квалификации действий лица, совершившего в рамках единого преступления посягательство на жизнь двух и более лиц, п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ, когда в результате фактической ошибки в характере деяния погиб один человек, либо когда при наличии двух погибших в живых остались один или более потерпевших. Квалифицировать содеянное в случае, когда погиб только один из потерпевших, необходимо по ст.27 и п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. В ситуации, когда умысел виновного направлен на причинение смерти трем и более лицам, а в результате ошибки в деянии погибло двое из потерпевших, содеянное следует квалифицировать как оконченный состав преступления, предусмотренного п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. Дополнительного вменения покушения на убийство оставшихся в живых потерпевших не требуется.

Судебная практика по делам об умышленных убийствах зачастую ошибочно рекомендует в случаях, когда умысел виновного направлен на совершение одного преступления – убийства двух или более лиц, – квалифицировать убийство одного человека и покушение на убийство другого по совокупности ч.(1) или ч.(2) ст.145 УК РМ (с указанием соответствующего квалифицирующего признака) совместно со ст.27 и п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. Такой подход представляется глубоко несправедливым, поскольку в результате его применения получается, что в случае если виновный причинит смерть всем потерпевшим, то он должен отвечать за одно преступление, предусмотренное п. г) ч. (2) ст. 145 УК РМ. Однако если же в результате фактической ошибки виновного кто-то из потерпевших остался жив, то ответственность должна наступать за совокупность преступлений.

Лицо может **ошибаться в пригодности средства**, которое вообще не может быть использовано для совершения преступления в конкретных условиях, либо ошибка может относиться к неправильной оценке свойств (качеств) средства совершения преступления. Указанный вид ошибки следует подразделить на четыре разновидности:

- *Первая* разновидность ошибки заключается в использовании виновным иного, чем он предполагал, но не менее пригодного (равного) для совершения преступления средства.
- *Вторая* разновидность ошибки состоит в использовании виновным такого средства совершения преступления, свойство которого представлялось ему заниженным.
- *Третья* разновидность ошибки состоит в использовании виновным такого средства совершения преступления, свойство которого представлялось ему завышенным.
- *Четвертая* разновидность ошибки состоит в использовании для совершения преступления непригодного в любом случае средства, которое лицо считало пригодным исключительно в силу своего невежества или суеверия.

Совершая преступление, лицо по ошибке может использовать средство иного качества, вполне пригодное для достижения результата. Скажем, виновный в качестве орудия убийства использует пистолет ТТ вместо пистолета ПМ. Данный вид ошибки не влияет на уголовную ответственность, так как для вменения виновному состава убийства абсолютно безразлична марка пистолета, используемого для совершения этого преступления.

Виновный может применить для совершения преступления в силу крайнего невежества, суеверия и мнительности явно непригодное средство (в науке уголовного права данный вид ошибки иногда именуется *покушением с ничтожными средствами* [9, с.21]), например, молитвы, гадание на картах, заклинания, наговоры, порчу, что является по сути обнаружением умысла, ответственность за которое исключается. Данный вид ошибки не имеет уголовно-правового значения, но может иметь криминологическое значение.

Применительно к фактической ошибке в средствах совершения преступления необходимо применять следующие правила квалификации:

- (1) Использование для совершения преступления по ошибке другого, но не менее пригодного средства, не влияет на квалификацию преступления, как совершенного умышленно.
- (2) Использование для совершения преступления средства, сила которого представлялась виновному заниженной, влечет квалификацию содеянного как неосторожного преступления, если виновный должен был и мог осознавать истинную силу примененного средства, а при отсутствии обязанности и возможности такого осознания – как умышленного преступления в соответствии с осознаваемой силой употребленного средства.
- (3) Использование для совершения преступления непригодного в данном случае средства, которое виновный считал вполне пригодным, квалифицируется как покушение на преступление в соответствии с направленностью его умысла.
- (4) Использование для совершения преступления непригодного средства, которое виновный считал пригодным исключительно в силу своего невежества или суеверия, не влечет уголовной ответственности.

Фактические ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния, означают заблуждения в обстоятельствах, предоставляющих в силу прямого указания закона право на причинение вреда, то есть когда речь идет о так называемой мнимости обстоятельств, исключающих преступность деяния (мнимая оборона, мнимая крайняя необходимость, мнимое задержание и т.д.).

При установлении заблуждения лица относительно наличия обстоятельств, предоставляющих в силу ст. 35-40¹ УК РМ право на причинение вреда, в случае если лицо не должно было и не могло предвидеть отсутствия этих обстоятельств, его действия подлежат оценке по правилам соответствующей главы Общей части Уголовного кодекса Республики Молдова, а именно – в действии или бездействии лица признается наличие обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Если лицо должно было и могло предвидеть отсутствие обстоятельств, дающих право на причинение вреда, оно подлежит ответственности по статьям УК РМ, предусматривающим ответственность за соответствующие преступления.

В случае мнимости наличия обстоятельств, устранивающих преступность деяния, прямо предусмотренных ст.35-40¹ УК РМ, возможно несколько вариантов квалификации содеянного:

- (1) *Лицо находилось в состоянии добросовестного заблуждения относительно наличия одного из обстоятельств, предусмотренных Главой III Общей части УК РМ (Обстоятельства, устранивающие преступность деяния), и исходя из сущности дела не должно было и не могло предвидеть отсутствие такового.* Уголовная ответственность исключается ввиду наличия казуса (несчастливого случая). Нет вины – нет ответственности. Академическим примером может послужить случай, когда лицо, находясь в состоянии мнимой обороны, исходя из окружающей обстановки (с учетом качественных и количественных характеристик нападающей и обороняющейся стороны) обоснованно полагает, что «посягательство» налично и действительно. Обоснованность и уместность такой обороны зависит от субъективного восприятия самим лицом окружающей действительности. Признак действительности посягательства позволяет провести разграничение между мнимой защитой и реальной. При вынесении решения по такой категории дел, огромную роль играет усмотрение суда. В этом смысле судебная ин-

станция обязана всесторонне исследовать вопрос о том, как бы поступил другой среднестатистический человек в создавшейся ситуации. Так, если будет установлено, что любое другое лицо в существовавших обстоятельствах восприняло бы объективную действительность так же, то состояние необходимой обороны будет признано существующим, а лицо будет оправдано в совершенном преступлении.

- (2) Лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, при этом умышленно превысило пределы защиты. В существующих обстоятельствах содеянное квалифицируется как умышленное преступление в части вреда, причиненного в процессе превышения пределов необходимой обороны. Сам же факт наличия данного обстоятельства может быть учтен судебной инстанцией в процессе индивидуализации наказания в качестве смягчающего обстоятельства.
- (3) Лицо заблуждалось относительно наличия одного из обстоятельств, предусмотренных Главой III Общей части УК РМ (Обстоятельства, устраняющие преступность деяния), хотя исходя из существа дела, при должной предусмотрительности и внимательности, должно было и могло предвидеть отсутствие такового. Очевидно, вред, причиняемый правоохраняемым интересам, надлежит квалифицировать как причиненный по неосторожности. Вина – в форме преступной небрежности.

В этом контексте Н.С. Таганцев высказывается: «Если ошибка относится к обстоятельствам, обуславливающим преступность, от которых именно деяние обратилось в противозаконное, то učinенное утрачивает характер умышленного посягательства, так как нельзя желать или даже допускать таких фактов, которых не предвидит действующий; нельзя считать причинение кому-либо вреда или смерти умышленным расстройством здоровья или убийством, если виновный предполагал, что его удар или выстрел направлены на неодушевленный предмет или на животное; нельзя считать тайное взятие вещей кражей, если взявший добросовестно предполагал, что вещь, которую он берет, составляет его собственность» [6, с.233]. Продолжая свои рассуждения, автор подчеркивает: «Устраняя умышленность, подобная ошибка не устраняет еще возможной ответственности за легкомыслие и небрежность, если действующий мог, при надлежащей с его стороны внимательности, предвидеть и узнать то, что в действительности произошло, и если, конечно, неосторожность по отношению к данному роду посягательств признается наказуемой. Полное устранение всякой ответственности наступает только тогда, когда предвидение или знание данного обстоятельства представлялось невозможным» [6, с.233].

В данном контексте уместно предложение, ранее сформулированное М.Б. Фаткуллиной, о дополнении уголовного закона самостоятельной статьей об ошибке в оценке обстоятельств, исключающих преступность деяния [9, с.6].

Вместе с тем, следует отметить, что в Разделе VIII Общей части Уголовного кодекса Украины (Обстоятельства, исключающие преступность деяния) существует самостоятельная статья, посвященная правилам применения нормы о мнимой обороне, следующего содержания:

«Статья 37. Мнимая оборона

1. Мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно допускало наличие такого посягательства.
2. Мнимая оборона исключает уголовную ответственность за причиненный вред лишь в случаях, когда сложившаяся обстановка давала лицу достаточные основания считать, что имело место реальное посягательство, и оно не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения.
3. Если лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, но при этом превысило пределы защиты, которые разрешаются в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит уголовной ответственности как за превышение пределов необходимой обороны.
4. Если в сложившейся обстановке лицо не осознавало, но могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства, оно подлежит уголовной ответственности за причинение вреда по неосторожности» [8, с.105-106].

Помимо мнимой обороны, в уголовно-правовой литературе обсуждаются также вопросы, связанные с ошибкой при задержании; крайней необходимостью; физическим или психическим принуждением; обоснованным риском, а также при исполнении приказа начальника [1, с.19-21].

Существуют следующие разновидности **мнимого задержания**:

- ошибка при задержании лица, совершившего действия, ошибочно принятые за преступление (совершено деяние, являющееся не преступлением, а иным правонарушением, например – административным проступком);
- ошибка при задержании лица, принятого за преступника (задержание невиновного);
- ошибка относительно свойств личности лица, совершившего преступление (невменяемый, малолетний и т.п.);
- ошибка в необходимости задержания.

Правила квалификации при мнимом задержании должны сводиться к следующим:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если в сложившейся обстановке, в силу различных объективных причин, лицо не предвидело, не должно было или не могло предвидеть и осознавать ошибочности своего знания относительно личности задерживаемого лица, о преступности совершенного задерживаемым деяния, а также о наличии основания и правомерности причинения вреда.
- (2) Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, влечет уголовную ответственность за неосторожное преступление, если лицо хотя и не предвидело, но по обстоятельствам дела должно было и могло при более пристальном и внимательном отношении к создавшейся ситуации предвидеть, что в действительности вредоносное посягательство отсутствует.
- (3) Уголовная ответственность за умышленное причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, будет иметь место, если лицо совершило действия, явно не соответствующие характеру и степени вредоносности посягательства и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Обращаясь к условиям правомерности и пределам применения ошибки в рамках **мнимого физического или психического принуждения**, отметим, что к критериям наличия состояния физического или психического принуждения, которые полностью лишают принуждаемое лицо возможности руководить своими действиями, относятся:

- направленность принуждения на ограничение физических или психических функций принуждаемого лица;
- наличность принуждения;
- действительность принуждения;
- непреодолимый характер принуждения.

На самом деле, виновный заблуждается лишь относительно действительности принуждений, которая означает то же, что и при необходимой обороне. Соответственно, правила квалификации мнимого физического или психического принуждения сводятся к следующим:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если вся обстановка происшедшего, включая поведение человека (или группы лиц), давала основание полагать, что имеет место реальное физическое или психическое принуждение, и лицо добросовестно заблуждалось относительно действительности такого принуждения.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда, если лицо по обстоятельствам дела не осознавало, хотя должно было и могло осознавать возможность руководить своими действиями.
- (3) Уголовная ответственность наступает за умышленное преступление, если по обстоятельствам дела лицо осознавало возможность руководить своими действиями и сохраняло контроль над ними. В данном случае факт нахождения лица в состоянии физического или психического принуждения может быть учтен судебной инстанцией в процессе индивидуализации уголовного наказания лишь в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность.

Применительно к ошибке, связанной с **исполнением приказа или распоряжения начальника**, отметим, что ошибка может быть связана с неправильной оценкой как существа, так и формальных признаков приказа или распоряжения. Действия лица в указанных случаях необходимо квалифициро-

вать по следующим правилам:

- (1) Уголовная ответственность исключается в случае, когда лицо не осознавало незаконность приказа или распоряжения и по обстоятельствам дела не должно было и не могло осознавать незаконность такого приказа или распоряжения.
- (2) Уголовная ответственность за неосторожное причинение вреда наступает, когда лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было осознавать преступный характер приказа или распоряжения.
- (3) Уголовная ответственность за умышленное причинение преступных последствий наступает, если лицо умышленно выполнило преступный приказ или распоряжение.

Ошибка возможна также и **в обоснованности риска**.

Обоснованный риск представляет собой обстоятельство, исключающее преступность деяния и строящееся преимущественно на основе положений о так называемом производственном риске, понятие которого охватывает и риск в науке, и технический, и врачебный, и педагогический, и иной аналогичный риск [10, с.3].

Уголовно-правовое значение обоснованного риска состоит в том, что, согласно ст. 40 УК РМ, лицо может совершить то деяние, которое уголовным законом признается преступным. Но если будет установлено, что лицо его совершило для достижения общественно полезной цели, которая не могла быть достигнута совершением деяния, не связанного с нарушением или несоблюдением специальных правил, и были предприняты достаточные меры предосторожности, то лицо может нарушить данные правила, соблюдение которых направлено на предотвращение вредных последствий.

Вместе с тем, существуют специальные правила, нарушение или несоблюдение которых недопустимо ни при каких обстоятельствах, что получило нормативное выражение в ч.(3) ст.40 УК РМ, а именно: *«Риск не может быть признан обоснованным, если он был сознательно сопряжен с опасностью для жизни какого-либо лица либо с опасностью возникновения экологической или социальной катастрофы»* [7].

Правовед А.С. Шумков определяет обоснованный риск как *деяние, связанное с нарушением или несоблюдением специальных правил, направленное на достижение общественно полезной цели, не достижимой иными средствами (не сопряженными с нарушением или несоблюдением специальных правил), которое, несмотря на предпринятые лицом достаточные меры предосторожности, привело к наступлению вреда охраняемым уголовным законом интересам* [10, с.8].

Основные признаки, характеризующие обоснованный риск:

- (1) деяние сопряжено с нарушением или несоблюдением специальных правил, призванных предупредить наступление вредных последствий;
- (2) основанием совершения такого деяния выступает общественно полезная цель;
- (3) объективная невозможность достижения преследуемой цели совершением деяния, не связанного с нарушением или несоблюдением специальных правил;
- (4) имеется вероятность, что результат, преследуемый лицом, отклонится от ожидаемого значения вследствие нарушения или несоблюдения специальных правил, призванных предупредить наступление вредных последствий, и потому презюмируется обязанность принятия лицом достаточных мер для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам;
- (5) деяние, несмотря на предпринятые достаточные меры предосторожности, привело к наступлению вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Возможные случаи ошибок при риске:

- лицо добросовестно заблуждается относительно того, что предприняло достаточные меры для предотвращения возможного вреда охраняемым уголовным законом интересам;
- лицо добросовестно заблуждается относительно социальной полезности и оправданности предпринимаемых им действий;
- лицо добросовестно заблуждается, считая, что риск не сопряжен с угрозой для жизни многих людей либо с опасностью для возникновения экологической катастрофы или общественного бедствия.

Признание деяния, связанного с риском, необоснованным (неправомерным) по ч. (2) и ч.(3) ст.40 УК РМ предполагает различную уголовно-правовую оценку содеянного. Исходя из этого, правомерность обоснованного риска можно подразделить на условия:

(a) относящиеся к допустимости совершения деяния, связанного с риском (ч. (2) ст. 40 УК РМ);

(b) относящиеся к недопустимости совершения деяния, связанного с риском (ч. (3) ст. 40 УК РМ).

Преступление, совершенное при нарушении условий правомерности обоснованного риска, может быть с материальным составом, а также преступлением, в котором последствия выведены за рамки состава и на квалификацию не влияют. На это указывает непосредственно конструкция ст. 40 УК РМ.

В этом смысле справедливо высказывается правовед А.С. Шумков, согласно мнению которого при всей своей социальной и юридической специфике обоснованный риск и крайняя необходимость не разделяются между собой непроницаемыми границами. В то же время деяние, совершенное при обоснованном риске, если и может предшествовать основанию его возникновения, утрачивает самостоятельное уголовно-правовое значение и уголовно-правовой оценке не подлежит, поскольку содеянное в такой ситуации охватывается признаками, характеризующими состояние крайней необходимости [10, с.8-9].

Анализируя соотношение между обоснованным риском и крайней необходимостью на примере профессиональной медицинской деятельности, В.Мидриган уточняет, что ежедневно любой медицинский работник сталкивается как с обоснованным риском, так и с крайней необходимостью [11, с.69]. Более того, в российской правовой доктрине некоторые авторы обозначают обоснованный риск в медицинской деятельности как *риск альтернативный*, а крайнюю необходимость – как *риск, лишенный альтернативы (безальтернативный)* [4, с.74-76].

Проблема квалификации мнимой обоснованности риска усложняется тем, что в состоянии обоснованного риска действия предпринимаются в обстоятельствах, предоставляющих действующему лицу либо право избрать модель поведения, сопряженного с риском, либо наоборот – право отказаться от такового. Решения лица должны основываться на предварительных результатах прогноза вероятности наступления определенных вредных последствий и оценки шансов на успех.

Некоторым видам профессиональной деятельности изначально свойственны риски, избежание которых возможно лишь только при наличии и компетентном использовании специальных познаний и мер предосторожности в случае возникновения каких-либо нестандартных чрезвычайных ситуаций в данной сфере. Так, в уголовно-правовой литературе приводится пример, когда врач, не обладая необходимыми, проверенными и научно обоснованными данными о возможных побочных действиях конкретного лекарственного препарата, метода лечения или об определенной технической манипуляции, прибегает к использованию такового в своей терапевтической или хирургической практике [11, с.70]. Иными словами, субъект действует в условиях недостаточной информированности о свойствах или особенностях собственных действий, в надежде получить лучший результат исходя из его субъективной точки зрения.

Вместе с тем, в состоянии крайней необходимости действия совершаются в обстоятельствах, при которых риск является необходимым и безальтернативным, вмешательство лица должно быть оперативным и незамедлительным, а необоснованный отказ от совершения действий, которые указанное лицо обязано предпринять в связи с осуществлением своей профессиональной деятельности, может повлечь вредные последствия правоохраняемым интересам.

При решении вопроса о мнимой обоснованности риска заслуживает отдельного внимания точка зрения, сформулированная Я.Дргонец и П.Холлендер [3, с.25]. В частности, основывая свое исследование на примере медицинской деятельности, авторы подчеркнули, что любая медицинская деятельность должна осуществляться в соответствии с современными достижениями медицинской науки (*lege artis*). Следовательно, метод *lege artis* имеет определенный уровень, стандарт, недостижение которого при оказании медицинских услуг влечет юридическую ответственность, в том числе и уголовную [3, с.25].

Применительно к мнимой обоснованности риска данное умозаключение имеет принципиальное значение, так как субъект, осуществляющий профессиональную медицинскую деятельность в соответствии с методом *lege artis*, находясь в состоянии профессионального риска, может выйти за его пределы. Иными словами, может применить иной метод, стандарт, манипуляцию, ранее не применявшиеся и, соответственно, не одобренные современной медицинской наукой и практикой.

Правила квалификации **мнимой обоснованности риска** состоят в следующем:

- (1) Уголовная ответственность за наступление вредных последствий исключается, если лицом были соблюдены все предусмотренные в соответствующей сфере деятельности правила, и при этом в его действиях отсутствовали легкомыслие или небрежность.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда в форме легкомыслия (преступной самонадеянности), если лицо, действовавшее в условиях риска, учитывало

одни и недооценивало другие обстоятельства, когда его расчет легкомыслен и ненадежен, а степень риска слишком высока; либо в форме небрежности (преступной халатности), когда лицо, действовавшее в условиях риска, не учитывало наличие обстоятельств риска, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло предвидеть вероятность возникновения такового.

- (3) Уголовная ответственность наступает за умышленное преступление, если по отношению к причиненному вреду в результате осуществления деятельности, связанной с риском, лицо осознавало вредоносный характер предпринимаемых действий, предвидело неизбежность (при прямом умысле) или реальную возможность (при косвенном умысле), желало (при прямом умысле) либо сознательно допускало вероятность наступления вредных последствий или относилось безразлично к их наступлению (при косвенном умысле).

В случае ошибки лица, находящегося **в состоянии крайней необходимости**, имеет место неправильная интерпретация или неправильная оценка либо 1) самой опасности причинения вреда, либо 2) пределов деятельности по защите, которая объективно признается общественно полезной.

Уместно напомнить, что с правовой точки зрения ненаказуемость действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, основывается на принципе субсидиарности и пропорциональности.

Согласно *принципу субсидиарности*, нет речи о крайней необходимости, если можно было при данных обстоятельствах предотвратить грозящую опасность иначе. Отсюда следует, что действие в состоянии крайней необходимости допустимо и после того, как будут исчерпаны все возможные и существующие способы предотвращения вреда.

Согласно *принципу пропорциональности*, на основании которого сравнивается грозящее и причиненное последствие, нет крайней необходимости, если причиненное последствие является, очевидно, таким же серьезным или еще серьезнее, чем то, которое угрожало.

В этом смысле в правовой литературе приводится весьма убедительное суждение. Так, врач обязан последовательно соблюдать принципы субсидиарности и пропорциональности, то есть он может воспользоваться экспериментальным вмешательством для сохранения жизни и здоровья находящихся в опасности лиц только в том случае, если действия *lege artis* (известные и одобренные методы) не способствуют сохранению жизни или здоровья либо если их нельзя применить; но одновременно врач должен следовать и принципу пропорциональности, то есть он не должен своими действиями причинить равное либо более тяжкое последствие, чем то, которое угрожало. Экспессы в том и другом случае создают основания для гражданской или уголовной ответственности [3, с.30].

Особое уголовно-правовое значение приобретает квалификация ситуаций, в которых наличие состояния крайней необходимости представляется сомнительным. Разберем это на примере крайней необходимости в медицинской деятельности:

- Первая ситуация. Врач в состоянии крайней необходимости совершает вмешательство, которое не отвечает критериям медицинского действия (*lege artis*), не является проверенным способом лечения, при этом субъект не подготовился к исполнению указанного действия ни теоретически, ни практически. Более того, такое действие не является экспериментированием. К примеру, субъект сознательно прибегает к осуществлению хирургического вмешательства недопустимыми инструментами в недопустимых антисанитарных условиях. Состояние крайней необходимости исключается, субъект подлежит уголовной ответственности на общих основаниях за неосторожное причинение вреда.
- Вторая ситуация. Врач, действующий в состоянии крайней необходимости, обладает некоторыми субъективными познаниями в области экспериментирования (имел возможность ознакомиться на стажировках с начавшимися, но не доведенными до конца экспериментами, относящимися к данному случаю). Для такого вмешательства у врача есть и соответствующие материальные условия, и убежденность в реальном исполнении на основании собственного опыта и знаний. Исходя из соблюдения принципов субсидиарности и пропорциональности, в действиях лица наличествует состояние крайней необходимости. Уголовная ответственность исключается.
- Третья ситуация. Врач, в ситуации непосредственной угрозы жизни или здоровью пациента, действует, избирая метод *non lege artis* (не применяемый ранее) [3, с.29], но в условиях экспериментальной лаборатории в рамках выполнения собственных исследовательских задач, при соблюдении всех предусмотренных законом условий и требований проведения эксперимента (проект исследования утвержден официально, получено информированное согласие пациента и

т.д.). Лицо находится в состоянии медицинского эксперимента, применяются правила обоснованного риска. Основания для соблюдения принципов пропорциональности и субсидиарности отсутствуют. Уголовная ответственность исключается.

Правила квалификации при *мнимой крайней необходимости* должны состоять в следующем:

- (1) Уголовная ответственность исключается, если вся обстановка происшедшего, включая поведение человека, давали основание полагать, что имеет место реальная опасность, создающая угрозу причинения вреда, и лицо не только не предвидело, но и не должно было или не могло предвидеть отсутствие такой опасности.
- (2) Уголовная ответственность наступает за неосторожное причинение вреда, если лицо, хотя и не предвидело, но по обстоятельствам дела должно было и могло предвидеть, что реальная общественная опасность отсутствует.
- (3) Уголовная ответственность наступает за умышленное преступление, если лицо умышленно причинило вред, явно не соответствовавший характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более большой, чем предотвращенный.

В свете вышеизложенного полагаем целесообразным включение в Главу III Общей части УК РМ – «*Обстоятельства, устраняющие уголовный характер деяния*», самостоятельной статьи 40² УК РМ об ошибке в оценке обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Литература:

1. АЛИЕВ, З.Г. *Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и ее уголовно-правовое значение* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права и криминологии Сургутского государственного университета ХМАО-Югры. Москва: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2007. 22 с.
2. БЕЗРУКОВА, Т.И. *Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2008. 30 с.
3. ДРГОНЕЦ, Я., ХОЛЛЕНДЕР, П. *Современная медицина и право*. Братислава: Обзор, 1988. В переводе. Москва: Юридическая литература, 1991. 336 с. ISBN 5-7260-0547-3
4. СИТКОВСКАЯ, О.Д., КОНЫШЕВА, Л.П., КОЧЕНОВ, М.М. *Новые направления судебно-психологической экспертизы: Справочное пособие*. Москва: Юрлитинформ, 2000. 160 с. ISBN 5-93295-009-9
5. СПИРИДОНОВА, Л.Э. *Уголовно-правовое значение фактической ошибки при квалификации преступлений против жизни* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Москва: ФГБОУ ВПО «Российская Академия правосудия», 2013. 34 с.
6. ТАГАНЦЕВ, Н.С. *Русское Уголовное право: лекции. Часть Общая*. В двух томах. Том 1. Москва: Наука, 1994. 380 с. ISBN 5-02-012940-2
7. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985 от 18.04.2002 года. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2009, №72-74.
8. Уголовный Кодекс Украины: Комментарий / Под редакцией Ю.А. Кармазина, Е.Л. Стрельцова. Харьков: Одиссей, 2002. 960 с. ISBN 966-633-099-7
9. ФАТКУЛЛИНА, М.Б. *Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права Уральского юридического института МВД России. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2001. 21 с.
10. ШУМКОВ, А.С. *Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Работа выполнена на кафедре уголовного права факультета права Государственного университета – Высшей школы экономики. Москва: ГУ ВШЭ, 2007. 24 с.
11. MIDRIGAN, Vitalie-Silviu. *Riscul profesional al lucrătorilor medicali ca varietate a riscului întemeiat* / Monografie. Chișinău: Tipografia „Reclama”, 2013. 234 p. ISBN 978-9975-4454-5-0

Prezentat la 05.02.2014