

С.В. Тесленко

МИФЫ о необходимой обороне



Челябинск
2013



Тесленко Сергей Владимирович – дипломированный юрист, выпускник Уральской государственной юридической академии (г. Екатеринбург), учредитель и генеральный директор юридической компании «ГЕНЕРАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ СОВЕТНИК» (г. Челябинск).

Автор многочисленных статей по различным отраслям права: гражданского процессуального, жилищного, земельного, наследственного и семейного.

- В настоящей электронной версии книги освещаются следующие положения:
 - ✓ спорные вопросы, возникающие при рассмотрении необходимой обороны;
 - ✓ различные взгляды на возможность применения необходимой обороны против посягательств на честь и достоинство человека;
 - ✓ уголовная ответственность, которая наступает в состоянии мнимой обороны;
 - ✓ возможность применения необходимой обороны в драке;
 - ✓ ошибки и затруднения, встречающиеся в судебной практике при рассмотрении необходимой обороны.

Также излагаются правовые позиции Верховного суда Российской Федерации, областных судов и Московского городского суда по вопросам применения необходимой обороны.

В книге приведены многочисленные примеры, взятые судебной практики следственных и судебных органов, как России, так и ближнего зарубежья.

Книга ориентирована на всех граждан, интересующихся вопросами применения необходимой обороны на практике.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава I. Понятие института необходимой обороны, ее значение.....	6
&1. Развитие института необходимой обороны.	
Различные точки зрения в теории уголовного права.....	6
&2. Институт необходимой обороны и его место среди обстоятельств, исключающих преступность деяния.....	10
&3. Необходимая оборона как субъективное право граждан. Преступления, против которых допускается необходимая оборона.....	12
Глава II. Спорные вопросы, возникающие при анализе условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству.....	17
&1. Спорные моменты, возникающие при рассмотрении условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству.....	17
&2. Различные взгляды на возможность применения необходимой обороны против посягательства на честь и достоинство.....	32
&3. Уголовная ответственность за вред, причиненный в состоянии мнимой обороны.....	34
Глава III. Спорные вопросы, возникающие при рассмотрении условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.....	37
&1. Условия правомерной необходимой обороны, относящиеся к защите.....	39
&2. Проблема возможности необходимой обороны в драке.....	46
Глава IV. Превышение пределов необходимой обороны.....	51
&1. Ошибки и затруднения, встречающиеся в судебной практике при разграничении правомерной обороны и превышения ее пределов.....	51
&2. Признаки субъективной стороны состава превышения пределов необходимой обороны.....	54
&3. Наступление уголовной ответственности за действия, совершенные при превышении пределов необходимой обороны.....	55
Заключение.....	60
Список использованной литературы.....	63

Введение.

Одной из сфер, где возникают коллизии интересов человека, общества и государства, является сфера разграничения правомерного и преступного поведения. Граждане, а также уполномоченные государством лица нередко вынуждены совершать поступки, связанные с правомерным причинением вреда ценностям, которые охраняются уголовным законом (например, нанесение вреда посягающему при необходимой обороне).

Институт необходимой обороны является одним из древнейших, на всех этапах развития он присущ всем законодательствам.

Между тем, *необходимая оборона относится к числу наиболее сложных институтов уголовного права.*

В чем же актуальность данного института?

Институт необходимой обороны служит формированию активной личности, способной противостоять преступным посягательствам. Данный институт призван содействовать укреплению правопорядка. Он является одним из средств охраны интересов государства, различных форм собственности, прав и интересов отдельных граждан.

Необходимая оборона является одной из весьма эффективных мер по предупреждению преступлений. Огромное воспитательное и общественно-политическое значение института необходимой обороны и заключается в том, что правильное использование права необходимой обороны способствует предотвращению наступления общественно опасных последствий путем причинения вреда преступнику в момент его наступления.

Защитительная деятельность при необходимой обороне является одним из видов борьбы с преступностью и имеет общее предупредительное значение, т.к. она в некоторой степени способствует сдерживанию лиц, имеющих намерение совершить преступление. Уже то обстоятельство, что преступник осознает возможность встретить отпор со стороны любого лица при совершении нападения, часто оказывает не менее важным фактором для отказа от задуманного преступления.

Законодатель, в ч.2 ст.37 УК РФ устанавливает, что “Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства”¹.

¹ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N63-ФЗ (ред.от23.07.2013){КонсультантПлюс}

Признавая в правовом отношении необходимую оборону как действие правомерное, т.е. действие, которое разрешается и поощряется законом, законодатель закрепил ее и в Конституции Российской Федерации.

В ч.2 ст.45 Конституции устанавливается, что “каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом”¹.

Как всякое право, оно имеет свои границы и возникает, как правильно заметил М.П. Журавлев², лишь при определенных условиях.

Выход за указанные законом границы и нарушение условий осуществления права на оборону, превращает ее в преступление.

В чем еще важность рассматриваемого института?

Для правоприменительной практики имеет большое значение умение правильно определить в каждом конкретном случае, что это было: совершенное умышленное преступление под видом необходимой обороны или необходимая оборона на самом деле? А может быть мы, имеем дело с превышением пределов необходимой обороны?

В свое время В.И. Ленин обращал внимание на важность данного явления.

Ленин писал: “...бывают случаи убийства, когда очень нелегко решить, было ли это вполне справедливое и даже обязательное убийство (например, необходимая оборона), или непростительная небрежность, или даже тонко проведенный коварный план”³.

Институт необходимой обороны всегда играл и играет важную роль в уголовном законодательстве.

¹ Конституция Российской Федерации. М.: Изд-во Проспект, 1999. С.15.

² См.: Российское уголовное право. Общая часть. Учебник. /Под ред. Журавлева М.П. М.: Изд-во «Щит-М», 1999. С.140.

³ Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Изд-е 5, М.: Изд-во политическая литература, 1974. Т41. С.52.

Глава I. Понятие института необходимой обороны, ее значение.

&1. Развитие института необходимой обороны. Различные точки зрения в теории уголовного права.

Законы пишутся для обыкновенных людей,
поэтому они должны основываться на
обыкновенных правилах здравого смысла.

Джефферсон Томас

Понятие необходимой обороны в теории уголовного права все время развивается и совершенствуется.

Если заглянуть в историю уголовного права, то в советском уголовном праве определение понятия необходимой обороны впервые было дано в “Руководящих началах по уголовному праву РСФСР” 1919 г.

Ст.15 “Руководящих начал” закрепила понятие необходимой обороны как правомерной обороны при нападении на личность обороняющегося или другое лицо.

По мнению М.И. Якубовича, недостаток этого определения состоял в том, что оно ограничивало правомерную оборону лишь защитой от нападения на личность.

Ничего в этом определении не говорилось о допущении обороны против посягательства на государственные и общественные интересы, а также о защите имущественных прав личности¹.

С данной критикой М.И. Якубовича трудно не согласиться.

В дальнейшем законодатель дополнил понятие необходимой обороны.

Первый советский уголовный кодекс 1922 г. расширил понятие необходимой обороны, включив в нее правомерную защиту против посягательств не только на личность, но и на права обороняющегося или других лиц.

Такое понятие необходимой обороны, конечно же, способствовало укреплению советского правопорядка.

Но и данное понятие страдало недостатком, т.к. оно не охватывало собой оборону против посягательств на государственные и общественные интересы.

С принятием Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. этот существенный пробел был, наконец, то восполнен.

¹ См.: Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1967. С.10.

Согласно ст.9 “Основных начал”, наказание не применялось вовсе к лицам, совершивших действия предусмотренные уголовными законами, если суд признает, что эти действия были совершены в состоянии необходимой обороны против посягательства на Советскую власть либо на личность и права обороняющегося или другого лица¹.

Решение вопроса о круге защищаемых интересов “Основными началами” 1924 г. явилось принципиально важным, т.к. оно допускало охрану путем акта необходимой обороны и коллективных интересов, что отвечало интересам государства и соответствовало правосознанию советских людей.

Уголовные кодексы союзных республик, принятые в период 1926-1928 гг., полностью восприняли формулировку “Основных начал” 1924 г.².

Дальнейшее развитие понятия необходимой обороны получило в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.

Ст.13 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик дается следующее понятие необходимой обороны:

“Не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны”.

Проведем сравнительный анализ определения необходимой обороны данные в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и “Основных началах” 1924г.

Основы 1958 г. определили, что действия, совершенные при необходимой обороне, вообще не являются преступлениями, в то время как “Основные начала” 1924 г. указали лишь на то, что в подобных случаях не применялось наказание.

Существенное значение для правильного применения института необходимой обороны имеет вопрос о правовой природе отражаемого посягательства.

На этот счет высказаны различные суждения.

¹См.: Якубович М.И. Указ. Соч. С.10.

²См.: Там же. С.11.

Одни считают, что необходимая оборона предполагает отражение любого общественно опасного посягательства, в том числе и непроступного¹.

Другие ограничивают институт необходимой обороны случаями противодействия лишь преступным посягательствам, рассматривая оборону от неприступных общественно опасных действий по правилам о крайней необходимости².

Что же в действующем УК понимается под необходимой обороной?

УК РФ 1996 г. в ст.37 формулирует понятие необходимой обороны и регламентирует пределы, в которых оно может осуществляться.

В ч.1 ст.37 («Необходимая оборона») УК РФ говорится: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия»³.

Исходя из ч.1 ст.37 УК можно сформулировать следующее определение необходимой обороны.

Под необходимой обороной понимается правомерная защита личности и прав обороняющегося или других лиц, а также охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу.

Из этого определения следует, что *цель необходимой обороны* состоит в защите охраняемых законом прав и интересов, а сама необходимая оборона носит вынужденный характер, спровоцированный противоправными действиями посягающего лица.

¹ См.: Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне. М.-Л., 1948. С.27-28; Гальфер М.А., Куц Н.Б. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. Киев, 1962. С. 15 -17.

² См.: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 50; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С.325 – 328; Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М.: Юридическая литература, 1969. С.22.

³ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013) {КонсультантПлюс}

Государство юридически оформляет право на самооборону.

Но не только.

Из определения вытекает такой важный признак необходимой обороны как допущение необходимой обороны других лиц, подвергшихся нападению, а также интересы общества и государства.

Анализируя понятие необходимой обороны, возникает вопрос: *почему защитные действия, связанные с причинением вреда посягающему, не являются общественно опасными и противоправными?*

Отвечая на этот вопрос, я исхожу из таких рассуждений: по общему правилу причинение вреда личности является противозаконным и общественно опасным деянием.

Но в случае правомерной необходимой обороны причинение вреда имеет социально-политическую значимость.

Практически во всех случаях общественно опасное посягательство, создающее право на необходимую оборону, направлено на жизнь, здоровье, половую свободу и неприкосновенность личности, физическую свободу, честь и достоинство личности, неприкосновенность собственности, жилища, т.е. на такие блага, которые составляют неотъемлемые права личности.

Следовательно, защита указанных выше благ, есть не что иное, как естественное, субъективное право человека.

Кроме этого, другим аргументом в пользу защитных действий обороняющегося, является то, что причинение в процессе осуществления необходимой обороны вреда посягающему носит вынужденный характер, порождается совершением со стороны посягающего общественно опасного действия.

Значит, *в правовом отношении защитные действия, связанные с причинением вреда посягающему, не являются общественно опасными и противоправными, т.к. необходимая оборона – действие правомерное.*

В социальном отношении необходимая оборона лишена общественной опасности.

& 2. Институт необходимой обороны и его место среди обстоятельств, исключающих преступность деяния.

При совершении преступления обязательно причиняется вред объекту уголовно-правовой охраны – интересам государства, общества или личности.

Однако не всякое совершение деяния, предусмотренного уголовным законом, рассматривается в качестве преступного и наказуемого.

При наличии определенных обстоятельств (условий) действия, объективно причиняющие существенный вред охраняемым уголовным законом интересам (благам), не признаются преступлением и не влекут уголовной ответственности.

Несмотря на то, что совершенные лицом действия внешне выглядят как уголовно-наказуемое деяние, фактически они не представляют общественной опасности и, более того, в ряде случаев являются полезными с позиции охраны интересов личности, общества и государства¹.

Таким образом, *обстоятельствами, исключающими преступность деяния, признаются такие специфические условия, которые указывают на то, что причинение лицом вреда не образует посягательства на объекты уголовно-правовой охраны и содеянное не рассматривается в качестве преступления*².

*По другим источникам, данное определение дается несколько иначе, так “обстоятельствами, устраняющими преступность деяния, признаются общественно полезные и целесообразные действия, направленные на устранение угрозы, созданной для существующих в стране общественных отношений и стимулирования полезной деятельности”*³.

В главе 8 («ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ») УК РФ предусмотрены следующие виды этих обстоятельств:

- ✓ необходимая оборона (ст.37);
- ✓ причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст.38);
- ✓ крайняя необходимость (ст.39);
- ✓ физическое или психическое принуждение (ст.40);
- ✓ обоснованный риск (ст.41);
- ✓ исполнение приказа или распоряжения (ст.42).

¹ Уголовное право России. Общая часть. /Под ред. Рарога А.И. М., 1997. С.178.

² Там же. С.178.

³ Уголовное право. Общая часть. /Под. ред. Здравомыслова Б.В., Красникова Ю.А., Рарога А.И. М., 1994. С.222.

Кроме этих шести указанных обстоятельств, науке уголовного права и правоприменительной практике известно еще о двух обстоятельствах:

осуществление профессиональных обязанностей, согласие потерпевшего на причинение вреда.

В юридической литературе долго шел спор о самом наименовании этой группы обстоятельств.

- *Одни* авторы называли их обстоятельствами, исключающими общественную опасность деяния¹,
- *другие* – наказуемость деяния,
- *третьи* – уголовную ответственность.

Современный законодатель вполне логично именуем их *обстоятельствами, исключающими преступность деяния.*

Особенность каждого из перечисленных выше обстоятельств состоит в том, что при наличии любого из них меняется правовая оценка содеянного: оно из внешне опасного и уголовно-противоправного для интересов общества, личности или государства переводится в разряд правомерного поведения.

Для любого из этих обстоятельств характерны свои условия правомерности.

- ✓ Если эти условия будут соблюдены, то лицо освобождается от уголовной ответственности.
- ✓ Если же хотя бы одно из них будет нарушено, то лицо подлежит уголовной ответственности, но обстоятельства совершения деяния учитываются как смягчающие².

¹ Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Меньшагина В.Д., Дурманова Н.Д., Кригера Г.А., Кудрявцева В.Н. М.: Московский университет. 1974. С. 181-182; Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Кригера Г.А., Кузнецовой Н.Ф., Ткачевского Ю.М. Изд-е 2, М.: Изд-во МГУ, 1988. С.146.

² Уголовное право. Общая часть./Под ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А., М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА·М., 1998. С.263.

&3. Необходимая оборона как субъективное право граждан. Преступления, против которых допускается необходимая оборона.

Многие авторы считают, что право на необходимую оборону – естественное, прирожденное для человека право и поэтому оно является законным.

Другие авторы утверждают, что «оборона является необходимым дополнением охранительной деятельности государства и повреждение, причиненное интересам нападающего, представляется не только противозаконным или извинительным, но и правомерным... право обороны, как учила и школа естественного права, не создается государством, а только признается и санкционируется им»¹

Необходимая оборона – субъективное право каждого гражданина.

Исходя из этого, воспользоваться ею, правомочен любой гражданин, вне зависимости от того, имеет ли он возможность прибегнуть к помощи представителей власти, или же избежать посягательства путем бегства.

Это связано с тем, что необходимая оборона часто связана с определенным риском для обороняющегося и поэтому закон не возлагает на граждан ее обязательное осуществление.

Граждане могут распоряжаться этим правом в зависимости от конкретных обстоятельств по своему усмотрению. Уклонение или отказ от использования необходимой обороны может привести лишь к моральному осуждению.

В определенных ситуациях оборона от преступного посягательства может являться моральной обязанностью, общественным долгом гражданина.

Однако для некоторых категорий лиц (работников милиции, телохранителей, охранников и т.п.) защита является не правом, а обязанностью. Невыполнение этой обязанности для указанной категории лиц в зависимости от обстоятельств дела влечет дисциплинарную или уголовную ответственность.

Принципиальное значение имеет положение о том, что «Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства» (ч.2 ст.37 УК).

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т.1. М., 1994. С. 112.

Тем самым, законодателем сделана попытка, уравнивать в правах при осуществлении акта необходимой обороны частных лиц и сотрудников, правоохранительных и контролирующих органов, к которым на практике всегда предъявлялись в этом отношении повышенные требования.

Необходимо заметить, что непоследовательной в рассматриваемом плане была практика Верховного Суда СССР.

В ряде постановлений по конкретным уголовным делам (дело Ильяного и др.) Пленум Верховного Суда СССР справедливо указывал: “Положение закона о необходимой обороне в равной степени распространяется на работников милиции, как и на всех граждан, и никаких повышенных требований к необходимой обороне работника милиции от нападения на него не устанавливают”¹.

В то же время в п.4 ранее действующего постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 г. говорится, что работники правоохранительных органов “не подлежат уголовной ответственности за вред, причиненный посягавшему или задерживаемому, если они действовали в соответствии с требованиями уставов, положений и иных нормативных актов, предусматривающих основания и порядок применения силы и оружия”².

Хочу отметить, что в настоящее время Пленум Верховного Суда СССР от 16.08.1984 г. утратил силу на территории Российской Федерации в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 «О ПРИМЕНЕНИИ СУДАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ И ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ».

Данное положение постановления вызвало критику у ряда авторов. Так, в Комментарий к Уголовному кодексу РФ сказано, что «Пленум Верховного Суда СССР занял по этому вопросу неправильную позицию»³.

Между тем по своей правовой природе оборона от преступного посягательства, с одной стороны, и нарушение при этом правил применения физической силы, специальных средств и оружия – с другой, самостоятельные и качественно разные действия, которые требуют отдельной юридической оценки.

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий ВС СССР по уголовным делам. 1959– 1971 гг. М., 1973. С.50-51.

² О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств.//Бюллетень ВС СССР. 1984. № 5. С.10-11.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. /Под ред. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М. 2-е изд. М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА М., 1999. С.78.

Рассматривать требования нормативных актов, предусматривающих порядок применения силы и оружия, как дополнительные условия правомерности необходимой обороны – значит существенно ограничить право на саму оборону для сотрудников органов правоохраны.

Возможны, например, случаи, когда работник милиции правомерно защищается от преступного посягательства на его жизнь и здоровье (ст.37 УК), т.е. действует в состоянии правомерной обороны, но нарушает при этом правила применения оружия (например, в нарушении Закона РФ “О милиции” применяется оружие в многолюдном общественном месте, когда от этого могут пострадать посторонние лица).

В ряде таких случаев нарушение правил применения оружия может быть оправдано состоянием крайней необходимости (ст.39 УК), поскольку для предотвращения более тяжкого вреда (угрожающего жизни работника милиции) причиняется вред иным правоохраняемым интересам (порядку несения службы и применение оружия), причем вред, как правило, меньший по сравнению с предотвращаемым вредом.

Важно подчеркнуть, что упомянутый п.4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.84 г. в настоящее время вступил в противоречие со ст.37 УК РФ (примечание: данное постановление в настоящее время утратило силу).

В ч.3 ст.37 УК РФ говорится: « Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их **профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения**, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти»¹.

К тому же и в Законе РФ “О милиции” от 18.04.91 г. № 1026-1 (ст.24 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния сотрудника милиции») указывается, что “на деятельность сотрудника милиции распространяются нормы уголовного законодательства Российской Федерации о необходимой обороне...”².

Никакие ограничения в этом плане законодателем не предусмотрены.

¹ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013) {КонсультантПлюс}

² Сборник законов Российской Федерации (1). М.: ООО Фирма «Изд-во АСТ», 2000. С. 403.

В тех же случаях, когда в ситуации необходимой обороны должностные лица правоохранительных и контролирующих органов превышают ее пределы, ответственность должна наступать именно за эксцесс обороны (ч.1 ст.108 УК или ч.1 ст.114 УК), а не за превышение должностных полномочий (ст.286 УК)¹

По вопросу о том, каким по форме вины должно быть преступление, против которого допускается необходимая оборона, в литературе высказаны несовпадающие мнения.

Одна группа ученых считает, что необходимая оборона возникает как от умышленных, так и от неосторожных преступлений².

Другая указывает, что против неосторожных преступлений обороняться нельзя³.

В.И. Ткаченко, в принципе присоединяется к вышесказанным на этот счет взглядам первой группы ученых, но не полностью⁴.

Свой взгляд, он обосновывает тем, что неосторожные преступления не имеют стадии покушения, поэтому частичное или полное выполнение предусмотренных уголовным законом действий, если они еще не привели к наступлению общественно опасных последствий, не образуют уголовно наказуемого деяния.

В.И. Ткаченко обращает внимание на то, что «... следует иметь в виду, что общественно опасные действия в неосторожных преступлениях являются либо умышленными действиями самостоятельных преступлений, - например, нанесение легких телесных повреждений, повлекших наступление по неосторожности более тяжелых последствий, либо связаны с нарушением обязательных правил»⁵.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. /Под ред. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М. Указ. Соч. С.78.

² См.: Советское уголовное право. Часть общая. М., 1962. С.166; Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ.соч. С.12; Паше-Озерский Н.И. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 38.

³ См.: Некипелов П.Т., Беляев В.Г. Рецензия на книгу А.А. Пионтковского «Учение о преступлении по советскому уголовному праву» // Правоведение. 1963. № 4. С. 148-149.

⁴ См.: Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. М.: Юрид. лит., 1979. С. 22.

⁵ Там же.

Оборона против первой группы действий возможна на общих основаниях.

Допустима она и против второй группы общественно опасных действий, которые в случае их беспрепятственного развития могут привести к совершению неосторожного преступления, немедленно причиняющего физический или имущественный вред.



Следовательно, необходимая оборона возможна не против неосторожного преступления, а против общественно опасных действий, которые в случае беспрепятственного развития и наступления, указанных в законе последствий образовали бы объективную сторону состава неосторожного преступления.

Глава II. Спорные вопросы, возникающие при анализе условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству.

&1. Спорные моменты, возникающие при рассмотрении условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству.

Пишите коротко и не ясно.
Наполеон I Бонапарт

Закон достойных – творить
добро и не ссорится
Лао-цзы

Поскольку необходимая оборона состоит в причинении вреда посягающему, принято говорить об условиях правомерности необходимой обороны.

В теории уголовного права *выделены две группы условий*. Одна группа относится к посягательству, а другая характеризует защиту.

Посягательство, от которого осуществляется защита, чаще всего, выступает в виде преступлений против жизни, здоровья, свободы, половой неприкосновенности, государственной и личной собственности.

По данным выборочно изучения дел, проведенного И.С. Тишкевичем, оборона осуществляется:

в 48,7% случаев против избиений;

в 27,6% случаев – против попытки причинения телесных повреждений с применением различных орудий;

в 19,4% случаев – против покушения на убийство;

в 3,9% случаев – против хищений государственного и личного имущества¹.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, состоит в требовании, чтобы оно было:

- 1) общественно опасным;**
- 2) действительным;**
- 3) наличным².**

¹Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.50.

² Уголовное право. Общая часть./Под ред. Здравомыслова Б.В. и др. Указ. соч. С.225-226.

Такого мнения придерживаются большинство авторов¹.

По мнению некоторых авторов необходимо выделять не три, а два условия.

Так В.Д. Меньшагин и др.² к условиям правомерности необходимой обороны относят общественную опасность и наличие посягательства.

По их мнению, понятие “наличность” общественно опасного посягательства включает в себя также реальность (действительность) посягательства.

Первое условие состоит в требовании, чтобы посягательство было **общественно опасным**, т.е. таким, которое причиняет вред общественным отношениям или создает угрозу немедленного причинения им вреда, но является основанием для необходимой обороны.

Нет общественно опасного посягательства, нет и основания для необходимой обороны³.

Ограничивая социально-политическую характеристику посягательства лишь материальным признаком – общественной опасностью, закон, таким образом, не требует, чтобы посягательство было одновременно и противозаконным и противоправным.

Из этого можно сделать заключение, что оборона допустима против общественно опасных действий невменяемых, лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, и действий, совершенных вследствие извинительной фактической ошибки.

¹ См.: Уголовное право. Общая часть./Под ред. Здравомыслова Б.В. и др. Указ. соч. С.225-226; Уголовное право. Общая часть. /Под ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. Указ. соч. С.264; Советское уголовное право. Часть общая./Под ред. Гельфера М.А., Гришаева П.И., Здравомыслова Б.В. Указ. соч. С.212-214; Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1976. С.17-23; Михайлов М.П. Право граждан на необходимую оборону. М., 1962. С.8-11; Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и особенная части. М., 1975. С.104.

² Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Меньшагина В.Д., Дурманова Н.Д., Кригера Г.А., Кудрявцева В.Н. М.: МГУ, 1974. С.184.

³ Уголовное право. Общая часть./Под ред. Здравомыслова Б.В. и др. Указ. соч. С.226.

В юридической литературе по вопросу о допустимости необходимой обороны против действий невменяемых и малолетних обнаруживаются существенные различия.

Одни правоведы считают, что вопрос об ответственности за вред, причиненный невменяемому или малолетнему при отражении с их стороны общественно опасного посягательства, должен решаться по правилам о крайней необходимости¹.

Такая позиция мотивируется тем, что при необходимой обороне интересы посягающего ставятся в менее выгодное положение, чем интересы потерпевшего при крайней необходимости.

Другие, придерживаются иного мнения. Они считают, что правомерность действий по отражению общественно опасного посягательства со стороны малолетних и невменяемых должна решаться по правилам о необходимой обороне².

Третьи вопрос о правовых последствиях за вред, причиненный невменяемому, решают в зависимости от осведомленности обороняющегося о наличии у посягающего психического заболевания: если он знал о болезни, то вопрос об ответственности решается по правилам о крайней необходимости, если не знал – по правилам о необходимой обороне³.

Четвертые признают, что необходимой обороной возможна защита против малолетних и душевно больных, вместе с тем допустимость защиты ограничивают дополнительными условиями.

В частности, они считают, что оборона против общественно опасных действий указанных лиц может признаваться правомерной лишь в случаях, когда причиненный посягающему вред был единственным средством для пресечения посягательства.

Если обороняющийся имел возможность убежать, убедить посягающего или применить иные способы, то причинение вреда

¹ См.: Шаргородский Ш.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 240; Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955. С.25,43,44; Ахметшин Х.М.Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1958. С.9.

² См.: Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. Указ. соч. С.28.

³ См.: Тишкевич И.С. Защита от преступных посягательств. М.: Госюриздат, 1961. С.16; Советское уголовное право. Часть общая. М., 1960. С.340; Трахтеров В. Про необхідну оборону. Радянське право, 1960. № 1. С.99.

малолетнему следует считать противоправным¹.

Я считаю, что необходимая оборона допустима против общественно опасных действий невменяемых, малолетних и лиц, действующих невиновно вследствие фактической ошибки. Это, прежде всего, вытекает из закона, который подчеркивает, что основанием оборонительных действий является общественно опасное посягательство, и не связывает его с противоправностью и признаками состава, относящимися к субъекту.

При защите от посягательства, нет разницы, кто является субъектом общественно опасного посягательства – частное или должностное лицо. Должностные лица обязаны соблюдать законы наравне с другими гражданами и никакими преимуществами в этом отношении не пользуются. *Оборона против нарушающего закон действий должностных лиц осуществляется на общих основаниях.*

Пример из судебной практики. Так, в состоянии опьянения участковый уполномоченный Р., воспользовавшись своим служебным положением, под предлогом проверки документов, пришел на квартиру к С. Убедившись, что С. одна, Р. стал приставать к ней, домогаясь близости.



На крик С. прибежали соседи и в порядке необходимой обороны предотвратили изнасилование².

Но не все авторы едины в вопросе защиты от преступных действий должностных лиц. Так В.Ф. Кириченко высказывал мнение о том, что будто бы уголовное право не может поставить знака равенства между необходимой обороной против общественно опасных действий отдельных граждан и необходимой обороной против преступлений должностных лиц³.

¹ См.: Блум М. Некоторые вопросы необходимой обороны. Ученые записки Латвийского гос. университета. Т.44. Рига, 1962. С.48; Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964. С.157.

² Советское уголовное право. Общая часть./Под. ред. Кригера Г.А., Кузнецовой Н.Ф., Ткачевского Ю.М. Указ. соч. С.148.

³ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. Указ. соч. С.95.

Основную особенность необходимой обороны против действий должностных лиц В.Ф. Кириченко видит в том, что законность этих действий оценивается отдельными гражданами, которые вследствие личной заинтересованности не всегда способны к объективной оценке.

Данное высказывание В.Ф. Кириченко, по моему, более чем спорно, т.к. личная заинтересованность возможна и в случае защиты от нападения на должностных лиц.

И уж тем более не может быть речи в личной заинтересованности в случаях, когда лицо (гражданин) использует предоставленное ему право необходимой обороны для отражения посягательств должностных лиц на общественные и государственные интересы или на права и охраняемые законом интересы других лиц, которые не являются для защищаемого близкими или родственниками.

И еще об одном.

В том случае, когда гражданин, защищаясь (обороняясь) от преступного нападения должностного лица, руководствуется мотивам защиты только своих личных интересов, он содействует укреплению законности и порядка в стране, т.к. всякое должностное преступление посягает на правильную работу государственного учреждения или общественной организации.

В.Ф. Кириченко проводит деление действий должностных лиц на 4 группы:

- а) формально (т.е. по форме) и материально (т.е. по содержанию) законные;
- б) формально законные, но материально незаконные;
- в) формально и материально незаконные;
- г) формально незаконные, но материально законные.

К формально законным отнесены действия должностного лица, не выходящие за пределы его компетенции и выполненные с соблюдением определенных формальностей, если эти формальности предусмотрены законом.

Против таких формально законных действий необходимая оборона, по мнению В.Ф. Кириченко, недопустима, даже если по существу деяние общественно опасно и преступно.

И напротив, необходимая оборона возможна, против формально незаконных действий должностных лиц даже при материальной их законности¹.

¹ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. Указ. соч. С.96-97.

Аналогичная точка зрения высказана и некоторыми другими авторами¹.

Такой подход к форме и содержанию действий должностных лиц, я считаю, является не правильным, т.к. нельзя противопоставлять форму и содержание действий должностных лиц.

И.С. Тишкевич замечает на этот счет: “Преступное, общественно опасное по своему содержанию действие не может быть признано формально законным, а формально незаконное – справедливым и законным по существу”².

Т.Г. Шавгулидзе отстаивает позицию И.С. Тишкевича. Шавгулидзе Т.Г. отмечает: “Возложение на административных лиц обязанности, вытекающие из закона, подлежат осуществлению в установленной законом форме.

Если должностное лицо при осуществлении определенных служебных обязанностей нарушает предусмотренную для них форму, то такое действие не только формально является незаконным, но и по существу становится таковым”³.

Я полностью согласен с высказываниями И.С. Тишкевича и Т.Г. Шавгулидзе по этому вопросу.

Не являются посягательством действия, которые хотя формально и содержат признаки какого-либо деяния, но в силу малозначительности не представляют общественной опасности.

Этот смысл заложен в ранее действующем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г., в котором говорится:

“Не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, хотя формально и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законодательством, но заведомо для причинившего вред не представлявших в силу малозначительности общественной опасности. В таком случае лицо, причинившее вред, подлежит ответственности на общих основаниях”⁴.

¹ См.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С.42-43; A. Krukowski. Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego. Panstwowe Wydawnictwo Naukowe.1965. Str. 31-33.

² Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.18.

³ Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси. 1966. С.56-57.

⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С.10.

К таким действиям можно отнести хищения подростками фруктов и ягод с огородов и садов, кражу малоценных предметов.

*Институт необходимой обороны известен не только уголовному праву, но и **административному праву**.*

Так, в ранее действующей ст.19 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях предусматривалось: “Не подлежит административной ответственности лицо, хотя и совершившее действие, предусмотренное настоящим Кодексом или другими нормативными актами, устанавливающими административную ответственность за административные правонарушения, но действовавшее в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите государственного или общественного порядка, социалистической собственности, прав и свобод граждан, установленного порядка управления от противоправного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны”¹.

В подтверждении вышеназванной статьи, **показателен пример из судебной практики.**

У перекрестка улиц к остановившемуся такси подбежал пьяный Г. и потребовал от водителя высадить пассажира К. и отвести его в противоположном направлении.

К. через открытое стекло кабины толкнул Г. Тогда Г., нецензурно ругаясь, стал размахивать рукой перед лицом К. зажженной сигаретой, продолжая настаивать на своих требованиях.

К. вновь сильно толкнул Г., тот упал, ударился об асфальт и получил тяжкое телесное повреждение.



Верховный Суд Российской Федерации признал, что К. действовал в состоянии правомерной необходимой обороны против лица, совершившего мелкое хулиганство².

Хотелось бы отметить еще такую особенность.

Общественно опасное посягательство выражается в активных действиях, например, в попытке совершить кражу.

¹ Кодекс РСФСР об административных правонарушениях. М.: Проспект, 2001. С.13.

² Уголовное право. Общая часть./Под ред. Здравомыслова Б.В., Красникова Ю.А., Рарога А.И. Указ. соч. С.227.

Некоторые авторы¹ считают, что необходимая оборона возможна и против общественно опасного бездействия (*первое мнение*).

Учёные, придерживающиеся этого мнения и допускающие возможность необходимой обороны от преступного бездействия, обычно ссылаются на то, что преступление может выразиться как в активных действиях, так и в бездействии², что действие может состоять в причиненной связи с общественно опасным последствием³.

У И.С. Тишкевича на этот счет есть другое мнение, он пишет: «... правила о необходимой обороне не могут применяться к случаям пресечения преступления, выражающегося в бездействии»⁴ (*второе мнение*).

Попытаемся разобраться в этих двух противоположных подходах. Меньшагин и др.⁵ приводят такой пример: если стрелочник не переводит соответствующим образом стрелки, то насильственные действия против него, совершенные в целях предотвращения крушения, будут необходимой обороной.

Болгарский криминалист К. Георгиев замечает: из того, что преступление может быть совершено не только путем действия, но и путем бездействия, отнюдь не следует, что и нападение, создающее право на необходимую оборону, может выразиться в противоправном бездействии⁶.

¹ Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Кригера Г.А., Кузнецовой Н.Ф., Ткачевского Ю.М. Указ соч. С. 148.

² См.: Слуцкий И.И. Необходимая оборона в советском уголовном праве. “Ученые записки ЛГУ”. № 129. Л., 1951. С.166; Советское уголовное право. Общая часть./Под ред. Меньшагина В.Д., Дурманова Н.Д., Кригера Г.А., Кудрявцева В.Н. Указ. соч. С.184; L. Lernell. Wyklad prawa karnego, czesc ogolna. Warszawa. 1961. Str. 164.

³ См.: Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси. 1966.С.46-47.

⁴ Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С. 10.

⁵ См.: Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Меньшагина В.Д., Дурманова Н.Д., Кригера Г.А., Кудрявцева В.Н. Указ. соч. С. 184; Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С.62.

⁶ Георгиев К. Рецензия на книгата И.Ненова “Наказателно право на НРБ. Обща част”. 1963 г. Социалистическое право. Кн.6. 1964. С. 62.

И.С. Тишкевич критикуя ученых, придерживающихся первого мнения, приводит такие доводы:

- 1) в опубликованных материалах судебной практики и в практике следственных и судебных органов Белоруссии (1956-1967 гг.) не было встречено ни одного случая необходимой обороны от преступного бездействия;
- 2) отсутствие такого рода случаев в судебной практике отмечено и у других исследователей¹;
- 3) пример со стрелочником, не переводящим стрелку с целью вызвать крушение поезда, является надуманным и малоубедительным. Если лицо знает о преступных намерениях стрелочника, то оно, как правило, знает и о том, как должна быть переведена стрелка. Для предотвращения крушения оно постарается само перевести стрелку, а если стрелочник будет препятствовать, использует право на необходимую оборону от этих активных действий. Если же гражданин не знает, как переводится стрелка, и применяет насилие к стрелочнику, чтобы тот перевел ее, налицо, как отметил М.Д. Шаргородский, состояние крайней необходимости².

Из анализа двух подходов к данной проблеме, я нахожу правильным мнения И.С. Тишкевича, К. Георгиева и М.Д. Шаргородского, т.к. они логичны, подкреплены тщательным анализом и материалами судебной практики.

Второе условие правомерности необходимой обороны **составляет действительность посягательства.**

Действительность посягательства означает, что оно происходит на самом деле (реально), а не в воображении обороняющегося. Только при этом условии гражданин получает право на необходимую оборону.

Действительность посягательства проиллюстрируем **следующим примером, который приводит М.П. Михайлов³.**

Группа хулиганов взяла себе за правило развлекаться тем, что лазила по чужим дворам.

Каждый вечер навещала хулиганствующая кампания и дом инженера Кадырова.

¹ Паше-Озерский Н.Н. Указ. соч. С.34.

² Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С.87.

³ Михайлов М.П. Указ. соч. С.11-12.

Здоровенные молодцы приносили лестницу, чтобы удобнее было перелезть через забор.

Потом забор на протяжении полутора метров вообще повалили. 7 сентября 1960 г. кампания хулиганов осадила дом.

Они ломались в дверь, колотили в ставни кулаками, выкрикивали угрозы и нецензурные ругательства. Самого Кадырова дома не было. Дочь плакала, жена открыла форточку на улицу и громко кричала: “Караул”. На следующий день, когда кампания начала очередной дебош, Кадыров взял охотничье ружье, зарядил дробью и вышел во двор.

- Стой, кто там! – крикнул он. – Выходите со двора!

- Ты у меня сейчас замолчишь! – крикнул один из хулиганов.

Он, соскочив с забора, замахнулся на Кадырова и в поднятой руке, что-то блеснуло.

“Нож” – подумал Кадыров, - и, даже не вскинув ружье, держа его на уровне пояса, спустил курок.

Неизвестный упал. Дружки разбежались, покинув собутыльника. Кадыров бросился к ближайшему телефону и позвонил в милицию. Как только рассвело, был произведен осмотр места происшествия. В траве нашли кастет.

В данном примере, защищая свою жизнь, Кадыров был вправе применить оружие, т.к. налицо было действительное общественно опасное нападение на него.

Признак действительности нападения позволяет провести разграничение между *необходимой обороной* и *мнимой обороной*.

В практике встречаются случаи причинения вреда при “защите” от кажущегося (мнимого) нападения. Они получили в теории уголовного права и в практике судебно-прокурорских органов название *мнимой обороны*.

В *уголовно-правовой литературе некоторых зарубежных авторов*¹ причинение вреда при защите от мнимого нападения обычно называется *мнимой необходимой обороной*.

Мнимая оборона свидетельствует о наличии фактической ошибки относительно общественно опасного нападения.

¹ См.: Димитров Д. Неизбежна отбрана, превишавана пределите на неизбежната отбрана и мнима неизбежна отбрана. Правна мисъл. 1963, кн.3. С.87; Zoll A. Czynniki psychiczne w obronie koniecznej. Nowe Prawo. 1965, nr.12. S.1410; Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik, Allgemeiner Teil. Berlin. 1959. S.508.

В ранее действующем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 N 14 "О применении судами законодательства,

обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" по этому поводу дано следующее разъяснение: "Суды должны различать состояние необходимой обороны и так называемой мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо лишь ошибочно предполагает наличие такого посягательства.

В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средство защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны"¹(п.13).

Мнимая оборона возможна, прежде всего, в связи с неправильной оценкой ситуации, когда какое-то поведение потерпевшего ошибочно принимается за общественно опасное посягательство.

Например, Д., находясь в состоянии сильного опьянения, поздно ночью влез через окно в дом С., ошибочно полагая, что это дом его знакомой Ш. Проснувшись, С. принял Д. за грабителя и стал избивать его деревянной подставкой для цветов, причинив ему тяжкие телесные повреждения².

Ошибка обороняющегося, возможна и в условиях действительного посягательства.

*Первый вид такой ошибки – **ошибка относительности личности нападающего.***

Она состоит в том, что лицо, в отношении которого осуществляются оборонительные действия, ошибочно принимаются за участника реального нападения.

- Так, Ф. в ночное время подвергся нападению со стороны Б. и большой группы его приятелей. После нанесения первых ударов Ф. удалось вырваться из окружения и убежать. Не успел он отбежать и 10 м., как был окружен и вновь подвергся избиению. Обороняясь, Ф. ударил ножом Б. в руку и опять стал убежать. Нападающие погнались за ним. Когда Ф. отбежал еще метров 10, он наткнулся на В. Тот, не зная в чем дело, расставил руки и сделал попытку задержать Ф. Последний, думая, что В. входит в число нападающих, ударил его в живот, причинив тяжкое телесное повреждение³.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С.11.

² См.: Социалистическая законность. 1961. № 11. С.89.

³ См.: Советское уголовное право. Часть общая. /Под ред. Гельфера М.А. и др. Указ. соч. С.215.

Вторым видом ошибки обороняющегося в условиях реального посягательства является ошибка относительно его наличности. Она, как правило, состоит в том, что обороняющийся ошибочно принимает какие-то действия посягающего, совершаемые им после фактического прекращения посягательства, за продолжение нападения, связи, с чем и наносит ему тяжкий вред.

- **Например**, О., находясь в нетрезвом состоянии, во дворе дома тестя К. учинил скандал со своей женой и стал избивать ее. Выбежавший из дома К. стал защищать дочь. В ответ на это О., взял топор и, размахивая им, бросился на К.

В завязавшейся борьбе К. вырвал топор из рук О. Одновременно О. потерял очки.

Поняв, что теперь, когда тесть вооружен топором, продолжение нападения становится опасным, О. решил прекратить его.

Затем он нагнулся к земле и начал искать очки.

Поиски очков К. воспринял как попытку О. вооружиться камнем или палкой, валявшимися рядом, и с целью пресечения дальнейшего посягательства ударил зятя топором, причинив ему тяжкое телесное повреждение¹.

Наличность посягательства – это третье условие правомерности необходимой обороны, которое характеризует своевременность акта обороны.

Наличным является такое посягательство, которое уже началось, но еще не закончилось.

Начавшимся считается такое посягательство, при котором охраняемые законом права и интересы нарушаются фактически, т.е. им уже причиняется вред действиями, образующими объективную сторону конкретного состава преступления².

Говоря о наличности, как о третьем условии правомерности необходимой обороны *иной точки зрения придерживается И.С. Тишкевич*.

Он считает, что можно вообще обойтись без понятия наличного посягательства, используя взамен этого более точной формулировкой – *своевременная оборона*³.

¹ См.: Советское уголовное право. Часть общая. /Под ред. Гельфера М.А. и др. Указ. соч. С.215.

² Уголовное право России. Общая часть. /Под ред. Рарога А.И. Указ. соч. С.183.

³ Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.48.

Данная формулировка вызвала возражения у ряда ученых.

Так, например, Меньшагин В.Д. и др. полагают, терминология, предлагаемая И.С. Тишкевичем, менее удачна, т.к. он в основном относится к определению начала защитительных действий, а не к характеристике общественно опасных действий посягающего.

Как указано в п.5 Пленума Верховного Суда СССР от 14.08.1984 г., «состояние необходимой обороны возникает не только в самый момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения»¹.

Реальность угрозы существуют как в случаях начавшегося посягательства, так и при очевидности немедленного начала общественно опасного посягательства.

Ограничение права на необходимую оборону только случаями защиты от посягательства, уже причиняющего вред, в ряде случаев затруднило бы оборону или даже сделало ее невозможной.

Поэтому посягательство следует считать наличным и тогда, когда непринятие мер обороны создавало бы реальную и неотвратимую опасность².

Например, общественно опасные действия выразились в устройстве засады вооруженным лицом на пути следования обороняющегося, причем последнему было достоверно известно, что непринятие предупредительных мер может поставить его в непосредственную и даже неотвратимую опасность.

Необходимо заметить, что отдельные авторы (Пионтковский А.А.) *отрицают право на оборону против приготовительных действий.*

На мой взгляд, более правильно решает этот вопрос Тишкевич И.С., который отмечает, что «в отдельных случаях и приготовление к преступлению может свидетельствовать о непосредственной неминуемой опасности начала осуществления посягательства»³. Далее, в п.5 ранее действующего постановления Пленума Верховного суда СССР от 16.08.1984 г. сказано, что «Действия обороняющегося, причинившего вред посягавшему, не могут считаться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред причинен после того, как посягательство было предотвращено или окончено и в применении средств защиты явно

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С.11.

² См.: Советское уголовное право. Часть общая. /Под ред. Меньшагина В.Д. и др. Указ. соч. С.185-186.

³ См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.51.

отпала необходимость. В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях»¹.

Однако нужно учитывать и такое важное обстоятельство, что посягательство вызывает у обороняющегося сильное волнение, поэтому он не может адекватно оценивать характер опасности, вследствие чего способен допустить ошибку в своевременности оборонительных действий.

Это обстоятельство было учтено в судебной практике, которая руководствуется следующим правилом: «Состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченого посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания»².

Итак, *это обстоятельство есть не что иное, как особый случай правомерной, хотя и запоздалой (несвоевременной) защиты – защиты при фактическом отсутствии наличного посягательства.*

- **Приведу характерный пример**, взятый мною из М.П. Михайлова.

Гражданка Мартынова на ст. Гагра-товарная ожидала поезда. У билетной кассы к ней пристал Быков, который был в нетрезвом состоянии.

Чтобы избавиться от Быкова, она вышла на перрон, однако тот продолжал преследовать ее, выражаясь при этом нецензурными словами.

Увидев на перроне Языкова, Мартынова обратилась к нему за помощью. Языков потребовал, чтобы Быков оставил Мартынову в покое.

Тогда Быков отозвал Языкова в сторону и нанес ему удар кулаком по лицу, от чего Языков упал на забор. Оправившись от нападения, Языков нанес Быкову ответный удар. Быков упал с платформы перрона и ударился головой о рельсы, получив при этом тяжкие телесные повреждения, от которых впоследствии умер³.

В приведенном примере видно, что действия Языкова по защите Мартыновой и себя лично совершены в состоянии необходимой обороны, т.к. Языков не мог знать, окончено нападение Быкова или нет.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С.11.

² Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1996. С. 248.

³ Михайлов М.П. Указ. соч. С.11.

Понятие наличности – это основной отграничительный признак необходимой обороны от случаев, когда право на необходимую оборону еще не возникло, т.к. посягательство еще не стало наличным, и от мнимой обороны.

В дополнение ко всему сказанному, я хотел бы добавить, что гражданам обычно приходится защищаться от умышленных преступных посягательств.

Но необходимая оборона допускается и от неосторожных преступлений¹.

Неосторожное посягательство на тот или иной объект, имеющее характер преступного нападения, в интересующем нас отношении обладает теми же признаками, что и умышленное общественно опасное посягательство, способное по своему характеру создать ситуацию, в которой допускается использование права на необходимую оборону.

И то, и другое совершается виновно и выражается в активных действиях.

Поэтому пресечение их путем контратаки на преступника должно рассматриваться по правилам о необходимой обороне.

Для государства одинаково полезна деятельность граждан, направленная на отражение как умышленных, так и неосторожных преступных посягательств.

Устанавливать определенные ограничения для активной защиты от неосторожных преступлений путем распространения на нее правил о крайней необходимости было бы несправедливо в отношении обороняющегося, т.к. и в этом случае он защищается от виновно совершаемого, преступного нападения².

¹ А. Gubinski. Wylaczenie bezprawnoszczynu. Uniwersytet Warszawski. Dzial Wybawnictw. Warszawa. 1961. Str. 18;

Советское уголовное право. Часть общая. М., 1962. С. 166;

Тишкевич И. С. Указ. соч. С. 12.

² См.: Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С. 12-13.

&2. Различные взгляды на возможность применения необходимой обороны против посягательства на честь и достоинство.

В юридической литературе и судебной практике высказываются неодинаковые взгляды на возможность необходимой обороны против посягательства на честь и достоинство граждан.

- ✓ В.Ф. Кириченко полагает, что честь и достоинство можно защищать без каких-либо оговорок¹.
- ✓ Сходное мнение высказал и В.Н. Козак².
- ✓ И.И.Слущкий указывает, что теоретически оборона против словесного оскорбления допустима, однако сомневается в практической реализации, поскольку «возможные при этом способы защиты не могут рассматриваться в качестве таких, которые могут пресечь посягательство или по своей интенсивности не будут соответствовать посягательству на честь»³.
- ✓ С.А.Домахин, допуская оборону против преступлений на честь, также сомневается в ее практическом применении, т.к. не находит критерия для проведения соизмерения чести и других благ⁴.
- ✓ Некоторые правоведы допускают оборону против посягательств на честь только в случаях, когда оскорбление одновременно сопровождается и посягательством на телесную неприкосновенность человека⁵.
- ✓ Другие исключают оборону против словесного и символического оскорбления⁶.

¹ См.: Кириченко В.Ф. Указ. соч. С.20.

² См.: Козак В.Н. Право на необходимую оборону. Саратов, 1972. С.60.

³ См.: Слущкий И.И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. ЛГУ, 1956. С.66.

⁴ См.: Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955. С.32.

⁵ См.: Советское уголовное право. Часть общая. Л., 1960. С.344; Курс советского уголовного права. Т.2, М., 1970. С.368.

⁶ См.: Тишкевич И.С. Защита от преступных посягательств. Указ. соч. С.21; Меньшагин В.Д. О необходимой обороне в военно-уголовном праве. Труды военно-юридической Академии Красной Армии. Т.IV.М., 1945. С.128.

Я считаю правильным мнение о том, что необходимая оборона допустима против посягательств на честь и достоинство.

При посягательстве такого рода, равно как и при хулиганстве, сопровождающемся нецензурной бранью и оскорблениями, вред общественным отношениям причиняется немедленно и с неизбежностью.

Ограничивать оборону только теми посягательствами на честь и достоинство, которые связаны с физическим воздействием, т.е. наличием самостоятельного основания для необходимой обороны, либо исключать ее против названных благ, значит не учитывать того, что словесное оскорбление и клевета также неотвратимо причиняют вред личности.

Деяния же, обладающие такими качествами без каких-либо исключений, являются основанием для необходимой обороны.

И если ни у кого нет возражений относительно допустимости необходимой обороны против хулиганских действий, выражающихся в оскорблении лица, то на том же основании она должна применяться и против посягательства на честь и достоинство человека.

Отдельные суды этот вопрос решают отрицательно.

Так, Л. В комнате Г. выражался нецензурными словами, угрожая ему расправой.

На неоднократные просьбы выйти из комнаты не реагировал, в связи, с чем Г. применил для прекращения посягательства силу и причинил Л. легкое телесное повреждение.



За указанные действия Г. был осужден по ч. 1 ст.11 УК РСФСР. Московский городской суд оставил приговор районного народного суда без изменений¹.

Верховный Суд СССР допускает необходимую оборону против оскорблений.

В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу П. указано, что действия лица, защищавшего честь и достоинство женщины, если при этом не нарушены пределы необходимой обороны, являются правомерными².

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1971. № 9. С.5.

² См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959-1971 гг. М., 1973. С.49; Аналогичное решение см. в Бюллетене Верховного Суда СССР. 1973. №5. С.20.

&3. Уголовная ответственность за вред, причиненный в состоянии мнимой обороны.

Вопрос об уголовной ответственности за вред, причиненный в состоянии мнимой обороны, должен решаться по правилам фактической ошибки.

Лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно добросовестно заблуждалось относительно реальности нападения.

- **Например,** ночью в дом Киминюса, где находились он, его жена, трое малолетних детей и, гр-н Б., начал ломиться неизвестный человек, требуя, чтобы ему открыли дверь. Когда ему предложили уйти, этот неизвестный заявил, что сейчас дом будет взорван. Накануне Киминюс получил крупную сумму денег, и он решил, что в дом пытается проникнуть грабитель. Когда стук послышался снова, Б. открыл дверь, а Киминюс ударил неизвестного палкой по голове, причинив ему тяжкое телесное повреждение.

Впоследствии выяснилось, что пострадавший, Каняускас, будучи в нетрезвом состоянии, стучался в дом, желая там переночевать. При наличии этих обстоятельств суд пришел к выводу, что Киминюс действовал в состоянии мнимой обороны, добросовестно полагая, что он защищается от реального общественно опасного посягательства. Уголовное дело было прекращено ввиду отсутствия в действиях Киминюса состава преступления¹. При тех же самых обстоятельствах, если имела место несоразмерность характера и интенсивности защиты характеру и интенсивности кажущегося нападения, субъект понесет наказание при смягчающих обстоятельствах - *как за превышение пределов необходимой обороны.*

Инкассатор отделения Госбанка Громов вместе с Шумовым производили сбор денег из торговых точек и предприятий бытового обслуживания города.

Подъехав к парикмахерской, Громов ушел за деньгами, а Шумов с шофером остались в машине охранять собранные ранее деньги. Вскоре к машине подошли четверо пьяных граждан.

Не зная, что машина используется для выполнения служебного задания, они стали просить шофера подвезти их домой.

При этом один из них - Соев приоткрыл переднюю дверцу и, держась за дверцу, не давал ее закрыть. Шумов ударил Соева ногой по руке.

В ответ на это Соев схватил Шумова за ногу.

¹ См.: Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Меньшагина и др. Указ. соч. С.187.

Шумов, решив, что на него напали грабители, без предупреждения выстрелил и ранил Юрьева - одного из приставших к нему лиц. Услышав выстрел, Громов выбежал из парикмахерской и открыл стрельбу вслед убежавшему Соеву.

Проходивший мимо Куркин спрятался за бочку, но затем вышел из укрытия. Громов, увидев приближающегося Куркина и считая, что он нагнулся, чтобы взять камень для нападения на него, выстрелил в Куркина, причинив ему тяжкие телесные повреждения.

Верховный Суд РСФСР признал, что Громов совершил свои действия в состоянии мнимой обороны.

При этом он был вооружен пистолетом и, видя одного невооруженного Куркина (остальные разбежались), пытавшегося, по мнению Громова, бросить в него камнем, он явно в этой обстановке не имел оснований стрелять Куркину в голову без предупреждения.

Вред, причиненный в состоянии мнимой обороны, явно превышал пределы допустимого вреда в условиях соответствующего реального посягательства.

Громов был признан виновным в совершении преступления - причинения тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны¹.

Виновный будет отвечать за *неосторожное причинение вреда*, если он не осознавал мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела мог и должен был это осознавать.

- **Пример:** Т. и Ф., находясь в нетрезвом состоянии, ночью учинили хулиганские действия, выразившиеся в том, что они палками и камнями били окна в доме К.

Боясь за сохранность имущества и жизнь членов семьи, К. побежал к одному из соседей и взял у него заряженное ружье, надеясь угрозой его применения пресечь хулиганство.

Возвращаясь назад, К. увидел, как со стороны его дома навстречу идут двое мужчин.

Полагая, что это Т. и Ф., К. крикнул им: "Стой, стрелять буду!" На предупреждение К. мужчины не обратили внимание и продолжали следовать своим путем.

Тогда К. выстрелил и тяжело ранил одного из идущих. Оказалось, что раненый и его спутник были посторонними, не причастными к хулиганству людьми.

К. допустил ошибку относительно личности посягающих².

¹ См.: Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Меньшагина В.Д. и др. Указ. соч. С.187-188.

² См.: Советское уголовное право. /Под ред. Гельфера М.А. и др. Указ. соч. С.216.

В данном примере, обстановка в которой К. осуществил оборону, позволяла ему избежать ошибки.

Поэтому его действия являются виновными, их можно квалифицировать как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ст.118 УК).

Лицо, будет отвечать за умышленное причинение вреда, если обстановка была такова, что объективно не было оснований заблуждаться относительно истинного характера происходящего и отсутствия нападения и субъект лишь в силу собственной мнительности и буйства фантазии вообразил существование нападения.

- Так, Г. возвращаясь поздно ночью домой и, опасаясь возможного нападения, раскрыл имеющийся у него нож. Повстречав в неосвещенном месте идущих ему навстречу двух парней, Г. ударил одного из них ножом в грудь, причинив ему смертельное ранение.



Свое поведение Г. объяснил тем, что принял повстречавшихся ему парней за грабителей и в целях обороны нанес одному из них удар ножом.

Суд признал, Г. виновным в убийстве при отсутствии необходимой обороны¹.

¹ См.: Уголовное право России. Общая часть. /Под ред. Рарога А.И. Указ. соч. С.182-183.

Глава III. Спорные вопросы, возникающие при рассмотрении условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

Знать законы – значит воспринимать не их слова, но их содержание и значение
Юстиниан I

Соблюдение условий правомерности, относящихся к характеристике нападения, не исчерпывает оснований для освобождения от уголовной ответственности.

Необходимо, чтобы и оборонительные действия отвечали определенным условиям.

Что же относится к условиям правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите?

В ответе на этот вопрос, нет единого мнения.

Хотя большинство ученых выделяют 3 условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

К ним относят:

1. право на защиту определенного круга интересов, охраняемых законом;
2. причинение вреда самому посягающему;
3. не допущение превышения пределов необходимой обороны.

Некоторые авторы,¹ считают, что достаточно 2-х условий: причинение вреда самому посягающему, а не третьим лицам (первое условие) и не допущение превышения пределов применения необходимой обороны (второе условие правомерности защиты).

Другие авторы, включают 4 условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите:

1. безотносительность защищаемых интересов (интересы обороняющегося, любых иных лиц (физических и юридических), общественные и государственные);
2. направленность причиняемого в процессе защиты вреда исключительно на посягающего;
3. своевременность применения защитных мер;
4. соответствие характера и интенсивность средств защиты характеру и степени общественной опасности посягательства².

¹ См.: Уголовное право России. Общая часть. /Под ред. Рарога А.И. Указ. соч. С. 184-185; Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Кригера Г.А. и др. Указ. соч. С. 150-151.

² Уголовное право. Часть общая. Часть особенная. Учебник. /Под общ. ред. Гаухмана Л.Д., Колодкина Л.М., Максимова С.В. М.: Юриспруденция, 1999. С. 178.

Встречаются ученые¹, которые выделяют 5 условий правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

- ✓ *Первое* условие - с внешней стороны защита выражается в действии, т.к. бездействие не причиняет вред жизни, здоровью, собственности и поэтому не может пресечь посягательство.
- ✓ *Второе* условие - вред должен быть причинен только посягающему.
- ✓ *Третье* условие состоит в своевременности защиты.
- ✓ *Четвертое* условие образует цель ответных действий. Ею является защита общественных отношений от причинения им вреда.
- ✓ *Пятым* условием является соразмерность защиты, которая не должна превышать пределы необходимой обороны, т.е. требование, чтобы защита не находилась в явном несоответствии с характером и опасностью посягательства.



&1. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

Право на защиту определенного круга интересов, охраняемые законом - первое условие правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

Что можно отнести к кругу этих охраняемых интересов?

Этот один из самых спорных вопросов.

Среди ученых нет единого мнения по этому вопросу.

Одни утверждают, что оборонять можно жизнь, здоровье, половую свободу и неприкосновенность.

Вторые утверждают, что оборонять можно интересы государства, общественные интересы, законные интересы личности или прав обороняющегося, либо другого лица².



¹ См.: Уголовное право. Общая часть. /Под ред. Здравомыслова Б.В. и др. Указ. соч. С.229-231.

² См.: Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Меньшагина В.Д. и др. Указ. соч. С.188; Советское уголовное право. Часть общая. /Под ред. Гельфера М.А. и др. Указ. соч. С.217; Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. М, 1976. С.24; Загородников Н.И. Указ. соч. С.103.

Третьим представляется, что "необходимая оборона может быть осуществлена против нападения на любые блага и интересы, но лишь при условии, что одновременно подвергались или могли подвергнуться опасности причинение вреда жизни, здоровью, телесная неприкосновенность человека"¹.

Как мне кажется, все три позиции ученых заслуживают внимания. Хотя, я лично склоняюсь к подходу третьих, т.к. в данном случае выбрана именно "золотая середина".



Итак, в тех случаях, когда посягательство немедленно и неотвратимо не влечет наступления общественно опасных последствий и их надежное пресечение может быть осуществлено другими средствами, необходимая оборона против таких посягательств недопустима. Это случаи, когда право на активную защиту вообще не возникает. В их числе можно назвать вымогательство, лжесвидетельство, вынесение заведомо неправосудного приговора, частнопредпринимательскую деятельность, незаконное увольнение работника из личных убеждений.

При вымогательстве, например, нет необходимости в обороне путем причинения вреда преступнику, т.к. виновный угрожает применить насилие или уничтожить имущество не в данный момент, а через какой-то промежуток времени.

У лица, которому адресована данная угроза при вымогательстве, имеется в запасе некоторое время, в течение которого он может обратиться за помощью к другим лицам, органам власти и подготовиться к самозащите. Эти меры достаточны для предупреждения причинения вымогателем ущерба имущественной собственности человека.

Причинение вреда самому посягающему - второе условие правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

Необходимая оборона – это правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему.

¹ Уголовное право. Общая часть. /Под ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. Указ. соч. С.267.

Защита без причинения вреда посягающему исключает состояние необходимой обороны (например, парирование ударов нападающего)¹.

Отражение нападения при необходимой обороне осуществляется путем причинения вреда нападающему, его личности, его интересам.

Если вред причиняется при отражении нападения не нападающему, а другим лицам, такого рода деяние не может быть признано необходимой обороной².

Необходимая оборона должна выражаться в активных действиях защищающегося, чтобы обезвредить сам источник опасности, пресечь преступное посягательство, причинив вред нападающему³.

Причинение вреда посягающему с субъективной стороны должно преследовать защиту охраняемых законом прав и интересов, а не обуславливаться мотивами мести посягающему. Защита при необходимой обороне может выражаться в различных способах причинения вреда посягающему либо его интересам: лишении свободы в форме различных насильственных действий, в нанесении телесных повреждений, в лишении жизни.

По данным выборочных социологических исследований, чаще всего при необходимой обороне посягающему причиняются телесные повреждения (62%) случаев⁴.

Не имеет значения личность посягающего и характер его взаимоотношений с обороняющимся (например, представитель власти, подчиненный, начальник, близкий родственник).

Иного способа защиты, сопряженного с причинением вреда не посягающему, а посторонним лицам (например, близким посягающего), закон не допускает.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой. /Под общ. ред. Никулина С.И. М.: Изд-во «Менеджер» совместно с издательством «Юрайт», 2000. С.176.

² См.: Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая часть. М., 1975. С.103.

³ См.: Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. Указ. соч. С.25.

⁴ См.: Советское уголовное право. Общая часть. /Под ред. Кригера Г.А. и др. Указ. соч. С.151.

При совершении посягательства *группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы*¹.

Следовательно, даже тем из участников бандитского нападения, которые ведут себя относительно пассивно, обороняющийся вправе причинить серьезный вред. Хотя исключается активная защита путем причинения вреда подстрекателю или пособнику, а не исполнителю общественно опасного посягательства.

Формы необходимой обороны могут быть самыми разнообразными: можно убить собаку, которую преступник использовал как средство нападения; путем повреждения или уничтожения оружия или иных средств нападения.

В городе Вологде был такой случай.

Сторож Никитин, обходя охраняемые им объекты, заметил, что два легко одетых молодых парня подошли к охраняемой им промтоварной палатке и что-то стали делать у дверей.

Учитывая, что ему одному с двумя не справиться, Никитин решил следить, что они будут делать дальше. Преступники взломали замок и вошли в палатку. Никитин быстро подошел к дверям палатки и запер там преступников.

Затем, вооружившись оставленным ими ломиком, стал звать на помощь. Т.к. милицейского поста поблизости не было, а в ночное время прохожих в поселке мало, сторож продержал преступников "под замком" более часа. Один из них успел за это время отморозить ноги².

В данном случае сторожу Никитину удалось пресечь преступное посягательство путем лишения свободы преступников.

Причинение того или иного вреда нападающему должно вызываться необходимостью, обусловленной посягательством, иначе причинение вреда будет представлять общественную опасность либо на общих основаниях, либо за превышение пределов необходимой обороны.

Цель защиты - пресечь нападение и обезвредить нападающего путем причинения вреда именно ему.

¹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. Указ.соч. С. 249.

² См.: Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. Указ. соч. С.25-26.

Не допущение превышения пределов необходимой обороны - третье условие правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

При необходимой обороне вред, причиненный посягающему, может быть больше того вреда, который успел нанести посягающий и даже мог бы быть причинен в процессе осуществления посягательства.

Например, причинение смерти лицу, попытавшемуся изнасиловать женщину, правомерно.

Это объясняется тем, что любое посягательство, и особенно если оно совершено внезапно, возбуждает психику человека, выводит ее из равновесия и вызывает душевное волнение, что ведет, как правило, к преувеличению опасности и к сознательному усилению энергии защиты.

Душевное волнение, кроме того, само по себе повышает интенсивность ответных действий и приводит к последствиям, которые можно было бы избежать, если бы лицо действовало хладнокровно¹.

Государство заинтересовано в том, чтобы *лицо, осуществлявшее необходимую оборону, находилось в максимально выгодных условиях*. Вместе с тем осуществление посягательства не может явиться основанием для причинения чрезмерно тяжкого вреда посягающему, необходимость в котором не вызывается потребностями защиты.

Что следует понимать под пределами необходимости?

Под пределами необходимости следует понимать соответствие способов и средств защиты характеру и интенсивности посягательства. Пределы необходимости должны также определяться и характером защищаемого блага².

Раскрывая понятие пределов необходимости, нужно иметь в виду следующее.

Если по конкретным обстоятельствам и обстановке обороняющийся может защищаться такими средствами, которые способны отразить нападение и при этом не причинить смерти или тяжкого телесного повреждения нападающему, то следует использовать эти средства³.

¹ См.: Советское уголовное право. Часть общая. /Под ред. Гельфера М.А., Гришаева П.И., Здравомыслова Б.В., Указ. соч. С. 218.

² См.: Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. Указ. соч. С.27.

³ См.: Там же. С.28.

Однако из сказанного не следует, что во всех случаях должно предъявляться требование обязательной соразмерности между причиненным вредом и предотвращенным вредом. Защита должна быть разумной. Она не должна превращаться в месть, расправу над нападающим. *Это условие правомерности вызывает наибольшие трудности в правоприменительной практике.*

Это объясняется тем, что установить абсолютные критерии соразмерности нападения и защиты невозможно.

Соразмерность - категория оценочная, которая требует от судей и следователей не только знания норм закона и разъяснений высшей судебной инстанции, но и максимально полной оценки всех обстоятельств дела и их точного соотнесения с требованиями закона.

Для примера рассмотрим уголовное дело Голованова, когда его действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, необоснованно признаны как превышение пределов необходимой обороны.

Голованов был осужден по ч.2 ст. 108 УК РСФСР. Президиум областного суда приговор и кассационное определение изменил, преступные действия Голованова переквалифицировал по ст.111 УК РСФСР.

Голованов признан виновным в причинении Шмелеву при превышении пределов необходимой обороны тяжких телесных повреждений, от которых последовала его смерть.

Указанные действия Головановым совершены при следующих обстоятельствах.

Он, его знакомый Земляков, Шанцев и Синельникова выпили вина. По пути домой Голованов встретился со Шмелевым, тот затащил его в подъезд дома и избил.

Спустя некоторое время Голованов подошел к Шмелеву и спросил, за что он избил его. Шмелев со словами: «Ты что – не понял?» - повел Голованова к находившемуся вблизи сараю и здесь ударил его кулаком в лицо.

Когда Голованов стал поднимать упавшую с его головы шапку, Шмелев нанес второй удар ногой в лицо, от которого тот упал. Поднимаясь, Голованов нащупал рукой металлическую пластинку. При последующем нападении Шмелева Голованов, защищаясь, ударил его пластинкой в шею, причинив ранения, относящиеся к тяжким телесным повреждениям, от которых Шмелев скончался¹.

¹ См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981- 88 гг. /Отв. ред. Председатель Верховного Суда РСФСР Смоленцев Е.А. М., 1989. С.24-25.

Заместитель Председателя Верховного Суда РСФСР в протесте поставил вопрос об отмене приговора, кассационного определения и постановления президиума областного суда и прекращении производства по делу за отсутствием в действиях Голованова состава преступления.



Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР протест удовлетворила, указав следующее.

Президиум областного суда сделал правильный вывод, что Голованов защищался от нападения, находясь в состоянии необходимой обороны, но необоснованно сослался в постановлении на то, что, защищаясь, он превысил пределы необходимой обороны.

В то же время в постановлении президиума не указано, в чем конкретно выразилось превышение пределов необходимой обороны, не дан анализ конкретно сложившейся обстановки, а приведен лишь довод о том, что применение Головановым для защиты металлического предмета не вызывалось необходимостью.

Такой вывод президиум сделал без учета разъяснения, данного в п.8 постановления Пленума Верховного суда СССР «О применении судами ...» от 16.04.84 г. № 14 в соответствии с которым, и решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обязательства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося (количество посягавших и оборонявшихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.).

При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы.

Усмотрев в действиях Голованова превышение пределов необходимой обороны, *президиум не дал оценки характеру опасности, угрожавшей Голованову, интенсивности нападения, а кроме того, и обстановке, при которой оно было совершено.*

&2. Проблема возможности необходимой обороны в драке.

Теоретическое исследование вопроса об особенностях применения законодательства о необходимой обороне по делам о драках *имеет большое практическое значение.*

От правильного решения этого вопроса зависит эффективность борьбы с преступлениями, совершенными во время драк (хулиганством, причинение телесных повреждений, убийствами)¹.

А для успешного осуществления этой борьбы очень важно выявить и наказать лиц, совершивших в драке преступное деяние, и оградить от уголовного преследования граждан, действия которых лишь внешне напоминают собой участие в драке, но в действительности образуют необходимую оборону и являются общественно полезными.

- *Для правильной правовой оценки действий участников драки необходимо четко отграничивать* причинение вреда в драке, не связанное с пресечением общественно опасного посягательства, от превышения пределов необходимой обороны, допущенного лицом, которое оказалось втянутым в драку в связи с тем, что оно оборонялось от нападения или пыталось пресечь или предотвратить драку.

- Органами следствия и судом *не всегда учитывается необходимость дифференцированного подхода к оценке* действий участников драки.

Некоторые сотрудники органов следствия и судов считают, что само по себе установление факта причинения телесного повреждения или смерти в драке, является достаточным доказательством вины лица в совершение преступления.

Поэтому еще не редки случаи, когда при расследовании и судебном рассмотрении дела *не выясняются характер участия в драке и мотивы вступления в нее.*

Хотя лицо ссылается на то, что оно вмешалось в драку, чтобы прийти на помощь гражданину, подвергнутому преступному нападению и пресечь драку.

- В деятельности судебно-прокурорских органов *проявляется ошибочность взгляда о том, что к случаям телесных повреждений или смерти в драке правила о необходимой обороне вообще не могут применяться.*

¹ См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.26-27.

Те, кто разделяют этот взгляд, считают, например, что установления факта лишения жизни другого лица в драке исключает возможность признания этого деяния необходимой обороной или превышением ее пределов.

Действия обороняющегося именуется участием во "взаимной", "обоюдной" драке и рассматриваются как обычное преступление против личности, не связанное с защитой, или как хулиганство, а ссылка на оборону расценивается как признание вины в этом преступлении¹.

- **Например**, по приговору суда К. был признан виновным в том, что он в драке ударил палкой по руке Ш., чем причинил ему менее тяжкое телесное повреждение.

Считая свое осуждение неправильным, К. в кассационной жалобе указал, что Ш. напал на него и стал избивать, а он вынужден был взять палку и обороняться.

Не опровергая эту ссылку, Судебная коллегия по уголовным делам Брестского областного суда отметила в определении от 14 сентября 1962 г., что виновность осужденного К. в нанесении потерпевшему Ш. менее тяжких телесных повреждений подтверждается признанием им своей вины, а также показаниями свидетелей, которые видели, как Ш., находясь в нетрезвом состоянии, затеял ссору с К., первым ударил его чем-то по лицу и К. залился кровью, после чего К. нанес ответный удар.

Коллегия лишь снизила наказание, сославшись на то, что инициатором ссоры и драки был потерпевший Ш.².

Таким образом, Судебная коллегия по сути дела признала, что К. защищался от преступного нападения Ш., но, тем не менее, не сочла нужным применить правила о необходимой обороне.

При такой оценке участников драки у граждан может сложиться представление о том, будто любое участие в действие или драке, внешне сходное с ним, влечет уголовную ответственность на общих основаниях и ни при каких условиях не может рассматриваться как необходимая оборона или превышение ее пределов.

Это может привести к тому, что отдельные лица, подвергшись преступному нападению, из-за опасения быть обвиненными в участии в драке побоятся дать отпор посягающему, а очевидцы драк по тем же соображениям предпочтут не разнимать дерущихся и даже уйти подальше от места происшествия.

¹ См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.27-28.

² См.: Там же. С.28.

В результате такого невмешательства преступник получает возможность совершить преступление, которое легко могло быть предотвращено очевидцами¹.

Как же должен решаться вопрос о применении правил о необходимой обороне к случаям причинения смерти или телесных повреждений в драке, чтобы обеспечить наиболее эффективную борьбу с преступностью?

На этот вопрос, конечно же, следует дать положительный ответ.



В своё время, Верховный Суд СССР неоднократно подчеркивал, что правила о необходимой обороне при определенных условиях применимы и к случаям причинения вреда во время драки.

Так, в определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу Ш. указывалось, что последний неправильно был осужден за участие в драке, инициатором которой были напавшие на Ш. хулиганы. Обороняясь от избиения, Ш. оказался втянутым в драку. Признав установленным этот факт, Верховный Суд Аджарской АССР пришел, тем не менее, к ошибочному выводу, что Ш. участвовал в драке и поэтому виновен в злом хулиганстве.

Соглашаясь с протестом Генерального прокурора СССР, Верховный Суд СССР отменил приговор и прекратил дело в отношении Ш. за отсутствием состава преступления.

Верховный Суд отметил, что если Ш. в порядке самообороны и нанес кому-либо из нападавших удары, то его как пострадавшего от наказания хулиганов нельзя признать виновным в хулиганских действиях². В еще более категорической форме на возможность применения правил о необходимой обороне к случаям причинения вреда в драке указывал Пленум ВС СССР в постановлении от 04.06.1960 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве». Пленум признал неправильной практику тех судов, которые квалифицирует действия виновного по статье об умышленном убийстве только потому, что оно совершено в драке или ссоре, и не учитывают мотивов и других обстоятельств, определяющих квалификацию убийства.

¹ См.: Konieczny. Obrona konieczna a udział w boju. Nowe Prawo, 1962, nn.2. Str. 212-213; J.Smolen. Wojka a obrona konieczna. Nowe Prawo, 1964, nr.7-8. Str.753-754; A.Krukowski. Op. cit., s.141-142.

² См.: Социалистическая законность. 1955. № 4. С.93.

В частности, Пленум отметил, что встречаются случаи, когда убийство необоснованно рассматривается как совершенное при отсутствии смягчающих обстоятельств, хотя оно являлось непосредственной реакцией на неправомерные действия потерпевшего, дающей основание рассматривать убийство как совершенное в состоянии сильного душевного волнения либо с превышением пределов необходимой обороны¹.

Пленум Верховного Суда СССР, отмечая возможность необходимой обороны или превышения ее пределов в драке, *не дал конкретных указаний о том, в каких именно случаях и как должны применяться правила о необходимой обороне.*

В судебной и следственной практике встречаются случаи, когда участием в драке признается причинение вреда при отражении преступного нападения лицом, которое действовало правомерно и никаких противоправных действий не совершило.

Поскольку с этим, как правило, связана *неправильная* уголовно-правовая оценка содеянного, попытаемся выяснить, *что следует понимать под дракой?*

Ведь драка, по С.И. Ожегову, есть "взаимные побои, вызванные ссорой, скандалом"².

Участие в драке должно, по мнению И.С.Тишкевича, признаваться лишь противоправное виновное взаимное нанесение побоев, ударов, телесных повреждений³.

Причинение вреда в драке может быть вызвано самыми разными мотивами: хулиганскими побуждениями, ревностью, местью и др.

В зависимости от этих мотивов и характера, наступивших общественно опасных последствий и квалифицируются действия виновных.

Как показывает изучение материалов судебной и следственной практики, *смещение понятия драки с необходимой обороной может привести к неправильной оценке* действий лиц, причинивший вред при защите от общественно опасного посягательства.

Некоторые судебнo-прокурорские работники, не понимая различия между обороной от нападения и участием в драке, либо не желая

¹ См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1963. С.269.

² Словарь русского языка. /Под ред. Шведовой Н.Ю. М.: Русский язык, 1989. С.182.

³ См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.31.

утруждать себя решением вопроса о том, не находился ли причинивший вред в состоянии необходимой обороны, указывают в процессуальных документах, что он участвовал в так называемой "обоюдной драке" (как будто драка может носить односторонний характер!) и во время драки нанес телесные повреждение или причинил смерть.

Смешиваются, по мнению И.С.Тишкевича, два совершенно разных понятия: драка, т.е. взаимное нанесение ударов, и избиение - нанесение одним человеком побоев другому.

В результате этого действия обороняющегося необоснованно признаются умышленным преступлением против жизни или здоровья, не связанным с защитой¹.

Какие за этим следуют последствия?

Это влечет за собой незаконное привлечение к уголовной ответственности лица, правомерно защищающегося от избиения, или осуждение за обычное умышленное преступление против личности того, кто виновен лишь в превышении пределов необходимой обороны.

После всего выше сказанного, я хотел бы подвести некоторые итоги.

Только учитывая совокупность всех конкретных обстоятельств, при которых лицо совершило действия или вступило в драку, внешне сходные с участием в драке, можно отграничить превышение пределов необходимой обороны от обычного умышленного преступления, правомерные действия от уголовно наказуемых.

По общему правилу необходимая оборона в драке невозможна.

- *Выделим 3 исключения из общего правила.*

1 исключение. Если одна из сторон прекратила драку, а вторая не смотря на это, продолжает ее, то у лиц прекративших ее, появляется право на необходимую оборону.

2 исключение. Если в процессе драки одна из сторон резко усилилась путем вооружения или количеством, то у второй стороны появляется право на необходимую оборону.

3 исключение. Право на необходимую оборону есть у третьих лиц, не участвующих в драке, если они причиняют вред одной или другой из дерущихся сторон или обеим сторонам одновременно с целью прекратить драку и не допустить более тяжких увечий или убийства.

¹ См.: Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. Указ. соч. С.32-33.

Глава IV. Превышение пределов необходимой обороны.

&1. Ошибки и затруднения, встречающиеся в судебной практике при разграничении правомерной обороны и превышения ее пределов.

В ч. 2.1. ст.37 УК РФ говорится: «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения (часть вторая.1 введена Федеральным [законом](#) от 08.12.2003 N 162-ФЗ)».

- "Превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства"¹.

Отдельные авторы считают, что к превышению необходимой обороны относятся также и случаи так называемой "запоздалой" и "преждевременной" обороны².

Я с данным мнением не согласен. Не является превышением необходимой обороны причинение вреда посягающему как и при "преждевременной обороне", так и при "запоздалой обороне", т.к. в этих ситуациях отсутствует наличное общественно опасное посягательство. Поэтому в этих случаях нет состояния необходимой обороны, а, следовательно, не может быть и ее превышения.

Большие затруднения и ошибки в судебной практике связаны с разграничением правомерной необходимой обороны и превышения ее пределов.

В значительной мере это обусловлено тем, что действующий закон недостаточно раскрывает признаки превышения пределов необходимой обороны.

Здесь имеется лишь указание на «явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства».

По мнению Сахарова А.Б., представляется целесообразным сделать к этому указанию следующее дополнение, уточняющее отличие правомерной обороны от случаев превышения ее пределов: в результате превышения пределов необходимой обороны посягающему причиняется вред, не вызываемый по обстоятельствам дела необходимостью предотвращения или пресечения посягательства².

Правильному разграничению правомерной обороны и превышения ее пределов способствовало бы и включение в закон обстоятельств, подлежащих учету при решении этих вопросов.

¹ Полный сборник кодексов Российской Федерации. Указ. соч. С. 194.

² См.: Сахаров А.Б. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. //Советское государство и право. 1987. № 11. С.112.

Отсутствие таковых отчасти восполняется судебным толкованием – разъяснениями Верховного Суда СССР.

Представляется, однако, что подобные обстоятельства являются существенными признаками деяния, определяющими его правовую оценку, и потому должны устанавливаться законодателем.

К числу таких обстоятельств следует отнести: социальную значимость обороняемого объекта, характер и степень угрожающей ему опасности, интенсивность посягательства, цели и намерения посягающего, используемые им орудия и средства, душевное состояние обороняющегося, его силы и возможность отражения посягательства, а также иные конкретные обстоятельства дела.

Приведенный перечень является открытым, но названные в нем обстоятельства подлежат, на взгляд Сахарова А.Б., обязательному учету¹.

Необходимая оборона выражается в причинении нападающему физического вреда – нанесения телесных повреждений или лишения жизни.

В целях усиления предупредительной роли закона о необходимой обороне, поощрения граждан к активному противодействию преступным посягательствам следовало бы ограничить наказуемость превышения пределов необходимой обороны лишь в случаях лишения посягавшего жизни или нанесения ему тяжких телесных повреждений.

Причинение преступнику менее тяжкого вреда не должно рассматриваться как превышение пределов необходимой обороны.

Иное решение неоправданно ограничивает фактические возможности правомерной обороны, ибо причинение легких телесных повреждений вряд ли способно отразить какое-либо посягательство.

В п.7 ранее действующего постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.84 г. определено, что, "по смыслу закона, превышением пределов необходимой обороны признается лишь явное, очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется вред...

Причинение посягающему при отражении общественно опасного посягательства вреда по неосторожности не может влечь уголовной ответственности"².

Превышение пределов необходимой обороны имеет место в том случае, если обороняющийся прибег к такому средству защиты, которое явно не вызывалось ни характером нападения, ни реальной обстановкой, и кончается, как правило, либо лишением жизни

¹ См.: Сахаров А.Б. Указ. соч.С.113.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С.11.

нападающего, либо нанесением ему тяжкого телесного повреждения¹.

Здесь необходимо заметить, что в современном законодательстве понятие "тяжкое телесное повреждение", в настоящее время заменено на "тяжкий вред здоровью".

Превышение пределов необходимой обороны могут образовать только умышленные действия, которые явно не соответствуют характеру и опасности посягательства.

Поэтому, если обороняющийся причинил такой вред посягающему (тяжкий вред здоровью или смерть) по неосторожности, то его действия не влекут уголовной ответственности.

• **Например**, желая пресечь незаконное вторжение Н. в жилище, Т. производит выстрел из охотничьего ружья в пол перед ним.

Однако картечь рикошетом попадает в ноги Н., в результате чего его здоровью причиняется тяжкий вред (ампутация ноги).

Учитывая, что Т. не желал и сознательно не допускал наступление этих последствий, содеянное им в состоянии необходимой обороны не рассматривается в качестве уголовно-наказуемого деяния².

Превышение пределов необходимой обороны отличается от правомерной необходимой обороны лишь одним признаком, относящимся к защите, - чрезмерностью защиты.

В остальных признаках различия между ними нет³.

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс обороны) вследствие причинения посягающему чрезмерного, явно излишнего для пресечения посягательства вреда наносит существенный ущерб общественным отношениям и поэтому признается противоправным.

Если при отражении посягательства нападающему нанесены побои, легкие телесные повреждения или он лишен свободы, то в таких действиях нет превышения необходимой обороны, т.к. между защитой и посягательством, даже когда оно малозначительно, нельзя обнаружить явного несоответствия.

Превышение пределов необходимой обороны возможно и при мнимой обороне.

¹ См.: Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. Указ. соч. С.32.

² См.: Уголовное право России. Общая часть./Под ред. Рарога А.И. Указ. соч. С.187-188.

³ См.: Советское уголовное право. Часть общая./Под ред. Гельфера М.А. и др. Указ. соч. С.219.

&2. Признаки субъективной стороны состава превышения пределов необходимой обороны.

Преступление как общественно опасное деяние совершается при взаимной обусловленности *объективных и субъективных признаков*.

К числу первых относятся *объект и объективная сторона*, к числу вторых - *субъект и субъективная сторона*.

Субъективная сторона состава преступления заключается в психической деятельности субъекта в процессе совершения им преступления.

К признакам, ее характеризующим, относится *вина, мотив и цель* преступления.

В совокупности они дают представление о том внутреннем процессе, который происходит в психике лица, и отражает связь его сознания и воли с совершаемым общественно опасным деянием.

К *факультативным признакам* субъективной стороны относятся также *эмоции*, т.е. переживания лица.

Уголовно-правовое значение признаков субъективной стороны неодинаково.

Вина в форме умысла или неосторожности является обязательным признаком всякого преступления¹.

Как элемент превышения пределов необходимой обороны явность несоответствия защиты посягательству имеет значение объективного и субъективного критериев эксцесса обороны.

Как субъективный критерий явность состоит в требовании, чтобы несоответствие защиты характеру и опасности посягательства было заведомым для обороняющегося².

До сих пор в юридической литературе остается спорным вопрос о виде умысла, с которым причиняется вред при превышении пределов необходимой обороны.

Есть мнение, что здесь возможен только косвенный умысел, т.к. субъект стремится лишь отразить нападение и не желает тяжких последствий.

С высказанным мнением не согласны многие ученые, например, Козаченко И.Я., Незнамова З.А., Ковалев М.И. и другие.

Ведь и вор, взламывающий дорогостоящий сейф, стремится к завладению деньгами, а не повреждению чужого имущества.

Но никто не будет отрицать наличие у него прямого умысла на повреждение имущества.

¹ См.: Уголовное право. Общая часть. /Под ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. Указ соч. С.180.

² См.: Уголовное право. Часть общая. /Под ред. Гельфера М.А. и др. Указ. соч. С.220-221.

Так и в рассматриваемых нами преступлениях у субъекта возможны две цели:

конечная - прекратить или предотвратить нападение, защитить законный интерес; *промежуточная*, которая является средством достижения первой цели.

Такой промежуточной целью и выступает причинение вреда нападающему. В случае, если человек осознает, что при нападении нескольких грабителей он может защитить свои интересы (личность и собственность), только лишив жизни одного из них или всех, то он и будет стремиться к причинению этого вреда, т.е. действовать с прямым умыслом¹.

&3. Наступление уголовной ответственности за действия, совершенные при превышении пределов необходимой обороны.

Превышение пределов необходимой обороны общественно опасно и поэтому может влечь за собой уголовную ответственность. Однако такое преступление совершается в процессе защиты правоохраняемых интересов от общественно опасных посягательств, что рассматривается уголовным законом как обстоятельство, смягчающее ответственность².

В двух случаях причинение тяжкого вреда личности при превышении пределов необходимой обороны рассматривается как самостоятельное преступление.

Это убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч.1 ст.108 УК РФ) и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (ч.1 ст.114 УК РФ).

За эти преступления предусмотрены значительно более мягкие санкции по сравнению с санкциями за соответствующие преступления, совершенные вне связи с необходимой обороной.

Так, согласно ч.1 ст.108 УК убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, - наказывается ограничением свободы на срок до 2-х лет или лишением свободы на тот же срок, а по ч.1 ст.114 УК - умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, - наказывается ограничением свободы на

¹ См.: Уголовное право. Общая часть./Под ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. Указ. соч. С.270.

² См.: Советское уголовное право. Общая часть. / Под ред. Кригера Г.А., Кузнецовой Н.Ф., Ткачевского Ю.М. Указ. соч. С.153.

срок до 2-х лет или лишением свободы на срок до одного года¹.

Необходимо отметить, что согласно п. "ж" ч.1 ст.61 («Обстоятельства, смягчающие наказание») УК РФ, совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, рассматривается как смягчающее вину обстоятельство, что учитывается судом при назначении наказания².

Причинение иного вреда при превышении пределов необходимой обороны не предусмотрено в качестве самостоятельного преступления, в этих случаях действие виновного лица квалифицируется по соответствующим статьям УК.

Следует иметь в виду, что в отличие от позиции ранее действовавшего УК РСФСР законодатель в настоящее время исключил возможность привлечения к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны при причинении здоровью вреда средней тяжести³.

Превышение пределов необходимой обороны может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

При определении умысла и неосторожности следует установить, предвидел ли или должен был и мог предвидеть обороняющийся в данной конкретной обстановке факт явного превышения им пределов необходимости для защиты от общественно опасного посягательства.

Если в силу объективных обстоятельств дела или в связи с какими-либо индивидуальными особенностями защищающийся не предвидел и не должен был или не мог предвидеть, что им будут превышены пределы необходимой обороны, то он не привлекается к уголовной ответственности.

- Налицо невиновное причинение вреда (казус-случай).

При осуждении лица за превышение пределов необходимой обороны, *суды должны были исходить из разъяснений Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 г.*, в котором говорилось: "Усмотрев в действиях подсудимого признаки превышения пределов необходимой обороны, суд не может ограничиться общей формулировкой, и обязан обосновать в приговоре свой вывод со ссылкой на конкретные установленные по делу обстоятельства,

¹ См.: Полный сборник кодексов Российской Федерации. М., 1999. С.204-205.

² См.: Там же. С.197.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации./Под ред. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М. 2-е изд-е. М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА·М, 1999. С.76.

свидетельствующие о явном несоответствии защиты характеру и опасности посягательства" (п.14)¹.

Следственные и судебные органы при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны обязаны тщательно анализировать обстоятельства дела, учитывать целый ряд факторов, не допускать осуждения невиновных.

Прежде всего, необходимо учесть, на какие интересы (блага) посягает виновный; затем - характер и степень опасности, угрожавшей обороняющемуся или другому лицу, подвергшемуся нападению; далее - силы и возможности по отражению посягательства (в первую очередь, возраст, физическое состояние посягающего и обороняющегося), а также все иные обстоятельства, которые могут повлиять на реальное соотношение сил (количество посягавших и оборонявшихся, наличие оружия, место и время посягательства и т.п.)².

*Относительно назначения наказания лицам, виновным в убийстве, причинении тяжких или менее тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны, Пленум Верховного Суда СССР от 16.08.84 г. отметил: "Суды должны... с учетом обстоятельств дела, данных о личности виновного в каждом конкретном случае обсуждать вопрос о возможности избрания наказания, не связанного с лишением свободы. Назначение наказания в виде лишения свободы суд обязан мотивировать в приговоре"*³.

Проанализируем случаи наступления уголовной ответственности за действия, совершенные при превышении пределов необходимой обороны.

• **Случай 1.**

П., обороняясь от Х. и З., вооруженных ножом, выбил у первого из них нож, нанес им удар Х., а затем уже лежащему на земле - около 20 колото-резанных ран лица и шеи.

Увернувшись от удара ногой З., П. также ударил его ножом, сбил с ног и нанес ему многочисленные удары ножом в шею.

Оба потерпевших от полученных ран скончались.

В данном случае, нужно учесть: во-первых, что каждому из потерпевших П. нанес только по одному удару ножом, когда они стояли, а остальные - когда они лежали на земле; во-вторых,

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С.12.

² См.: Уголовное право России. Общая часть. /Под ред. Рарога А.И. Указ. соч. С.186.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С.12.

действия П. явно не соответствовали характеру и опасности посягательства Х. и З.



Следует признать, что действия П. надлежит квалифицировать по ч.1 ст.108 УК¹.

- **Случай 2.**

Савинов, являясь стрелком военизированной охраны железной дороги, остановил группу рабочих, которые шли по железнодорожным путям станции, и предложил им предъявить документы. Когда рабочие ответили, что их документы находятся в общежитии, Савинов приказал рабочим следовать за ним к дежурному по станции. Вследствие отказа Майсурадзе и других рабочих между ними и Савиновым возникла ссора. Майсурадзе вытащил из кармана нож и пошел на Савинова, последний без предупреждения с дальнего расстояния произвел выстрел в Майсурадзе и убил его.

Верховный Суд, по данному делу признал, что убийство Майсурадзе было совершено Савиновым с превышением пределов необходимой обороны.

Я считаю, что суд дал правильную правовую оценку действиям Савинова, т.к. Савинов, вооруженный карабином, имел возможность не допускать к себе Майсурадзе и обязан был дать вначале предупредительный выстрел вверх.

Использование крайних мер защиты в данном конкретном случае не вызывалось реальной обстановкой происшествия.

- **Случай 3.**

Ч. в процессе карточной игры оскорбил К., угрожал ему убийством и пытался нанести удар бутылкой.

Однако К., будучи физически значительно сильнее Ч., отнял у него бутылку. Тогда Ч. достал нож и замахнулся на К., но тот перехватил его руку, вырвал нож и сразу же нанес им удар, от которого наступила смерть потерпевшего.

Верховный Суд РФ осудил К. за превышение пределов необходимой обороны, указав, что при данных обстоятельствах К. значительно более сильный имел возможность отразить посягательство без применения оружия и применение ножа не было вызвано необходимостью².

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. №2. С.5-6.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. №10.С. 13-14.



Я считаю, что приговор, вынесенный Верховным Судом РФ является законным.

Действия К. необходимо квалифицировать по ч.1 ст.108 УК.

- **Случай 4.**

Рассмотрим обстоятельства дела.

Подростки Мухин и Мамура, будучи в нетрезвом состоянии, на улице г. Буя из озорства сбили с ног прохожих Цыганкову и Пухову. Муж Цыганковой, узнав об этом, взял с собой нож и пошел на улицу разобраться в случившемся.

В ответ на упреки Мухин и Мамура ударили Цыганкова, а он пустил в ход нож, причинив одному из подростков тяжкий вред здоровью.

Преступные действия виновного Цыганкова областным судом были рассмотрены как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью и квалифицированы по ст.111 ч.1 УК.



Я считаю, что областной суд не верно квалифицировал действия Цыганкова.

По данным обстоятельствам дела, применение Цыганковым ножа, как средства защиты, не было вызвано необходимостью.

Можно установить несоответствие примененного Цыганковым ножа, при указанных обстоятельствах, характеру и опасности посягательства.

Со стороны Цыганкова было умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, но совершенное при превышении пределов необходимой обороны, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст.114 УК.

Заключение.

По теме исследования я хотел бы дать следующие рекомендации.
Во-первых, для правильного понимания условий и пределов необходимой обороны, а также признаков наказуемого в уголовном порядке превышения этих пределов необходимо уяснить понятие "общественно опасного посягательства" и круг интересов, при защите которых возможны необходимая оборона или превышение ее пределов.

Во-вторых, необходимо особое внимание уделить рассмотрению различных подходов и точек зрения ученых по вопросам исследуемой темы.

И что особенно актуально - это выявление и анализ спорных вопросов института необходимой обороны.

В-третьих, широко использовать разъяснения, содержащиеся в постановлении пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств", а также опубликованные материалы судебной практики.

После всего сказанного, сделаем основные выводы по теме исследования.

- *Главная мысль, выраженная в законодательной норме о необходимой обороне, состоит в том, что такая оборона не преступна.*

Под необходимой обороной понимается правомерная защита личности и прав обороняющегося, других лиц, а также охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Институт необходимой обороны вызывает не поддельный интерес у законодателя.

Так, Государственная Дума Федерального собрания РФ приняла 16.01.2002 г. постановление, в котором говорится: «Принять во втором чтении проект федерального закона № 90021178-3 «О внесении изменения в статью 37 Уголовного кодекса Российской Федерации». Комитету Государственной Думы по законодательству доработать указанный законопроект с учетом принятых поправок и внести его на рассмотрение Государственной думы в третьем чтении»¹.

¹ См.: СЗ Российской Федерации. 2002. № 4. Ст.257.

В настоящее время статья 37 («Необходимая оборона») УК РФ действует в следующей редакции:

«1. Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

2. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

2.1. Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

(часть вторая.1 введена Федеральным [законом](#) от 08.12.2003 N 162-ФЗ)

3. Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

(часть третья в ред. Федерального [закона](#) от 27.07.2006 N 153-ФЗ)».

Цель необходимой обороны состоит в защите охраняемых законом прав и интересов.

Необходимая оборона - это субъективное конституционное право всех граждан в равной мере независимо от их профессиональной или иной подготовки и служебного положения, в том числе и военнослужащих, работников правоохранительных органов.

Они, как и все остальные граждане, могут использовать это право, а могут и не использовать.

Обязанности же последних в этой сфере регламентируются не только Уголовным кодексом, но и другими законами и подзаконными актами (Закон о милиции, Закон о государственной границе, Уставы Вооруженных сил).

Защищая права и интересы граждан, интересы общества и государства, эти категории лиц руководствуются соответствующими актами, требования которых для них обязательны.

Так, пограничный наряд, отражая нападение на территорию Российской Федерации, прежде всего, руководствуется *не правилами о необходимой обороне*, а Законом о государственной границе, регламентирующим действия пограничников в подобных ситуациях.

Вне службы работники правоохранительных органов и военнослужащие осуществляют право необходимой обороны на общих основаниях.

Наука уголовного права и судебная практика в целях правильного применения законодательства о необходимой обороне выработали условия правомерности обороны и подразделили их на две группы: *относящиеся к характеристике самого посягательства и относящиеся к защите от этого посягательства.*

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, состоит в требовании, чтобы оно было:

- 1) общественно опасным;
- 2) действительным;
- 3) наличным.

К условиям правомерности необходимой обороны, *относящиеся к защите*, относят:

- 1) право на защиту определенного круга интересов, охраняемые законом;
- 2) причинение вреда самому посягающему;
- 3) не допущение превышения пределов необходимой обороны.

Сложность применения института необходимой обороны на практике заключается в том, что весьма часто невозможно доказать правомерность действий обороняющегося.

- **Например**, ночью в безлюдном месте на гражданина нападает вооруженный человек и требует деньги и ценности.



Обороняющийся, владея приемами рукопашного боя, причиняет нападавшему смерть.

Так как в подобной ситуации нет свидетелей, ни прямых доказательств, действительно ли дело было так, как говорит

обороняющийся, или же он инсценировал ситуацию необходимой обороны с тем, чтобы расправиться с якобы напавшим на него человеком, то суд не всегда может принять убедительное решение.

Превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства.

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс обороны) общественно опасно и поэтому влечет за собой уголовную ответственность за предусмотренное уголовным законом преступление (ст.108 и 114 УК РФ).

Список использованной литературы.

Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни. М., 1964.

Ахметшин Х.М.Обстоятельства, исключющие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1958.

Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1971. №9.

Бюллетень Верховного Суда СССР. 1973. №5.

Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 1, 6.

Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 2, 10.

Блум М. Некоторые вопросы необходимой обороны. Ученые записки Латвийского государственного университета Т.44, Рига, 1962.

Гальфер М.А., Куц Н.Б. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. Киев, 1962.

Георгиев К. Рецензия на книга И.Ненова "Наказательно право на НРБ. Обща част." 1963 г. Социалистическо право. кн.6. 1964 .

Gubinski A. Wylaczenie bezprawnosci czynu. Uniwersytet Warszawski. Dzial Wybawnictw. Warszawa. 1961.

Димитров Д. Неизбежна отбрана, превишавана пределите на неизбежната отбрана и мнима неизбежна отбрана. Правна мысль, 1963, кн.3.

Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955.

Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и особенная части. М., 1975.

A. Zoll. Czynniki psychiczne w obronie koniecznej. Nowe Prawo. 1965.

A. Krukowski. Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego. Panstwowe Wydawnictwo Naukowe. Warszawa, 1965.

Курс советского уголовного права. Т.2, М., 1970.

- Конституция Российской Федерации, М.: Проспект, 1999.
- Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948.
- Кириченко В.Ф. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. // Советское государство и право, 1958. №8.
- Коржанский Н. Рецензия на монографию Козака В.Н. «Право граждан на необходимую оборону». // Советская юстиция. 1973. №7.
- Козак В.Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972.
- Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой. / Под общ. ред. Никулина С.И. М.: Изд-во «Менеджер» совместно с изд-вом «Юрайт», 2000.
- Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. / Под ред. Скуратова Ю.И., Лебедева В.М., Изд-е 2, М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА М, 1999.
- Кодекс РСФСР об административных правонарушениях. М.: Проспект, 2001.
- М. Konieczny. Obrona konieczna a udzial w bojce. Nowe Prawo, 1962, nr.2.
- Ленин В.И. Полн. собр. соч. Изд-е 5, т.41, М.: Политическая лит-ра, 1974.
- Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik. Allgemeiner Teil. Berlin, 1959.
- L. Lernell. Wyklad prawa karnego, czesc ogolna. Warszawa, 1961.
- Михайлов М.П. Право граждан на необходимую оборону. М., 1962.
- Меньшагин В.Д. О необходимой обороне в военно-уголовном праве. Труды военно-юридической Академии Красной Армии. Т.IV, М., 1945.
- Некипелов П.Т., Беляев В.Г. Рецензия на книгу А.А. Пионтковского «Учение о преступлении по советскому уголовному праву». // Правоведение. 1963. №4.
- Ожегов С.И. Словарь русского языка. / Под ред. Шведовой Н.Ю. 21-е изд. М.: Русский язык, 1989.
- Полный сборник кодексов Российской Федерации. М.: Изд-во ЗАО "Славянский дом книги", 1999.
- Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962.
- Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981- 88 гг. / Отв. Ред. Председатель Верховного Суда РСФСР Смоленцев Е.А. М., 1989.
- Постановление № 14 Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. О применении судами законодательства,

обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств.// Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 N 19 "О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление" {КонсультантПлюс}

Российское уголовное право. Общая часть. Учебник./Под общ. ред. Журавлева М.П. М.: Изд-во «Щит-М», 1999.

Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. М., 1947.

Собрание законодательства Российской Федерации. 2002.

№ 4. Ст.257.

Сахаров А.Б. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. //Советское государство и право. 1987. № 11.

Советское уголовное право. Общая часть./Под ред. Кригера Г.А., Кузнецовой Н.Ф., Ткачевского Ю.М. 2-е изд-е. М.: Московский университет, 1988.

Советское уголовное право. Общая часть. / Под ред. Меньшагина В.Д., Дурманова Н.Д., Кригера Г.А., Кудрявцева В.Н. М.: Изд-во МГУ, 1974.

Советское уголовное право. Часть общая. / Под ред. Гельфера М.А., Гришаева П.И., Здравомыслова Б.В. М., 1972.

Советское уголовное право. Часть общая. М., 1960.

Советское уголовное право. Часть общая. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960.

Советское уголовное право. Часть общая. М., 1962.

Советское уголовное право. Часть общая. М.: МГУ, 1964.

Слущкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956.

Слущкий И.И. Необходимая оборона в советском уголовном праве. "Ученые записки ЛГУ". № 129. Л., 1951.

Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1963.

Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959 – 1971 гг. М., 1973.

Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1996.

Сборник законов Российской Федерации (1). М.: ООО Фирма «Изд-во АСТ», 2000.

Социалистическая законность. 1955. № 4.

Социалистическая законность. 1961. № 11.

J.Smolen. Wojka a obrona konieczna. Nowe Prawo. 1964, nr. 7-8.

Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.

- Трахтеров В. Про необхідну оборону. Радянське право, 1960. № 1.
- Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М.: Юридическая лит-ра, 1969.
- Тишкевич И.С. Защита от преступных посягательств. М.: Госюриздат, 1961.
- Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т.1. М., 1994.
- Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. М.: Юридическая литература, 1979.
- Уголовное право. Общая часть./ Под ред. Здравомыслова Б.В., Красникова Ю.А., Рарога А.И. М., 1994.
- Уголовное право России. Общая часть. /Под ред. Рарога А.И. М., 1997.
- Уголовное право. Общая часть. / Под ред. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА·М, 1998.
- Уголовное право. Часть общая. Часть особенная. Учебник. /Под общ. ред. Гаухмана Л.Д., Колодкина Л.М., Максимова С.В. М.: Юриспруденция, 1999.
- Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси. 1966.
- Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955.
- Шаргородский Ш.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948.
- Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1976.
- Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1967.