

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт

институт

уголовного права

кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

А.Н. Тарбагаев

подпись инициалы, фамилия

« 13 » 05 20 17 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

40.03.01 – Юриспруденция

код – наименование направления

Необходимая оборона, как обстоятельство исключающее преступность

деяния

тема

Руководитель С.И. Бушмин 13.05.17г доцент, к.ю.н.

подпись, дата должность, ученая степень

С.И. Бушмин
инициалы, фамилия

Выпускник Т.А. Полякова 10.05.17г

подпись, дата

Т. А. Полякова
инициалы, фамилия

Красноярск 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Понятие, природа и значение необходимой обороны в уголовном праве РФ.....	6
Глава 2. Условия правомерности необходимой обороны, как обстоятельства исключающего преступность деяния.....	20
§ 2.1. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству.....	20
§ 2.2. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.....	47
Заключение.....	63
Список используемой литературы.....	65

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы выпускной квалификационной работы.

Необходимая оборона является неотъемлемым, естественным правом человека, но с уголовно-правовой точки зрения нередко возникают трудности в правильности реализации данного права. Использование необходимой обороны может быть наиболее успешным лишь тогда, когда каждый человек будет хорошо разбираться в том, что представляет собой право на необходимую оборону, будет чётко осознавать и понимать, когда действует в состоянии необходимой обороны, а когда нет.

Необходимая оборона как уголовно-правовое деяние трудно поддаётся однозначному определению, в связи с чем в теории уголовного права до настоящего времени, продолжают дискуссии, посвящённые понятию, природе, и условиям (критериям) правомерности необходимой обороны, относящиеся как защите, так и посягательству.

Однако, несмотря на многочисленность публикаций по обозначенному кругу вопросов, комплексный подход, учитывающий специфику института необходимой обороны, так и не найден. До настоящего времени в практике следственных и судебных органов не всегда имеет место правильное истолкование и применение норм закона о необходимой обороне. Ошибки в правовой оценке актов необходимой обороны могут привести фактически к запрещению гражданам обороняться от преступников и облегчить тем самым совершение преступлений. Поэтому нормы закона, регулирующие данный институт, нуждаются в совершенствовании и более чёткой формулировке. Об актуальности этого вопроса свидетельствует и тот факт, что ст. 37 УК РФ, регулирующая право на необходимую оборону, которая была изложена при принятии УК 1996 г. в новой редакции, с тех пор уже подверглась изменениям.

Изложенное свидетельствует о том, что институт необходимой обороны нуждается в дальнейшем исследовании и выработке рекомендаций как для законодателя, так и для правоприменителя.

В рамках данной работы, мы осознаём невозможность охватить весь комплекс проблем, связанный с институтом необходимой обороны, поэтому основное внимание обращаем на те проблемы, которые продолжают оставаться дискуссионными в науке уголовного права или нуждаются в новом подходе в соответствии с современными реалиями.

Объектом исследования выпускной квалификационной работы выступают правовые отношения, которые регулируют функционирование и развитие института необходимой обороны в современном российском уголовном праве.

Предметом исследования выпускной квалификационной работы являются положения Конституции Российской Федерации, Уголовного кодекса Российской Федерации и иных нормативных правовых актов, а также учебная и научная литература, монографии, комментарии правоприменительная практика, раскрывающие правоотношения в области необходимой обороны.

Цель и задачи исследования выпускной квалификационной работы.

Цель исследования состоит в том, чтобы дать комплексную углублённую социальную и правовую характеристику института необходимой обороны и разработать рекомендации по совершенствованию ст.37 УК РФ и практики применения действующего уголовного законодательства о необходимой обороне.

Для достижения поставленной цели были поставлены следующие задачи:

- 1) исследовать социальную и юридическую природу института необходимой обороны;
- 2) раскрыть понятие необходимой обороны и выявить сущность данного института;

3) на основе теоретического анализа раскрыть и уточнить содержание условий правомерности необходимой обороны, относящихся как к посягательству, так и к защите;

4) изучить и обобщить судебную практику по делам, где было установлено наличие состояния необходимой обороны или превышения её пределов и определить её тенденции направления развития;

5) сформулировать научно обоснованные предложения, направленные на совершенствование действующей уголовно-правовой нормы и практики её применения.

Теоретическая основа исследования выпускной квалификационной работы.

Теоретическую основу исследования составляют труды ведущих отечественных учёных: Ю.В. Баулина, Ю.В. Голика, И.Э. Звечаровского, С.В. Землюкова, В.Ф. Кириченко, А.Ф. Кони, А.В. Наумова, Н.Н. Паше-Озерского, А.А. Пионтковского, И.И. Слуцкого, Н.С. Таганцева, И.С.Тишкевича, В.И. Ткаченко, Т.Г. Шавгулидзе, М.И. Якубовича и ряда других.

Эмпирическая база исследования выпускной квалификационной работы.

Эмпирическую базу исследования составили конкретно – прикладные исследования, опубликованные в материалах судебной практики, а именно практика Верховного суда РФ, практика судов города Барнаула и города Омска, Астраханской и Ростовской области за период с 2001 г. по 2017 г.

Глава 1. Понятие, природа и значение необходимой обороны в уголовном праве РФ

Современное государство не в состоянии обеспечить надёжную безопасность каждого российского гражданина силами правопорядка, какими бы профессионально подготовленными они ни были. Поэтому важно и необходимо в борьбе с преступностью использовать уголовно-правовые средства и методы, среди которых важную роль играет институт необходимой обороны.

Необходимая оборона является одним из важнейших институтов уголовного права России. Правовое закрепление она находит не только в нормах уголовного права, но и в нормах конституционных. Так, статья 45 Конституции РФ гласит, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом. Поэтому необходимая оборона, по своей сути, является одним из способов правомерного поведения. Поэтому можно сделать вывод, что по своей сути, ст. 37 УК РФ является развитием и конкретизацией конституционной нормы.

Взгляды на правовую природу необходимой обороны в науке уголовного права претерпели определённую эволюцию, но в конечном итоге всё многообразие объяснений природы необходимой обороны можно свести к трём основным подходам, которые можно условно назвать естественно – правовым, социально – политическим и позитивистским.

Естественно – правовой подход, который брал своё начало ещё в идеях римских юристов, нашёл своё отражение в русской дореволюционной правовой мысли. Так, А.Ф. Кони подтверждает своё исследование утверждением о том, что «в силу стремления к самосохранению человек старается избежать опасности и принимает все меры к её отвращению; - он имеет на это право, которое должно быть рассматриваемо как

прирождённое»¹. Своё суждении он дополнил: «Необходимая оборона заключается в удовлетворении идеи справедливости. Отнять у человека защиту в тех случаях, когда общество её дать не может, значило бы совершенно уничтожить объективное равенство между людьми»². На естественный характер права на необходимую оборону обращают внимание и современные исследователи³.

Действительно нельзя не согласиться, что человеку изначально присущ инстинкт самосохранения и этот инстинкт требует в случае опасности, нейтрализовать её, защититься от этой опасности, поэтому наличие какого – либо запрета на таковые действия, будет совершенно неразумно. Так как защита понуждается инстинктами самосохранения, то, по утверждению некоторых авторов, законодателю остаётся лишь констатировать данный факт, а не вмешиваться в естественные процессы⁴.

Однако, если придерживаться естественно - правовой концепции, то происходит существенное ограничение права на необходимую оборону, поскольку данная концепция подразумевает направленность на защиту исключительно собственной личности и собственных благ, в то время как уголовный закон допускает защиту и других лиц, а также общественных и государственных интересов.

Узость естественно - правовой трактовки права на необходимую оборону в значительной мере преодолевается в социально - политическом подходе. В основе современного государства лежит система политических и экономических отношений, незыблемость которых является залогом его успешного функционирования, а также в этих отношениях реализуется правовой статус человека и гражданина, а именно этим отношениям

¹ Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. - Москва, 1866.С.1.

² Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. - Москва, 1866.С.12.

³ Обстоятельства, исключаящие преступность деяния / под ред. С. В. Землюкова. - Барнаул, 2005. С. 21-22.

⁴ Меркурьев В.В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... к.ю.н. - Рязань, 1998. С.27.

соответствуют базовые ценности данного общества. Поэтому государство, используя правовые средства, признаёт защитную деятельность граждан социально полезной, но ограничивает её определёнными условиями, нарушение которых поставило бы эти отношения под угрозу¹. Так, В.В. Меркурьев, анализируя природу необходимой обороны, пришёл к выводу, что «принципиальное решение вопроса об условиях правомерности необходимой обороны и пределах её допустимости всегда находилось в прямой зависимости от положения личности в обществе и государстве»². А Н. С. Таганцев утверждает, что «государство, предупреждая посягательство на правоохраняемые интересы, не ограничивается пассивными мерами, оно нередко идёт далее и ограничивает свободу предполагаемых нарушителей. По этим соображениям оборона является необходимым дополнением охранительной деятельности государства».³

Раскрывая социально - политический подход нужно рассмотреть вопрос о том, является ли право на необходимую оборону самостоятельным либо субсидиарным, то есть дополнительным по отношению к охранительной деятельности государства. Этот вопрос имеет два аспекта. Первый аспект связан с тем, как и каким образом надлежит действовать обороняющемуся, когда у него есть реальная возможность обратиться за помощью к органам власти, так как закон не ограничивает его действия такой возможностью. Так, А.А. Герцензон неосновательно полагал, что если имеется возможность пресечь нападение путём обращения к представителям власти, то неиспользование этого средства исключает правомерность обороны⁴. Нельзя согласиться с данным высказыванием, поскольку необходимая оборона является лишь субъективным правом гражданина в определённых условиях

¹ Цветков Ю. А. Необходимая оборона по российскому уголовному праву // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Меркурьев В.В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... к.ю.н. - Рязань, 1998. С. 12.

³ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. - Тула, 2001. С. 195.

⁴ Уголовное право. Часть общая: Учебное пособие / Герцензон А.А. - Москва: РИО ВЮА, 1948. С. 270.

отразить общественно опасное нападение. Он может как использовать это право, так может и уклониться от его использования. Отказ гражданина от реализации данного права может вызвать лишь моральное осуждение со стороны общества, но никак не наказание. Однако есть отдельные категории лиц, для которых необходимая оборона является не только моральной, но и правовой обязанностью. К ним относятся те лица, на которых в силу указания закона или в силу их служебного положения возложены функции по охране общественного порядка, пресечению преступлений, спасению людей (сотрудники полиции, работники пожарной или горноспасательной службы и т.д.). Уклонение, невыполнение этой обязанности влечёт для указанных лиц ответственность, а в некоторых случаях даже уголовную (ст. 285, 293, 343 УК РФ)¹.

Отсюда можно сделать вывод, что необходимая оборона от общественно опасных посягательств — это естественное субъективное право каждого человека 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.

Второй аспект: является ли право на необходимую оборону производным или самостоятельным. К сожалению, однозначного ответа, дать на этот вопрос нельзя. В позитивно-правовом смысле оно является производным, так как возникает только тогда, когда нарушено право. Но вместе с тем, как отмечал Н.С. Таганцев, «в идее об обладании правом заключается не только представление о пользовании им, но и об охране его от нарушений; в этом смысле можно утверждать, что оборона есть прирождённое право»². Двойственно решается этот вопрос и в социально-политическом смысле. С позиции государства, функционирующего в режиме политического абсолютизма, оборона как самостоятельная инициатива представляет собой

¹ Авхимович Е.В. Необходимая оборона. Конкурсная работа по уголовному праву. - Тюмень, 2009. С. 19.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. - Тула, 2001. С. 194.

посягательство на абсолютную власть и допускается в исключительных случаях, когда органы государства не в состоянии оказать покровительство индивиду. Если же признать, что государство выполняет служебную роль по отношению к обществу и его членам, то право на необходимую оборону надлежит считать абсолютным, а охранительную деятельность государства – производной от этого права.

Наконец, позитивистский подход предполагает основание права на необходимую оборону не в инстинктивных свойствах личности и не в публичном интересе, а исключительно в юридических источниках. Так, Н.С. Таганцев говорит: «Моё вторжение в право другого, имеет производный характер; я употребляю силу, предупреждая или преступное деяние... или же хотя и не преступное, но и неправомерное деяние»¹. Очевидно, что основанием реализации права на необходимую оборону является посягательство со стороны другого лица.

Таким образом, право на необходимую оборону закономерно вытекает как из самой сущности права, так и из системы правовых норм, определяющих статус личности в российском государстве. Это право коренится в самой природе человека и соответствует базовым ценностям и отношениям современного общества и государства².

Статья 37 УК РФ расположена в главе 8 общей части, которая называется «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния» и которая находится в разделе II «Преступление». Такое расположение главы приводит к ситуации и неоднозначному решению вопроса о том, какие именно признаки отличают необходимую оборону от преступления.

Легальное определение понятия «обстоятельств, исключаящих преступность деяния» в уголовном законе, отсутствует. Так юридическая литература даёт определение, что под обстоятельством, исключаящим

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. - Тула, 2001. С. 195.

² Меркурьев В.В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... к.ю.н. - Рязань, 1998. С. 28.

преступность деяния понимается, совокупность установленных законом условий, при наличии которых деяние, предусмотренное Особенной частью УК РФ, причиняющие или способное причинить существенный вред общественным отношениям, составляющим его объект, не является преступлением¹.

Чтобы необходимую оборону отнести к обстоятельству, исключающему преступность деяния она должна обладать признаками, которые характерны для обстоятельств, исключающих преступность деяния: во – первых, данное обстоятельство может иметь место только при совершении деяния, предусмотренного Особенной частью уголовного закона; во – вторых, обстоятельство, исключающее преступность деяния, может иметь место только в том случае, если общественным отношениям, являющимся объектом деяния, предусмотренного нормой Особенной части уголовного закона, мог бы или был причинён существенный вред; в – третьих, если обстоятельство, исключающее преступность деяния, служит общественно полезным целям; в – четвертых, обстоятельство, исключающее преступность деяния, состоит из совокупности обязательных условий, соблюдение которых при совершение конкретного деяния, предусмотренного Особенной частью уголовного закона, влечёт признание этого деяния правомерным; в пятых, условия, из которых состоит обстоятельство, исключающее преступность деяния, установлены законом².

Характеризуя правовую природу обстоятельств, исключающих преступность деяния необходимо отметить, что вопрос о том, какой именно признак преступления отсутствует в деянии при наличии обстоятельства исключающего его преступность, является дискуссионным. Некоторые авторы, считают, что данные обстоятельства исключают общественную опасность деяния. Другие полагают, что эти обстоятельства исключают

¹ Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. - Москва: Проспект, 2015. С. 247.

² Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. - Москва: Проспект, 2015. С. 248 – 249.

противоправность¹. Третьи указывают, что специфика всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, заключается в том, что в них отсутствует общественная опасность и противоправность². Высказывается также мнение о том, что данные обстоятельства исключают одновременно все признаки преступления: общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость.

Так, А.А. Пионтковский писал: «при некоторых обстоятельствах деяния, по своим внешним чертам схожие с признаками того или иного преступления, в действительности не являются общественно опасными; они не только не представляют собой опасности ... но, наоборот, являются полезными»³. И.И. Слуцкий выделил необходимую оборону к обстоятельствам, в которых «ярко выражена общественная полезность и правомерность». Он считал, что «поведение лица, действующего в состоянии необходимой обороны, общественно полезно и правомерно, поэтому оно признается не только обстоятельством, исключающим ответственность, но и осуществлением права на оборону»⁴.

В теории уголовного права осталось положение об исключении общественной опасности деяния, совершённого при любом из этих обстоятельств. Так, Н.И. Пикуров считает, что при наличии обстоятельства, исключающего преступность, деяние «не только не является общественно опасным, но направлено на достижение общественно полезных целей, либо

¹ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. - СПб, 2003. С.18-20.

² Берестова А.Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... к.ю.н. - СПб., 1999. С.9.

³ Курс советского уголовного права. В 6-и томах. Т.2. Преступление / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. - Москва, 1970. С.342.

⁴ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. - Ленинград, 1956. С. 11-12, 44.

нейтрально по отношению к общественным интересам»¹. «Общественно полезными» считает ряд таких обстоятельств Б. Разгильдеев².

Ю.В.Баулин определяет необходимую оборону как обстоятельство исключающее такие признаки преступления как общественная опасность и уголовная противоправность деяния³. Такой подход к определению юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, в целом сохраняется и в настоящее время.

В последнее время наметился своеобразный «отход» от классической позиции, согласно которой данные обстоятельства, в том числе и необходимая оборона, считаются исключающими общественную опасность деяния.

В.В. Орехов утверждает, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, не исключают общественную опасность. Общественная опасность – объективная категория, её объективность состоит в том, что она не является результатом оценки законодателя или суда, а есть реальность, суть которой состоит в том, что поведение человека вступает в противоречие с существующими общественными отношениями между людьми, иначе говоря, причиняет им вред⁴. Уголовно-правовой оценке может подлежать не само обстоятельство как таковое (то есть факт необходимой обороны), а причинённый в рамках этого обстоятельства вред охраняемым уголовным правом общественным отношениям и интересам. Это означает, что деяние, совершённое в рамках необходимой обороны, сохраняет характеристику общественно опасного⁵.

Юридической формой отражения общественной опасности деяния является противоправность. Противоправность означает запрещённость

¹ Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: дис. ... д.ю.н. - Нижний Новгород, 2002. С. 23.

² Разгильдиев Б. Общественно полезные деяния, предусмотренные УК // Законность. - 1993. - №12. С.18 – 21.

³ Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков, 1991. С.15.

⁴ Прохоров В.С. Преступление и ответственность. - Ленинград, 1984. С.23.

⁵ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. - СПб, 2003. С. 18, 19.

деяния уголовным законом. Противоправность выражается в том, что деяние содержит признаки конкретного состава преступления, описанные в норме Особенной части УК РФ, где названы все деяния, признаваемые в настоящее время преступлениями.

Указывая при характеристике деяний, совершаемых в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния на то, что они не являются преступлением, закон тем самым исключает противоправность. По мнению В.В. Орехова и В.А. Блинникова отсутствие именно противоправности составляет суть юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния¹. В.В. Орехов считает, что в реальной действительности не исключается, что общественно опасное деяние может быть правомерным. В уголовном праве правомерность и общественная опасность не являются взаимоисключающими понятиями². Будучи общественно опасным, совершённое деяние в то же время может характеризоваться как правомерное, то есть допускаемое при определённых обстоятельствах самим уголовным законом и не противоречащее иным нормативным актам³. Такое допущение правомерности общественно опасного деяния может быть в случае прямого указания закона. По мнению В.В. Орехова, если нет общественной опасности вреда, то нет смысла исключать его противоправность в уголовном законе⁴.

По нашему мнению, правы те, авторы, которые утверждают, что специфика всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, в том числе и такого обстоятельства, как необходимая оборона, заключается в том, что в них отсутствует общественная опасность и противоправность.

¹ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. - СПб, 2003. С. 19; Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве России: Автореф. дис. ... д.ю.н. - Нижний Новгород, 2002. С.15.

² Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. - СПб, 2003. С.20.

³ Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве России: Автореф. дис. ... д.ю.н. - Нижний Новгород, 2002. С.15.

⁴ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. - СПб, 2003. С.20.

В юридической литературе имеют место различные комментарии в отношении характера норм о необходимой обороне. Так, одни авторы признают поощрительными нормами необходимую оборону¹, другие авторы категорически отрицают тот факт, что необходимая оборона принадлежит к поощрительным нормам², некоторые относят её к отдельной категории норм — норм, которые допускают «компромисс» с преступностью³, некоторые вообще не рассматривают нормы, закрепляющие обстоятельства, исключаящие преступность деяния с позиции уголовно-правового поощрения⁴. Мы склоняемся к позиции тех авторов, которые признают норму о необходимой обороне поощрительной. На наш взгляд, справедливо мнение В.А. Елеонского, который указывает, что «исключение уголовной ответственности за вред, причинённый в состоянии необходимой обороны, является поощрением, ибо таким путём государство одобряет проявление социальной и правовой активности граждан в борьбе с преступностью»⁵.

Норма о необходимой обороне соответствует всем основным признакам правового поощрения: во – первых, применяется в ответ на заслуженное поведение лица, под которым понимается добросовестный правомерный поступок, связанный со «сверхисполнением» субъектом своих обязанностей либо с достижением общепризнанного полезного результата; во – вторых, взаимовыгодно для государства, общества и поощряемого субъекта⁶; в – третьих, поощрение сопряжено с сугубо добровольным поступком⁷.

¹ Голик Ю.В. Позитивные стимулы в уголовном праве (понятие, содержание, перспективы): дис. ... д.ю.н. в виде научного доклада. – Москва, 1994. С. 26; Елеонский В.А. Поощрительные нормы в уголовном праве. – Хабаровск, 1984. С. 26.

² Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаящие преступность деяния. – СПб., 2003. С. 38; Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. – Казань, 2001. С. 22.

³ Аликперов Х.Д. Виды норм уголовного законодательства, допускающие компромисс в борьбе с преступностью. – Баку, 1992. С. 48.

⁴ Галкин В.М. Система поощрений в советском уголовном праве. // Советское государство и право. – 1997. – № 2. С.95.

⁵ Елеонский В.А. Поощрительные нормы в уголовном праве. – Хабаровск, 1984. С. 25.

⁶ Балмочных С. В. Необходимая оборона в системе уголовно-правового поощрения // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – №1. С. 200.

⁷ Указ. соч. С. 200.

Необходимая оборона - добровольный, волевой поступок, т.к. представляет собой право, а не обязанность граждан (исключение составляют сотрудники правоохранительных органов); в – четвертых, в отношении благоприятных последствий, которые наступают для поощряемого субъекта, следует отметить, что уголовно-правовые поощрительные нормы имеют определённые особенности в отличие от общеправовых. Так, В.А. Елеонский отмечает, что «поощрительные нормы уголовного права отличаются от других норм данной отрасли тем, что одобряют, стимулируют социально полезное поведение путём устранения или смягчения реального, или потенциального уголовно-правового обременения»¹.

Иной позиции придерживаются авторы, которые считают, что нормы о необходимой обороне, крайней необходимости и другие не являются поощрительными, так как они не прибавляют ничего ко всему объёму прав людей, не дают им никаких новых благ. И.Э. Звечаровский соглашается с мнением тех учёных, которые считают, что нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, не могут рассматриваться в качестве поощрительных норм уголовного права: «Как справедливо отмечается в литературе, не обоснованно говорить об уголовном поощрении в ситуации, когда правомерное поведение не влечёт за собой положительных уголовно-правовых последствий, по сравнению с тем состоянием, в котором субъект находился до совершения названных действий»². По мнению В.В. Орехова, они не могут претендовать на роль поощрительных, поскольку не предполагают «сверхисполнения» субъектом своих обязанностей либо достижение им общепризнанного полезного результата. Кроме того, они не предусматривают какого-либо конкретного правового поощрения,

¹ Елеонский В.А. Поощрительные нормы в уголовном праве. - Хабаровск, 1984. С. 23.

² Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. - Иркутск, 1991. С. 46.

закреплённого в праве формы и меры государственного одобрения заслуженного поведения¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что нормы, закрепляющие право необходимой обороны, можно отнести к поощрительным, так как исключение уголовной ответственности за вред, который обороняющий причиняет в состоянии необходимой обороны, является поощрением, ибо необходимая оборона является средством борьбы государства с преступностью.

Необходимая оборона, предусмотренная ст. 37 УК, представляет собой правомерное пресечение общественно опасного посягательства при защите интересов личности, общества или государства путём причинения вреда посягающему. Внешне вред, причинённый обороняющимся, напоминает какое-либо преступление, предусмотренное Особенной частью УК, но совершенное деяние является общественно полезным, поскольку цель необходимой обороны заключается в защите разнообразных правоохраняемых интересов, в пресечении посягательства².

Цель действий при необходимой обороне – защита правоохраняемых интересов, в то время как общественно опасное посягательство направлено на причинение вреда правоохраняемым интересам. Направленность на защиту социально-полезных интересов свидетельствует об отсутствии общественной опасности деяния, материального признака преступления. Напротив, осуществление акта необходимой обороны является общественно полезным действием.

Что же делает необходимую оборону, несмотря на внешнее сходство с преступлением, правомерной и общественно полезной и в чем же её значение? Целью обороны является пресечение или предотвращение посягательства, поэтому можно сказать, что оборона представляет собой противоположность посягательству, его отрицание. Общественно опасное посягательство

¹ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаяющие преступность деяния. - СПб, 2003. С. 23.

² Уголовное право Российской Федерации. // Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой – Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – Москва, 2008. С. 320.

противоречит как интересам отдельной личности, так и государства, и общества в целом.

Таким образом, ярко выраженный полезный характер необходимой обороны объясняется именно тем, что она направлена на защиту важнейших благ, которые принадлежат человеку, например, таких как жизнь, здоровье, собственность, честь и достоинство, неприкосновенность жилища, а также законных интересов общества и государства, которые подвергаются посягательству.

Так же, общественная полезность необходимой обороны заключается не только в спасении конкретного правового блага, которое подвергается посягательству. Наряду с этим, она имеет ещё одно важное значение, как уже отмечалось выше, необходимая оборона является одним из способов борьбы с преступностью. Возможность активного отпора со стороны обороняющегося, причём с причинением вреда, весьма действенно может удерживать некоторых граждан от совершения преступлений.

Другой аспект социальной природы необходимой обороны заключается в том, что при спасении охраняемых законом благ может быть причинён вред интересам посягающего. Но дело вовсе не в том, что личность и права посягающего при этом не являются объектом правовой охраны. Суть заключается в том, что именно причинение вреда посягающему и является в данном случае средством защиты какого-либо правового блага.

В соответствии со ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Поскольку охраняемые уголовным законом блага, защита которых допустима по правилам необходимой обороны, представляют большую общественную значимость, то допустимо спасение этих благ путём причинения вреда посягающему, то есть с ограничением его прав и интересов.

Однако личность и права посягающего, не исключаются из-под охраны законом. Поэтому должно быть обеспечено разумное сочетание защиты и неприкосновенности личности и при этом должны быть учтены и спасены жизненно важные для общества блага. С этой целью законодатель и устанавливает условия правомерности необходимой обороны, как бы определяя границы дозволенного поведения, при выходе за которые поведение перестаёт быть правомерным и утрачивает свойства общественной полезности для общества и государства.

В вышеизложенном и состоит социальная природа и значение института необходимой обороны.

Так в заключении данной главы, можно сделать вывод, что право необходимой обороны относится к числу основных субъективных прав человека и является гарантом по отношению к остальным основным правам и свободам человека и гражданина, а потому и носит самостоятельный характер, а не дополняет охранительную деятельность государства. Поэтому необходимая оборона является нормой поощряющей и исключаящей общественную опасность и противоправность деяния, так как служит действенным рычагом государства и общества в борьбе с преступностью, пресекая преступление специфическим способом т.е. путём причинения вреда жизни и здоровью нападающего. Ярко выраженный полезный характер необходимой обороны выражается в том, что она направлена на защиту важнейших благ, которые принадлежат личности в том числе и другим лицам, обществу и государству.

Глава 2. Условия правомерности необходимой обороны, как обстоятельства исключающего преступность деяния

§ 2.1. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству

В теории уголовного права существует традиция, анализируя юридическое содержание необходимой обороны, использовать категорию «условия правомерности обороны», которые подразделяются на два вида: условия правомерности, относящиеся к посягательству и относящиеся к защите¹.

Выделение условий правомерности обороны имеет важное теоретическое и практическое значение для института необходимой обороны. В судебной практике термин «условия правомерности» фактически не используется. Так, В.И. Ткаченко утверждает, что «условия правомерности, относящиеся к посягательству», по сути, характеризуют основание необходимой обороны, которым является посягательство. А условия правомерности, относящиеся к защите, характеризуют уже свойства самой необходимой обороны, а потому их можно назвать её признаками². Только соблюдение всех условий правомерности делает действия обороняющегося общественно полезными и не противоречащими уголовному закону, т.е. делает их не преступными.

Условия правомерности необходимой обороны, которые относятся к посягательству, принято делить на три вида условий.

Первое условие, относящиеся к посягательству – оно должно быть общественно опасным. Общественно опасным является посягательство, которое причиняет или способно причинить существенный вред объектам,

¹ Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 82.

² Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. - Москва, 1979. С. 8.

охраняемым уголовным законом. Вопрос о том, должно ли посягательство быть преступным, т.е. уголовно наказуемым, до настоящего времени остаётся дискуссионным в теории уголовного права. В ч.1 ст. 37 УК РФ, где речь идёт о посягательстве с сопряжённым с насилием, опасным для жизни или с угрозой такого насилия, указывается, что правомерной является защита от общественно опасного посягательства, то в отношении посягательств, не сопряжённых с насилием, опасным для жизни либо его непосредственной угрозой, такого указания нет.

Поэтому нам представляется правильным решение этого вопроса, содержащееся в постановлении № 19. Так, в пунктах 2 и 3 разъясняется, что под общественно опасным посягательством, указанным в ч.1 ст. 37 УК РФ, следует понимать деяние, которое в момент его совершения создавало реальную опасность для жизни обороняющегося или другого лица, а под посягательством, указанным в ч.2. ст. 37 УК РФ, следует понимать совершение общественно опасных деяний, сопряжённых с насилием, не опасным для жизни обороняющегося или другого лица, также таким посягательством является совершение и иных деяний указанных и перечисленных в этом же пункте постановления. Поэтому можно сделать вывод, что в ст. 37 УК РФ речь идёт о общественно опасном посягательстве, как в первой, так и во второй частях данной статьи.

В уголовном праве существует дискуссия по поводу отождествления терминов «нападение» и «посягательство».

В уголовной литературе высказывается мнение о том, что право на оборону создаёт лишь нападение. Так, И.П. Портнов отмечает, что при необходимой обороне посягательство «осуществляется в специфической форме – нападения, иначе говоря, это должно быть активное действие агрессивного характера»¹.

¹ Портнов И.П. Необходимая оборона в теории и практике // Журнал российского права. - 1997. - №10. С. 79; См. также: Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.Л. Незнамова. - Москва, 2001. С.265

Мы не согласны с данной точкой зрения, поскольку, действующая норма закона не позволяет признавать основанием необходимой обороны исключительно нападение.

Для уяснения сути этого вопроса нужно выяснить содержание терминов «нападение» и «посягательство». В п.6 постановления №1 нападение определяется как действия, направленные на достижение преступного результата путём применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения¹. Что касается термина «посягательства», то его раскрытие приводилось выше. Путём сопоставления этих понятий можно прийти к выводу, что понятие «посягательство» шире и включает в себя понятие «нападение». Можно предположить, что если бы законодатель хотел признать основанием необходимой обороны исключительно только нападение, то не стал бы употреблять термин «посягательство» с более широким значением.

Большие дискуссии при обсуждении вызвало и толкование понятия «нападение» применительно к ч. 2.1 статьи 37 УК РФ, предложенное в п. 4 постановления № 19, которое разъясняет, что эта ситуация связана с неожиданностью посягательства, вследствие чего обороняющееся лицо не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения и деяние, совершённое в такой обстановке и причиняющее вред, не является превышением пределов необходимой обороны. Но, однако данное разъяснение не даёт чёткого понимания, что же подразумевать под термином «неожиданность». Этот вопрос мало раскрыт и в литературе уголовного права.

Так же существует дискуссия стоит ли отождествлять понятия «внезапность» и «неожиданность».

Обратимся к этимологии понятия «неожиданность» и «внезапность». Неожиданность – это внезапность, непредсказуемость, непредвиденность².

¹ Пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм».

² Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. - Москва: Юрист, 2010. С. 358.

Неожиданность можно охарактеризовать как психологическое (чувственное) состояние стороны, вызванное внезапными действиями противоположной стороны. Другими словами, неожиданность как понятие – есть психологическая реакция, вызванная внезапностью¹. Неожиданность – это такие действия, которые не ожидали и не предвидели в силу их внезапности².

Внезапность – это вдруг, неожиданно наступивший³. Внезапность как явление самостоятельно не существует, а про является лишь в конкретных условиях противоборства двух сторон. Достигнутая одной из них, она неизбежно является неожиданностью для другой⁴. По нашему мнению, данное высказывание является верным, поскольку видно из приведённых выше понятий, что внезапность — это проявление неожиданности, а это значит, что неправильно отождествлять эти понятия.

Говоря о неожиданности, мы всегда подразумеваем такое событие (явление или процесс), которое, до его проявления в действительности, нами не рассматривалось, не учитывалось и не предполагалось. Непредвиденность в полном объёме - наиболее характерная черта неожиданности. Для внезапности характерна не полная, а частичная, не абсолютная, а относительная непредвиденность⁵.

Так же остаётся спорным в теории уголовного права вопрос о критериях неожиданности. Здесь нужно обратить внимание на то, что постановление № 19 в п. 4 разъясняет о том, что нужно учитывать не только эмоциональное состояние (испуг, страх и т.п.), но и место, время обстановку и способ посягательства, которое предшествовало посягательству событию, т.е. необходимо учитывать, как объективные, так и субъективные факторы обороны от неожиданного посягательства, которые и препятствуют верной

¹ Волобуев В.Р. К вопросу о внезапности и неожиданности // Военная мысль. - 1988. - №11. С.11.

² Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 189.

³ Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. - Москва: Юрист, 2010. С. 141.

⁴ Волобуев В.Р. К вопросу о внезапности и неожиданности // Военная мысль. - 1988. - № 11. С.11.

⁵ Евлахов В.М. К вопросу о внезапности и неожиданности // Военная мысль. - 1988. - № 11. С.16.

оценке обороняющимся характера и степени опасности нападения. Только единство объективных и субъективных характеристик нападения и защиты от него позволяет применить положения ч. 2.1 ст. 37 УК РФ¹.

В судебной практике имеются случаи, когда вследствие неожиданности посягательства лицо не могло объективно оценить степень и характер его опасности, в связи с чем судом вышестоящей инстанции было признано правомерно причинившим вред в состоянии необходимой обороны.

Так Р. признан виновным и осуждён за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны при следующих обстоятельствах. 13.12.2004 в период времени с 1 до 3 ч. ночи Р., находясь в одной из половин дома N 69 в г. Омске, где он проживал со своей матерью Р-вой, услышал со второй половины дома, где проживала его бабушка А., крики о помощи. Понимая, что на А. совершено нападение, взяв для самообороны нож, побежал в её половину дома, где обнаружил ранее ему малознакомого К., который, выбив окна, проник в дом А. и избил её. Р. попытался успокоить К., выяснить причину его вторжения в дом. Однако К., продолжая вести себя агрессивно, стал угрожать Р. расправой. Его действия поддержали незаконно проникшие вместе с ним в ограду дома и стоявшие в дверях Б. и К. Понимая, что нападение будет продолжено, и воспринимая угрозы убийством реально, Р. нанёс удар ножом в область шеи К., причинив колото-резаным ранением тяжкий вред здоровью и смерть К. на месте происшествия.

В кассационной жалобе потерпевший К. выразил своё несогласие с квалификацией действий Р. по ст. 108 ч. 1 УК РФ полагал, что действия осуждённого должны были быть квалифицированы по ст. 105 ч. 1 УК РФ. Кассационная инстанция приговор отменила, дело производством в отношении Р. прекратила за отсутствием в его действиях состава преступления. В обоснование принятого решения указала следующее. Суд первой инстанции правильно установил обстоятельства происшедшего,

¹Орешкина Т. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ о необходимой обороне // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

указав, что в сложившейся ситуации, реально воспринимая угрозы убийством, Р. находился в состоянии необходимой обороны. Вместе с тем вывод суда о превышении пределов необходимой обороны противоречит закону. В соответствии с ч. 1 ст. 37 УК РФ не является преступлением причинение вреда посягающему лицу при защите личности и прав обороняющегося или других лиц 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.

Таким образом, суд, установив, что Р. оборонялся от посягательства, связанного с непосредственной угрозой применения насилия, опасного для жизни, не применил закон, защищающий правомерность причинения вреда в состоянии необходимой обороны. Вывод суда об очевидной возможности осуществить оборону менее опасным способом не обоснован. Суд не указал, каким способом мог защититься Р. Кроме того, судом не учтено, что в силу ч. 2.1 ст. 37 УК РФ при неожиданности посягательства, если вследствие этого нельзя объективно оценить степень и характер опасности нападения, действия обороняющегося лица не являются превышением пределов необходимой обороны. Как установлено и не оспаривается сторонами, нападение на А. было совершено ночью, при этом нападавших было трое. Нападение сопровождалось разбитием стёкол, проникновением в дом, насилием. В сложившейся ситуации Р., проснувшись и придя на помощь А., мог лишь осознавать, что его жизни и жизни его близких угрожает опасность. При таких обстоятельствах нанесение удара ножом одному из нападавших является правомерным и исключает уголовную ответственность¹.

Таким образом, необходимо дать определение «неожиданности» и закрепить в тексте нормы статьи 37 УК РФ.

В ст. 37 УК РФ не указывается на преступность посягательства. Следовательно, необходимая оборона допустима не только от общественно

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 9 июня 2005 г. N 22-2103 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

опасного посягательства, которое является преступным, но и от общественно опасного посягательства, которое таковым не является.

В уголовном праве России вопрос о возможности необходимой обороны от посягательств со стороны малолетних и душевнобольных, лиц, действующих в силу исключаяющей вину фактической ошибки, многие годы является дискуссионным. Большинство учёных признавали возможной оборону от посягательств указанных лиц¹.

Компромиссную точку зрения высказывали А.В. Наумов и М.И. Якубович, которые утверждали, что оборона от таких посягательств допустима, но считали, что при этом обороняющийся, исходя из нравственных соображений, должен быть особенно внимательным и стараться причинить наименьший вред либо уклониться от посягательства².

Однако в литературе встречается и такое мнение, что оборона от подобных посягательств допустима лишь с определёнными ограничениями. Так, И.И. Слуцкий считал, что отнесение к правомерной обороне защиты от всякого объективно неправомерного действия путём причинения вреда источнику опасности без учёта особенностей субъекта и субъективной стороны посягательства, ведёт к чрезмерному расширению понятия необходимой обороны, и на этом основании предлагал защиту от нападения заведомо невменяемого рассматривать по правилам крайней необходимости³.

Третья группа учёных считает необходимым установление в данном случае дополнительных условий правомерности обороны. Так, Голубых Н.В., предлагающий признавать необходимую оборону от посягательств, не являющихся преступлениями (посягательства заведомо невменяемых, малолетних и лиц, действовавших невиновно) правомерной лишь при

¹ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне. – Москва, 1948. С. 28; Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – Москва, 1962. С.35-37; Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. – Москва, 1979. С.24; Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. – Тбилиси, 1966. С.61-66 и др.

² Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – Москва: Изд-во БЕК, 1996. С.329; Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. – Москва, 1961. С.91-93.

³ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Ленинград, 1956. С.48.49.

отсутствии у обороняющегося возможности устранить угрозу без причинения посягающему вреда¹.

С приведёнными взглядами о рассмотрении необходимой обороны в отношении непреступных посягательств по правилам крайней необходимости или установлении дополнительных условий правомерности обороны вряд ли можно согласиться, поскольку какие-либо правовые основания подобного ограничения права необходимой обороны отсутствуют.

На предложение Голубых Н.В. установить в законе ограничения права необходимой обороны от непреступных посягательств можно возразить, что это чрезвычайно затруднило бы осуществление данного права и существенно ухудшило бы положение обороняющегося. Осуществление посягательства невменяемым или малолетним далеко не всегда влечёт снижение его опасности.

Против рассмотрения защиты от посягательств невменяемых и малолетних по правилам крайней необходимости можно привести следующие возражения. Действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, будут правомерны лишь в том случае, если причинённый вред меньше, чем вред предотвращённый. Поэтому рассмотрение посягательств малолетних и невменяемых по правилам крайней необходимости привело бы к тому, что даже при опасности для жизни обороняющегося он не мог бы лишиться жизни посягающего, поскольку не допускается защита одного равноценного блага за счёт другого. Так, И.С. Тишкевич указывал, что при отражении посягательства, совершаемого невменяемым, малолетним или лицом, действующим невиновно должны применяться правила крайней необходимости, но при этом «посягающему может быть причинён такой же или более значительный, чем предотвращённый, вред»². Однако при таком подходе стирается грань между различными институтами уголовного права, и,

¹ Голубых Н.В. Применение положений уголовного законодательства о необходимой обороне в деятельности сотрудников органов внутренних дел, Автореф. дис...к.ю.н. - Екатеринбург, 1997. С.7-8

² Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. – Москва, 1969. С.26.

кроме того, не учитывается, что вред при крайней необходимости в отличие от необходимой обороны причиняется не посягающему, а третьим лицам, не имеющим отношения к возникновению опасности.

В литературе необходимость особого подхода к защите от посягательств невменяемых и малолетних обосновывается принципом гуманизма, недопустимостью причинения вреда лицам, не сознающим, что они совершают, при возможности отразить их посягательство иными средствами. По сути это означает возложение на обороняющегося в стрессовой ситуации, вызванной нападением, обязанности определить (часто в крайне непродолжительный промежуток времени), является ли посягающий невменяемым или малолетним, и с учётом этого осуществить защиту, что поставило бы первого в очень затруднительное положение. Тем более, обороняющийся и не в состоянии это сделать, поскольку, как верно указывает С.Ф. Милюков, даже тяжёлое психическое заболевание далеко не всегда влечёт невменяемость, а решение вопроса о невменяемости в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом является прерогативой суда¹. Так же и в случае посягательств со стороны малолетних довольно нелегко, а то и вовсе невозможно, в обстановке реального нападения определить возраст посягающего, с учётом того, что физические данные 12-13 летнего подростка довольно часто могут соответствовать более старшему возрасту.

Поэтому нам представляется правильным решение этого вопроса, содержащееся в постановлении № 19. В п. 5 сказано, что необходимая оборона может быть признана правомерной независимо от того, привлечено ли посягавшее лицо к уголовной ответственности, в том числе в случае защиты от посягательства лица в состоянии невменяемости или лица, не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

Дискуссионным в теории уголовного права является вопрос, возможна ли необходимая оборона от неосторожных преступлений. Так, Н.Н. Паше-

¹ Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб: Знание, 2000. С. 102.

Озерский считал, что оборона от неосторожных преступлений невозможна в силу того, что «многие неосторожные посягательства становятся преступными только тогда, когда причинён общественно опасный результат (например, неосторожное убийство, неосторожное телесное повреждение). До этого момента они общественно не опасны (не преступны). Следовательно, до причинения результата оборона недопустима, так как деяние общественно не опасно. А после причинения результата, т.е. после того, как неосторожное посягательство стало общественно опасным, необходимая оборона также недопустима, ибо она уже запоздала»¹.

И.С. Тишкевич выражал несогласие с подобной постановкой вопроса и указывал, что исключение уголовной ответственности за неосторожное деяние, которое могло повлечь, но не повлекло общественно опасных последствий, отнюдь не означает, что это деяние лишено признака общественной опасности. Он отмечал, что необходимая оборона допустима и от неосторожных преступлений, если они выражаются в активных действиях².

Мы согласны с точкой зрения тех авторов, которые считают, что оборона от неосторожных преступлений возможна. Действительно, в ряде случаев уголовным законом предусматривается ответственность за выполнение тех или иных действий только лишь в том, случае, если они повлекли наступление определённых общественно опасных последствий.

Так, преступление, предусмотренное ст. 264 УК, характеризуется неосторожным отношением к наступившим последствиям, однако правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицо нарушает умышленно. При нарушении правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств создаётся потенциальная опасность причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. На наш взгляд, эту опасность нельзя игнорировать, ведь непринятие необходимых мер подчас делает причинение

¹ Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. - Москва, 1962. С. 38.

² Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. – Москва, 1969.С.12-13.

вреда правоохраняемым интересам неизбежным. В пользу этой точки зрения можно заметить, что поэтому пути идёт и практика правоохранительных органов. Л.Н. Смирнова в своей книге приводит следующий случай. Некто М. управлял личным автомобилем в нетрезвом состоянии, выезжал на встречную полосу движения. Сотрудником ГИБДД для остановки автомобиля было сделано несколько прицельных выстрелов по задним колёсам, в результате водитель не справился с управлением, и машина опрокинулась. Прокуратура пришла к выводу, что сотрудник действовал в состоянии крайней необходимости и в отношении него было отказано в возбуждении уголовного дела. Л.Н. Смирнова констатирует, что в данной ситуации не было состояния крайней необходимости¹. По нашему мнению, в данном случае имела место необходимая оборона. Поскольку водитель своими действиями создавал опасность причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны, которая была в полне реальной (так, машина на встречной полосе могла появиться в любой момент, когда применение предупредительных мер уже не достигло бы результата), действия сотрудника полиции правомерны. Они направлены на спасение охраняемых законом благ.

Поэтому мы полагаем, что оборона от неосторожных преступлений возможна.

Поскольку деяние при совершении неосторожного преступления часто содержит признак и административного правонарушения, в прямой связи с вопросом о возможности обороны от неосторожных преступлений находится вопрос о том, допустима ли оборона от административных правонарушений.

Тем более, что административные правонарушения так же не лишены определённой степени общественной опасности. Как отмечает А.М. Медведев, «...и преступления, и административные правонарушения посягают на одинаковые по своему характеру объекты, и именно в этом прежде всего состоит их общественная опасность – материальный признак, определяющий

¹ Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое задержание (теория, законодательство, практика). – Барнаул, 2003. С.29.

их социальную сущность. Задачи уголовного и административного законодательства состоят в охране от посягательства одних и тех же объектов. Видимо, принципиальное различие между преступлением и административным правонарушением заключается в различной степени их общественной опасности. Эта степень определяется интенсивностью посягательства, реально наступившими или потенциальными общественно опасными последствиями. Преступления – более общественно опасные деяния, чем административные проступки¹.

Ряд авторов категорически высказываются против возможности обороны от административных правонарушений. Так, С.Ф. Милюков считает, что «не порождают права на необходимую оборону, предусмотренную уголовным законом, проступки, заключающиеся в нарушении норм административного, гражданского, трудового и других отраслей права, поскольку за них не установлена уголовная ответственность, тоже относится и к нарушениям норм морали»².

Вместе с тем, в теории уголовного права высказывается и противоположная точка зрения, согласно которой оборона от административных проступков допустима³.

Заметим, что на самом деле довольно сложно представить себе оборону от административных проступков при помощи действий, подпадающих под признаки правонарушений, предусмотренных Административным кодексом.

Вопрос об обороне от административных правонарушений остаётся открытым. Административный кодекс исключил норму о необходимой обороне, а в уголовном праве продолжает действовать разъяснение, данное в п. 5 постановления № 19: не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с

¹ Медведев Л.М. Разграничение преступлений и административных проступков // Советское государство и право. - 1990. - №6. С.93-94.

² Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб: Знание, 2000.С.102 - 103.

³ Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. – Москва, 1979. С.104.

совершением последним действий, хотя формально и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации, но заведомо для лица, причинившего вред, в силу малозначительности не представлявших общественной опасности.

На наш взгляд, правы те учёные, которые исключают возможность необходимой обороны от административно-правовых и иных правонарушений, которые хотя и обладают определённой степенью общественной опасности, но далеко не той, которая свойственна преступлениям. Законодатель не случайно предусмотрел норму о необходимой обороне в УК РФ, в главе «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния». Он тем самым показал, что деяние, формально содержащее признаки преступления, предусмотренного в Особенной части УК, таковым не является, если оно совершено при наличии определённых факторов, в данном случае – при наличии акта необходимой обороны. Вряд ли законодатель имел в виду возможность причинять по правилам необходимой обороны вред лицам, чьё посягательство не обладает той степенью общественной опасности, которая свойственна преступлениям, и стремился признавать такое причинение вреда непроступным.

Спорным в науке уголовного права является и вопрос о том, допустима ли необходимая оборона от общественно опасного бездействия.

В.Ф. Кириченко отрицал такую возможность, мотивируя тем, что нападением в теории уголовного права признается только «действие, т.е. активная деятельность нападающего, направленная на достижение общественно опасного результата»¹. Отрицал возможность необходимой обороны против посягательства в форме бездействия Н.Н. Паше-Озерский, мотивируя тем, что судебная практика не знает ни одного случая необходимой обороны против бездействия².

¹ Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. - Москва, 1948. С.18

² Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. - Москва, 1962. С. 34.

Убедительные возражения против этого высказывал Т.Г. Шавгулидзе, отмечая, что отсутствие в практике случаев обороны против бездействия ещё не означает, что в жизни их быть не может. Он считал, что приведённое Паше-Озерским соображение «носит сугубо эмпирический характер и не затрагивает логической и принципиальной стороны вопроса»¹.

Отрицают возможность необходимой обороны от бездействия и Ю. В. Баулин², А. П. Дмитренко³, А. Г. Кибальник⁴, В. В. Орехов⁵.

Аналогичной точки зрения придерживался И.С. Тишкевич, не допуская возможность обороны от преступного бездействия, который при этом также ссылаясь на отсутствие подобной практики и на то, что право на необходимую оборону создаёт лишь нападение. Он указывал, что применение к виновному насилия с целью прекращения такого преступления должно оцениваться не на основании нормы о необходимой обороне, а применительно к институту крайней необходимости или иному обстоятельству, исключающему общественную опасность и противоправность деяния⁶.

На наш взгляд, нельзя согласиться с мнением И.С. Тишкевича, что возможно рассмотрение подобных случаев по правилам, установленным для института крайней необходимости. В науке уголовного права общепризнанным является тот факт, что при необходимой обороне, вред причиняется лицу, выступившему непосредственным источником опасности, а не третьим лицам, как при крайней необходимости.

В.И. Ткаченко так же считает, что основанием для необходимой обороны не могут выступать преступления, совершенные путём бездействия (например, халатность, неоказание помощи больному). Им высказано мнение,

¹ Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. - Тбилиси, 1966, С. 43.

² Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков, 1991. С. 232-233.

³ Дмитренко А.П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации. - Москва, 2010. С. 165-170.

⁴ Кибальник А. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Москва, 2009. С. 8-10.

⁵ Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. - СПб., 2003. С. 57-58.

⁶ Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. - Москва, 1969. С. 10-12.

что в подобных случаях имеет место самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность деяния – принуждение к действию для выполнения правовой обязанности¹.

В. В. Орехов, аргументируя свою позицию, отмечает следующее: утверждения, что «необходимая оборона возможна против бездействия, находятся в логическом противоречии с самим законом (ст. 37 УК РФ), ибо закон указывает, что необходимая оборона имеет место лишь в тех случаях, когда посягательство сопряжено с насилием, опасным или не опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия»².

В толковом словаре русского языка слово «обороняться» понимается, как защита от активных действий другой стороны³. Также, сущность обороны заключается и в причинении вреда посягающему. Нанесение посягающему вреда, как справедливо заметил Ю. В. Баулин, «выступает как средство пресечения или предотвращения посягательства»⁴.

Поэтому представляется, что правы те авторы, которые связывают необходимую оборону только с активными действиями посягающего и отрицают возможность необходимой обороны от бездействия.

Следующие условие правомерности обороны, относящиеся к посягательству – это его наличность.

Действующая редакция ст. 37 УК РФ не содержит прямого указания на границы необходимой обороны во времени. Установить их можно лишь путём логического толкования нормы закона, поскольку в ней устанавливается, что необходимая оборона имеет место, когда посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия т.е. начавшимся и ещё

¹ Ткаченко В.И. Необходимая оборона // Законность. - 1997. - № 3. С.27.

² Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. - СПб., 2003. С. 57.

³ Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. - Москва: Юрист, 2010. С. 408.

⁴ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков, 1991.С. 232-233

не законченным. Теория российского уголовного права признаёт и наличным угрожающее нападение. Так, в п.3 постановления № 19 состояние необходимой обороны возникает не только с момента начала общественно опасного посягательства, не сопряжённого с насилием, опасным для жизни, но и при наличии реальной угрозы такого посягательства, а т.е. с того момента, когда посягающее лицо готово перейти к совершению соответствующего деяния.

Некоторые авторы считают границы обороны во времени одним из видов пределов необходимой обороны. Так, Л.П. Дмитренко выделяет временные пределы и интенсивный предел необходимой обороны, считая особенностью пределов то, что «в отличие от условий, определяющих основания необходимой обороны, они определяют объём права необходимой обороны, закрепляя его форму и содержание»¹. Логически следующий из этой посылки вывод, что «видом превышения пределов необходимой обороны является несоответствие её применения по времени»².

С этой точкой зрения нельзя согласиться. Так, Т.Ш. Атабаева правильно заметила, что «временные рамки обороны связаны именно с её основанием – общественно опасным посягательством и определяются им. Поэтому право на необходимую оборону, даёт общественно опасное посягательство, то оборонительные действия будут правомерны именно в период его существования, когда оно уже началось, но ещё не закончилось. Поэтому если интенсивный предел обороны действительно определяет объём права необходимой обороны, то временные границы обороны определяют не объём, а само состояние необходимой обороны (либо она есть, либо её нет)»³.

¹ Дмитренко А.П. Необходимая оборона (пределы допустимости). Автореф. дис. ... к.ю.н. - Москва, 1998. С. 13.

² Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. С. 248.

³ Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 112.

Поэтому говорить, на наш взгляд, о временных пределах обороны не совсем корректно.

Оборона будет правомерной, если началось посягательство, т.е. начальный момент права на защиту связан в первую очередь с наличием основания необходимой обороны – общественно опасного посягательства и зависит от него. Поэтому важно и нужно разрешить вопрос о том, что считать началом (возникновением) общественно опасного посягательства. Представляется, что все неясности по данному вопросу возникают из – за неправильного представления о том, что все преступления вызывают вредные изменения объекта посягательства¹.

Как верно замечает С. В. Землюков, преступный вред «как элемент преступления, состоящий во вредном изменении объекта посягательства и имеющий уголовно – правовое значение», присущ далеко не всем преступлениям². Это не означает, что преступления, которые реально не причиняют существенный вред объекту посягательства, должны быть лишены общественной опасности. Он указывает, что «не все преступления достигают стадии вредных изменений объекта посягательства, но все преступления создают реальную опасность наступления такого вреда...опасность причинения вреда и действительный преступный вред являются признаками, с наступлением которых связывается момент привлечения к уголовной ответственности»³. Поэтому «до момента достижения запланированного преступного результата деяние объективно общественно опасно. И только наступление преступного результата свидетельствует о переходе опасности в новое качественное состояние – действительный вред»⁴.

При решении данного вопроса нужно исходить из самой сущности необходимой обороны, которая путём пресечения общественно опасного

¹ Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 117.

² Землюков С.В. Уголовно – правовые проблемы преступного вреда. - Новосибирск, 1991. С. 49-53.

³ Указ. соч. С. 53.

⁴ См. там же. С. 53.

посягательства защищает охраняемые уголовным законом объекты. Даже если эти объекты ещё не подверглись вредным изменениям, но уже существует реальная опасность причинения этим объектам существенного вреда, и применение необходимой обороны позволяет предотвратить эту опасность, то право на необходимую оборону должно существовать. Следовательно, право на необходимую оборону должно возникать с момента реальной опасности нарушения правоохраняемых интересов, это и позволяет предупредить общественно опасное воздействие на охраняемые уголовным законом объекты.

Как правильно заметила Т. Ш. Атабаева, такой подход позволяет снять отмечаемое некоторыми авторами внутреннее противоречие в понятии «наличность непосредственно предстоящего посягательства». Нет и не может быть «непосредственно предстоящего посягательства. Посягательство может либо быть наличным, либо не быть, причём наличным посягательство является и тогда, когда существует реальная опасность для охраняемых правом интересов¹.

Вызывает проблемы определение момента окончания посягательства. Согласно ст. 29 УК РФ, преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного законом. Однако, можно возразить против признания окончанием посягательства моментом юридического окончания преступления, так как защита возможна и от посягательств, не являющихся преступлениями.

Если считать окончанием посягательства момент юридического окончания преступления, то тогда право лица на необходимую оборону будет существенно ограничено. Так, правильно заметила Т.Ш. Атабаева, что «усечённые составы сконструированы в УК таким образом, что момент окончания преступления переносится на более ранние этапы преступной

¹Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 118.

деятельности. Например, разбой считается оконченным с момента нападения с целью хищения чужого имущества. Такая законодательная конструкция связана с повышенной общественной опасностью данного преступления и с вызванным этим стремлением законодателя ужесточить ответственность за его совершение. Поэтому было бы несправедливым и несоответствующим духу закона в этом случае ограничение право необходимой обороны моментом юридического окончания разбоя. Очевидно и то, что опасность для охраняемых законом интересов при разбое сохраняется и после непосредственного момента нападения. Думается, что в этом как и в других случаях, момент окончания права на оборону должен связываться с фактическим окончанием преступления»¹.

Как верно заметил С. В. Землюков, «фактическое окончание преступления определяется достижением поставленной субъектом цели (или одной из целей) в умышленном преступлении либо наступлением преступного последствия в неосторожном деянии. Фактическое окончание преступления совпадает с нарушением объекта посягательства»².

При определении момента окончания посягательства следует исходить из природы института необходимой обороны, сущность которой заключается в защите охраняемых уголовным законом интересов путём причинения вреда посягающему. Поэтому можно сделать вывод, что до того момента, когда отпадает опасность для охраняемых законом отношений, право необходимой обороны продолжает существовать.

Поэтому, состояние необходимой обороны перестаёт существовать с момента фактического прекращения посягательства.

На практике и в теории уголовного права существуют случаи, которые включают вынужденное прекращение посягающим своих действий в результате того, что они были пресечены обороняющимся.

¹ Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 124.

² Землюков С.В. Уголовно – правовые проблемы преступного вреда. - Новосибирск, 1991.С. 61.

Так, Подсудимый Нечин А.В., в период времени с 14-00 часов до 16-00 часов, находясь в балагане, в ходе внезапно возникшей ссоры, на почве личных неприязненных отношений, будучи в состоянии алкогольного опьянения между Нечиным и Алиевым возникла драка, Нечин имея умысел на убийство Алиева, стал наносить палкой удары Алиеву, сначала он ударил по шее, а потом Алиев приклонился к кровати от удара, а когда встал у него в правой руке Нечин увидел нож, он ударил наотмашь палкой и выбил нож, потом он толкнул Алиева в сторону выхода, последний споткнулся об порожек и упал возле балагана на улице. Алиев пытался подняться, тут выскочил Нечин, он был в гневе, взял держак от лопаты, и начал Алиева им бить по ноге, потом по шее, а потом по левому боку, в результате данных действий Алиев скончался на месте.

Действия подсудимого Нечина А.В. суд квалифицирует по ч.1 ст. 105 УК РФ, как убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку.

Об умысле подсудимого совершить именно убийство потерпевшего свидетельствует тот факт, что он целенаправленно нанёс потерпевшему значительное количество ударов черенком от тупки исключительно в голову, то есть жизненно важный орган человека. Он мог и должен был предвидеть наступление тяжких последствий в результате своих действий, однако в связи с алкогольным опьянением отнёсся к этому безразлично, а после совершения противоправного деяния пытался избавиться от трупа (скрыть его).

Доводы подсудимого, изложенные в его показаниях на предварительном следствии, свидетельствующие о том, что он якобы находился в состоянии необходимой обороны, суд отвергает, поскольку он находился в состоянии простого алкогольного опьянения, мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.

Согласно ст. 37 УК РФ 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.

Состояние необходимой обороны может иметь место, в том числе тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания.

Судом установлено со слов непосредственных очевидцев событий, что потерпевший действительно имел собственный нож, а как сам пояснил подсудимый, угрожал им ему и это никем не опровергнуто. Вместе с тем после первых двух нанесённых подсудимым ударов черенком, потерпевший уже прекратил какие-либо действия в отношении него, нож выронил, однако подсудимый продолжил избивать его деревянным черенком (от тямки либо лопаты), который неоднократно переламывался, а в заключительной стадии конфликта обездвигил потерпевшего, но удары наносил вплоть до его смерти¹.

Поэтому вывод суда, о том, что в действиях Нечина нет состояния необходимой обороны, нам представляется правильным, поскольку здесь идёт речь о том, что в результате удачных оборонительных действий самого потерпевшего, т.е. Нечина посягательство было отражено (выбил палкой нож из рук Алиева), а значит остальные удары палкой были излишни. Таким образом, не смотря на предпринятые активные оборонительные действия, опасность для охраняемых законом интересов была устранена, поэтому защита в данном случае будет являться не правомерной.

Так же в судебной практике, необходимо учитывать указание пункта 8 постановления № 19 о том, что переход оружия или других предметов, в момент нападения, от посягавшего к оборонявшемуся сам по себе не может

¹ Постановление Багаевского районного суда Ростовской области от 9 марта 2017 г. № 1 – 49/ 2017 // Режим доступа: <https://rospravosudie.com>

свидетельствовать об окончании посягательства. Если переход оружия не останавливает общественно опасное посягательство, последующая защита будет правомерной.

Шариков С.С. признан виновным в совершении убийства при превышении пределов необходимой обороны.

В кассационной жалобе осуждённый указывает на то, что приговор является незаконным, так как выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, у него были все основания опасаться за свою жизнь, он действовал в состоянии необходимой обороны

Так, 3 апреля 2013 года в период с 22 часов 30 минут до 23 часов Шариков, С. и К. употребляли спиртные напитки. В процессе употребления спиртных напитков между Шариковым с одной стороны и К. и С. с другой возник конфликт, перешедший в драку, в ходе которой последний нанёс Шарикову два удара кулаком в область лица. После этого К. нанёс Шарикову ножом удар в область бедра правой ноги, а С. присоединившись к действиям К., стал наносить Шарикову удары кулаками в область головы и туловища, а также высказал требования К. о нанесении Шарикову ударов ножом. Однако, когда К. продолжая наносить удары, от которых Шариков защищался руками, в очередной раз замахнулся на Шарикова ножом, последнему удалось перехватить руку К. и выхватить нож. После чего Шариков, выходя за пределы необходимой обороны и имея умысел на убийство, совершенное при превышении необходимой обороны, осознавая, что его действия явно не соответствуют характеру и опасности посягательства со стороны К. и С., стал наносить последним удары ножом. В результате вышеуказанных действий Шарикова потерпевшим К. и С. был причинён тяжкий вред здоровью, повлёкший смерть последних на месте происшествия.

Указанным обстоятельствам судом первой инстанции дана ошибочная юридическая оценка.

Как видно из приведённых обстоятельств, Шариков подвергся нападению К. и С., сопряжённому с насилием, опасным для его жизни. Об этом

свидетельствует нанесение обоими нападавшими ударов в область лица и головы и применение при нападении ножа, которым Шарикову были причинены телесные повреждения.

При таких обстоятельствах, в силу положений части 1 ст. 37 УК РФ Шариков имел право на причинение нападающим любого вреда в целях защиты от такого нападения.

Переход оружия, то есть ножа, от посягавших лиц к обороняющемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства. Именно такие обстоятельства были установлены судом первой инстанции, который в приговоре указал, что после того, как Шарикову удалось вырвать нож, он понимал, что потерпевшие продолжают своё нападение нанося ему удары руками по телу и голове.

Вывод суда о том, что таким образом нападавшие перестали представлять угрозу его жизни, противоречит установленному судом способу и интенсивности посягательства (групповое нападение, нанесение ударов в область жизненно важных органов - голове), а также иным обстоятельствам, характеризующим обстановку нападения - ночное время инициирование конфликта К. и С., которые препятствовали намерению Шарикова покинуть квартиру, что следует из признанных судом достоверными показаний Шарикова.

Таким образом, фактические обстоятельства происшедшего свидетельствуют о том, что Шариков, причиняя вред нападавшим, не вышел за пределы необходимой обороны, поскольку в отношении него имело место посягательство, предусмотренное частью первой, а не второй статьи 37 УК РФ¹.

Приведённые мотивы свидетельствуют о том, что в действиях Шарикова отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 108 ч.1 УК РФ, поэтому приговор суда подлежит отмене.

¹ Определение Верховного суда Российской Федерации от 5 августа 2015 г. № 51 – УД15 – 4 // Режим доступа: <http://www.zakonrf.info>

Установление того факта, имела ли место опасность для охраняемых уголовным законом благ, служит объективным критерием для определения временных рамок совершения действия, причиняющего вред посягающему. Однако необходим учёт и субъективной стороны – необходимо, чтобы обороняющийся осознавал тот факт, что посягательство пресечено и опасность со стороны посягающего для правоохраняемых интересов отпала.

Таким образом, так как об определении начального и конечного моментов посягательства говорится лишь в названном постановлении № 19, то ст. 37 УК РФ можно было бы дополнить частью, которая содержала бы специальное указание.

Третьим условием правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, является его действительность.

Некоторые учёные считают признак действительности излишним. Так, В.Ф. Кириченко отмечал, что «этот признак говорит лишь о том, что нападение должно быть нападением, поэтому правильнее не выдвигать такой признак, а ставить вопрос о последствиях ошибочного представления лица относительно условий правомерности необходимой обороны»¹.

По нашему мнению, выделение такого признака, как действительность посягательства, имеет важное теоретическое и практическое значение. Данное условие позволяет определить существовало ли в действительности посягательство, а также отграничить необходимую оборону от мнимой обороны и разрешить вопрос о юридических последствиях мнимой обороны.

Признак действительности напрямую не закреплён в законе, однако его можно вывести путём логического толкования нормы закона. В ст. 37 УК РФ говорится о том, что право необходимой обороны связывается с существованием общественно опасного посягательства, следовательно, необходимая оборона допустима только от реально существующего в объективной действительности посягательства.

¹ Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. - Москва, 1948. С.3.

При мнимой обороне, наоборот, посягательство существует только в воображении «обороняющегося». Таким образом, в случаях мнимой обороны речь идёт о фактической ошибке.

Юридические последствия мнимой обороны в законе специально не регламентированы. В доктрине традиционно предлагается рассматривать случаи мнимой обороны с позиций учения о фактической ошибке¹.

Путём толкования нормы закона и с учётом постановления № 19 можно выявить общие и отличительные черты необходимой обороны и мнимой обороны.

Как правильно заметила Т.Ш. Атабаева: общим для них является то, что имеют место какие - либо объективно существующие акты поведения, которые в силу тех или иных причин восприняты обороняющимся (хотя при мнимой обороне его нельзя считать обороняющимся в полном смысле этого слова) как общественно опасное посягательство на право охраняемые интересы или угроза такого посягательства. Следовательно, сходна цель действий лиц, осуществляющих необходимую и мнимую оборону – это отражение общественно опасного посягательства путём пресечения вреда посягающему. И в том, и в другом случае лицо руководствуется мотивом защиты правоохраняемых интересов. Однако если при необходимой обороне действительно объективно имеет место общественно опасное посягательство, то при мнимой обороне посягательство существует лишь в воображении «обороняющегося». Вред при мнимой обороне причиняется невиновным лицам, не осуществляющим никакого общественно опасного посягательства. Поэтому если правомерные действия при необходимой обороне могут являться общественно полезным и или, по меньшей мере, социально приемлемыми, то действия мнимо обороняющегося по своему социальному содержанию являются общественно опасными².

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – Москва: Изд-во БЕК, 1997. С. 335.

² Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 143-144.

Мнимая оборона и необходимая оборона сходны лишь по своей субъективной стороне, а именно восприятию существующих актов поведения как общественно опасных, которые угрожают причинением вреда правоохраняемым благам. Сходство субъективной стороны выражается и в том, что у них одинаковые мотив и цель. А по правовой природе и социальному содержанию эти обстоятельства различны.

Таким образом, если необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния, исключает его общественную опасность и уголовную противоправность, мнимая оборона в некоторых случаях может исключать лишь уголовную ответственность в силу отсутствия вины.

Изложенное позволяет сделать вывод, что мнимая оборона, по сути, является самостоятельным обстоятельством, исключающим уголовную ответственность. Потому заслуживают внимания предложения ряда исследователей о введении в закон понятия мнимой обороны и регламентации правовых последствий действий мнимо обороняющегося¹.

Однако мы не можем согласиться с мнением А.В. Косарева, что действия, предпринятые в состоянии мнимой обороны, должны влечь за собой ответственность на общих основаниях². По нашему мнению, необходимо учитывать субъективное отношение к содеянному лица, который мнимо обороняется.

Так, А. осуждён за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, потерпевшему Ш., а также за умышленное причинение лёгкого вреда здоровью потерпевшим М. и И.

Рассмотрев надзорное представление с проверкой уголовного дела, Судебная коллегия Верховного Суда РФ нашла доводы надзорного представления обоснованными и подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

¹ Фомин М.А. Проблемы совершенствования института необходимой обороны в уголовном праве России. дис. ... к.ю.н. - Москва, 2000. С.8

² Косарев А.В. Актуальные проблемы института необходимой обороны. дис. ... к.ю.н. - Ростов – на – Дону, 2001. С.9 – 10.

Судом установлено, что А. умышленно нанёс два удара ножом в спину ранее незнакомому И., причинив ему телесные повреждения, относящиеся к лёгкому вреду здоровья. Когда Ш. и М. с целью задержания побежали за А., осуждённый умышленно нанёс М. несколько ударов ножом по ноге и телу, а Ш. нанёс один удар ножом в живот. Потерпевшему Ш. были причинены телесные повреждения, относящиеся к тяжкому вреду здоровья, М. причинены лёгкие телесные повреждения.

Действительно, И. и А. ранее знакомы не были, соответственно конфликтов между ними не возникало. Оснований опасаться И., по истечению обстоятельств оказавшемуся около дома А., у последнего не имелось. Потерпевшему были причинены ножевые ранения в области спины, при этом убедительных доказательств каких-либо неправомерных действий с его стороны в отношении А. по делу не собрано. Поэтому сомнений в правильности квалификации содеянного А. по данному эпизоду по ст. 115 УК РФ не имеется.

Вместе с тем при правовой оценке причинения ножевых ранений М. и Ш. суду надлежало рассмотреть вопрос не только о наличии признаков необходимой обороны, но также и возможности нахождения А. в состоянии мнимой обороны. Из его показаний следует, что он воспринимал действия М. и Ш. именно как нападение, опасался расправы и вынужден был защищаться.

Анализ материалов уголовного дела позволяет сделать вывод о том, что обстановка происшествия давала основания А. полагать, что в отношении него совершается реальное посягательство.

Согласно показаниям самих потерпевших и свидетеля Ш. между ними и А. возникла конфликтная ситуация. Отец и сын Ш., а также М. за несколько часов до происшедшего специально приходили к А. с целью выяснения отношений, что окончательно сделать им не удалось. Именно поэтому Ш. и М., находясь в состоянии алкогольного опьянения средней степени, в ночное время, зная, что А. их не пустит в дом, тем не менее без его ведома при помощи К. тайно проникли во двор, а затем и в чужое жилище. Факт этого

проникновения заметил А., который побежал на улицу. Ш. и М. его преследовали и настигли около магазина.

Утверждение А. о том, что он реально опасался Ш. и М., соответствует его собственным действиям, бесспорно установленным в судебном заседании. Осуждённый в ночное время, увидев Ш. и М., вынужден был бежать из своего собственного дома и пытался скрыться от преследования, а затем, выставив перед собой нож, требовал, чтобы они к нему не подходили. Однако потерпевшие, изначально превосходившие А. по возрасту и физическим данным, а также по числу лиц, сразу же попытались отобрать у него нож, выбивая из рук снятыми куртками.

Учитывая то, что потерпевшие никаких примирительных действий или слов не выражали и не заявляли о своих намерениях, направленных, по их утверждению, лишь на задержание виновного, А. не осознавал и не мог осознавать ошибочность своего предположения о наличии общественно опасного посягательства. Вместе с тем, как установлено судом, А. при нанесении неоднократных ударов ножом явно превысил пределы защиты.

При таких обстоятельствах действия А. в отношении Ш. надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 114 УК РФ как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны¹.

§ 2.2. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите.

Первым условием правомерности, относящимся к защите, является круг объектов защиты, т.е. тех охраняемых законом благ, оборона которых допустима путём причинения вреда посягающему. Некоторые авторы отрицают самостоятельный характер этого признака. Так, В.И. Ткаченко

¹ Определение Верховного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 45-дп 03-23 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

полагает, что «объект защиты нельзя отрывать от общественно опасного посягательства. Если последнее общественно опасно, то оно посягает на какие – то общественные отношения, поэтому объекты являются характеристикой необоронительного действия, а посягательства»¹.

По нашему мнению, нельзя согласиться с этой точкой зрения. Поскольку основанием необходимой обороны является общественно опасное посягательство, именно его наличие вызывает необходимость оборонительных действий и оправдывает причинение вреда посягающему в результате этих действий. Однако данное условие правомерности имеет и относительно самостоятельное значение. Если условие правомерности обороны, относящееся к посягательству, характеризует только само посягательство, устанавливая, что оно должно быть общественно опасным, то данное условие характеризует не само посягательство, а его направленность, объекты, которые можно защищать по правилам необходимой обороны, т.е. относится все – таки к защите².

В действующей редакции уголовного кодекса круг объектов, которые возможно защищать по правилам необходимой обороны, определяется лишь для посягательств, сопряжённых с насилием, опасным для жизни, или угрозой применения такого насилия (это личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества, интересы государства). А что касается посягательств, не сопряжённых с насилием, опасным для жизни, круг объектов в формулировке статьи отсутствует.

Поэтому одной из задач уголовного права является выработка рекомендаций, связанных с отсутствием в законе чёткой формулировки круга объектов.

По правилам необходимой обороны возможна защита только правоохраняемых интересов. Защита незаконных интересов недопустима.

¹ Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. - Москва, 1979. С. 9.

² Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 149.

Следует определить, какие именно из правоохраняемых интересов правомерно защищать по правилам необходимой обороны. В теории уголовного права и на практике предпринимались и предпринимаются попытки необоснованного ограничения и сужения круга объектов необходимой обороны.

Ограничительное толкование данного условия правомерности осуществляет Т.В. Кондрашова, которая утверждает, что «необходимая оборона может быть осуществлена против нападения на любые блага и интересы, но лишь при условии, что одновременно подвергались или могли подвергнуться опасности причинения вреда жизни, здоровью, телесная неприкосновенность человека»¹.

По нашему мнению, объектом защиты могут быть все без исключения объекты, которые охраняются уголовным законом и которые перечислены в ст. 2 УК РФ, а именно: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, а также мир и безопасность человечества. Право необходимой обороны может быть применено против любых преступлений.

Подводя итог рассмотрения данного признака, отметим, что действующий закон в части его регулирования нуждается в совершенствовании. Необходимо более чётко сформулировать в законе круг объектов необходимой обороны как для посягательств, сопряжённых с насилием, опасным для жизни или угрозой его применения, так и для посягательств, не сопряжённых с таким насилием.

Следующим условием правомерности, относящимся к защите, является причинение вреда только посягающему. Вред при необходимой обороне не может быть причинён третьим лицам, не совершающим посягательство.

¹ Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З.Л. Незнамова. - Москва, 2001. С. 268.

Данное условие правомерности подчёркивает активный характер защиты. Её сутью является причинение вреда, способного отразить общественно опасное посягательство¹.

Ведь именно посягающий создаёт реальную угрозу причинения вреда охраняемым законом интересам, именно он своим поведением порождает ситуацию, при которой возникает необходимость защищаться, отражать и пресекать общественно опасное посягательство, и как правило, следствием этого, посягающему лицу может быть причинён вред.

Вред, который причиняется посягающему в процессе необходимой обороны, может быть разным по своему характеру и тяжести. Он может выражаться: в нанесении ударов; в лишении свободы; в причинении различной тяжести вреда здоровью; в повреждении имущества; в лишении жизни нападающего.

Если в процессе защиты причиняется не посягающему, а другому лицу, содеянное не может рассматриваться по правилам необходимой обороны. Если при защите от посягательства произошло отклонение действия, в результате которого причинён вред третьему лицу, ответственность обороняющегося наступает на общих основаниях, как правило, за неосторожное причинение вреда.

При защите от группового посягательства вред может быть причинён любому из участников группы, на что было обращено внимание в п. 12. постановления № 19.

Так, постановлением Президиум Астраханского областного суда от 16 октября 2002 года прекращено производство по делу в отношении Колякина, осуждённого по ч. 1 статьи 108 и ч.1 ст. 114 УК РФ, в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, усмотрев в них необходимую оборону.

По приговору Советского районного суда г. Астрахани от 9 января 2002 г. Колякин осуждён по ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 114 УК РФ.

¹ Уголовное право Российской Федерации. // Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой – Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – Москва, 2008. С. 273.

Он признан виновным в убийстве Дахмардаева и умышленном причинении тяжкого вреда здоровью Тенишеву, совершенных при превышении пределов необходимой обороны при следующих обстоятельствах.

16 марта 2001 г. около 23 час. на ул. Адмирала Нахимова в г. Астрахани Тенишев и Дахмардаев находились в состоянии алкогольного опьянения. Заметив проходившего мимо незнакомого Колякина, Дахмардаев предложил Тенишеву его ограбить. Тенишев и Дахмардаев зашли вслед за Колякиным в подъезд дома. Колякин присел на корточки в тамбуре и закурил. Дахмардаев подошел к нему и попытался снять с его руки кольцо и часы. Оказавшего сопротивление Колякина он стал бить руками и ногами по лицу. Видя, что между Колякиным и Дахмардаевым происходит драка, Тенишев замахнулся на Колякина кулаком. Тогда Колякин, пресекая преступные действия нападающих и осознавая, что явно превышает пределы необходимой обороны и его оборонительные действия не соответствуют действиям нападающих, имевшимся у него в куртке складным ножом, умышленно нанёс удары Дахмардаеву в живот, чем причинил ему ножевое ранение брюшной полости, повлёкшее его смерть, а Тенишеву - в голову и в живот, в результате чего причинил ему ножевое ранение паховой области, соответствующее тяжкому вреду здоровью.

Судебная коллегия по уголовным делам Астраханского областного суда приговор оставила без изменения.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных решений и прекращении дела за отсутствием в действиях Колякина состава преступления.

Президиум Астраханского областного суда 16 октября 2002 г. протест удовлетворил, указав что анализ этих доказательств не даёт основания прийти к выводу о наличии в действиях Колякина уголовно наказуемого деяния.

Суд в приговоре указал, что Колякин действовал в состоянии необходимой обороны, но превысил её пределы. На него напали двое.

Колякин, находившийся в состоянии алкогольного опьянения, не имел возможности встать на ноги, нападавшие стояли над ним. Поскольку соотношение сил, нападавших и оборонявшегося было неравным, Колякин применил нож, осознавая, что в его руках находится именно нож, а не какой-либо иной предмет, у потерпевших никаких предметов не имелось. Установлено, что Дахмардаев хотел похитить имущество, принадлежавшее Колякину. Факт нанесения Колякину телесных повреждений подтверждается заключением эксперта, показаниями жены осуждённого. Как считал суд, в данной ситуации Колякин, имея цель пресечь преступные действия нападающих, не используя возможности избрать иной, менее опасный способ защиты и, осознавая, что его действия явно не соответствуют действиям нападавших, умышленно причинил тяжкий вред здоровью Тенишева и смерть Дахмардаеву.

Такой вывод суда исходя из обстановки, в которой происходили указанные действия, ошибочен.

В соответствии со ст. 37 УК РФ не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. 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.

Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица. Это право принадлежит им независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Кроме того, по смыслу закона, решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, следует учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей оборонявшемуся, его силы и возможности по

отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося. При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападавших такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы.

Усмотрев в действиях Колякина превышение пределов необходимой обороны, суд не дал оценки характеру опасности, угрожавшей Колякину, интенсивности нападения и, кроме того, обстановке, при которой оно было совершено.

Вывод суда о превышении Колякиным пределов необходимой обороны противоречит имеющимся по делу доказательствам. Исходя из изложенного следует признать, что действия Колякина соответствовали характеру и степени общественной опасности посягательства, так как его жизни и здоровью угрожала реальная опасность со стороны Дахмардаева и Тенишева. Следовательно, нельзя признать обоснованным осуждение Колякина за убийство Дахмардаева и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью Тенишеву при превышении пределов необходимой обороны, а потому дело в отношении него подлежит прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления¹.

Таким образом, защита при необходимой обороне может выражаться в самых разнообразных видах вреда личности посягающего или его интересам и при этом вред должен быть существенным.

Следующим условием правомерности, относящимся к защите, является своевременность защиты.

Своевременной признается только защита от наличного посягательства. Это означает, что она должна соответствовать во времени общественно – опасному посягательству.

¹ Постановление Астраханского Областного Суда от 16 октября 2002 г. (извлечение) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

«Преждевременная» и «запоздалая» оборона не могут рассматриваться по правилам необходимой обороны, так как пределы своевременной необходимой обороны определяются начальными и конечными моментами общественно – опасного посягательства¹. Вместе преждевременная и запоздалая оборона обозначается термином «несвоевременная оборона»². И в том и в другом случае совершенное деяние квалифицируется на общих основаниях в зависимости от направленности умысла, т.е. если в ходе преждевременной или запоздалой обороны будет умышленно причинена смерть или тяжкий вред здоровью, соответствующие деяние будет квалифицировано соответственно, как убийство или умышленное причинение тяжкого вреда здоровью без ссылок на нормы о необходимой обороне или превышение пределов необходимой обороны³.

Оборона недопустима и против уже оконченного нападения, т.е. нападения, которое прекратилось, не будучи доведено до конца, или нападения, которое уже полностью осуществлено.

В связи с недопустимостью защиты от предстоящего посягательства, ожидаемого не в данный момент, а в будущем, возникает вопрос о том, можно ли признавать правомерным устройство защитных приспособлений, устанавливаемых до совершения общественно опасного посягательства, но предназначенных для причинения вреда виновному в момент осуществления им преступления (установка капканов, ограждений из колючей проволоки или провода, подключённого к электросети и т.п.). Уголовный закон этот вопрос не регулирует.

Данный вопрос рассматривается в теории уголовного права неоднозначно.

¹ Герасимова Е.В. К вопросу об условиях правомерности необходимой обороны // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. - 2015. - № 2. С. 7.

² Севастьянов А.П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. // Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. - Москва, 2011. С. 262.

³ Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. - Москва: Проспект, 2015. С.262.

Основной аргумент противников использования таких устройств сводится к тому, что в этих случаях отсутствует именно признак наличия посягательства. Так, М.И. Якубович считал, что при использовании защитных устройств «уже то обстоятельство, что речь идёт о действиях, направляемых на причинение вреда при возможном в будущем посягательстве, не даёт основания рассматривать такие действия, как совершенные в состоянии необходимой обороны»¹.

По нашему мнению, вряд ли можно согласиться с этим доводом, поскольку защитные устройства, хотя и устанавливаются заранее, то они все равно рассчитаны на то, чтобы действовать непосредственно в момент посягательства.

Под защитными устройствами в уголовном праве следует понимать такие механические или иные приспособления, которые предназначены для защиты правоохраняемых благ путём причинения вреда посягающему и действуют автоматически, а не приводятся в действие установившим их человеком².

Сторонники другой точки зрения признают правомерность использования защитных приспособлений³.

А. Шнитенков, считающий правомерным установление средств и приспособлений для защиты имущества, рассчитанных на отражение возможного в будущем посягательства, отмечает, что «средства и приспособления устанавливаются в момент, когда посягательства отсутствуют, однако они вступают в действие в момент нападения»⁴.

¹ Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. - Москва, 1961. С.106.

² Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 137.

³ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. - Москва, 1962. С. 85; Звечаровский И., Чайка Ю. Законодательная регламентация института необходимой обороны // Законность. - 1995. - № 8. С. 35; Зиястинова Т. Ш. Необходимая оборона (статья 37 Уголовного кодекса РФ). - Барнаул, 2003. С.83.

⁴ Шнитенков А. Новая редакция статьи о необходимой обороне требует дополнения // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>

Хотя защитные устройства рассчитаны на то, чтобы функционировать в момент посягательства, человек, их установивший, осуществляет свои оборонительные действия заранее, при отсутствии посягательства, он защищается от будущего посягательства, не контролирует действие установленных им устройств, следовательно, признак наличия посягательства как обязательный признак необходимой обороны при таких обстоятельствах отсутствует.

Кроме того, как совершенно справедливо отмечает Т. Орешкина, «даже при устройстве таких устройств в квартире или доме, куда доступ посторонним закрыт, не исключена возможность причинения вреда здоровью или жизни лиц, осуществляющих при чрезвычайных ситуациях общественно полезные функции. Например, может возникнуть необходимость срочного вхождения в чужое жилище при пожаре, затоплении в связи с неисправностью водопровода или канализации, утечке газа»¹.

По нашему мнению, применение защитных устройств является частным случаем необходимой обороны, и поэтому не нуждается в разработке собственных условий правомерности. На него распространяются все имеющиеся условия правомерности необходимой обороны, которые относятся как к посягательству, так и к защите. Считаем целесообразным добавить условия, при которых установка таких устройств будет правомерной и подпадать под необходимую оборону.

Наконец, последним условием правомерности, относящимся к защите, является соразмерность. Некоторые авторы называют это условие не превышением пределов необходимой обороны². Установление именно этого условия представляет самую большую сложность и даёт наибольший процент ошибок в судебной практике.

¹ Орешкина Т. Спорные вопросы института необходимой обороны // Уголовное право. - 1998. - № 3. С. 32.

² Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 158.

Соблюдение всех остальных условий позволяет констатировать возникновение состояния необходимой обороны, а соразмерность посягательства и защиты определяет объем этого права.

Таким образом, если хотя бы одно из условий правомерности (за исключением соразмерности посягательства и защиты) будет нарушено, лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

В ст. 37 УК РФ даётся определение превышения пределов необходимой обороны. Таким образом, превышение пределов необходимой обороны, или иначе эксцесс обороны, является понятием оценочным. Поэтому на практике оно трактуется по – разному, что и способствует совершению судебных ошибок.

В теории уголовного права так же отсутствует единый подход и к оценке соразмерности посягательства и защиты. Так, Э.Ф. Побегайло считает, что «вред, причиняемый посягателю лицом, действующим в состоянии необходимой обороны, может быть и более значительным по сравнению с тем вредом, наступление которого было предотвращено актом необходимой обороны»¹.

Так как понятие эксцесса обороны носит оценочный характер, а также отсутствуют чёткие критерии разграничения правомерной необходимой обороны и эксцесса обороны, то различными учёными в литературе уголовного права, выдвигалась предложения отказаться от понятия превышения пределов необходимой обороны, тем самым признавая причинение любого вреда в состоянии необходимой обороны правомерным.

По поводу признания возможным эксцесса обороны при защите от посягательств, не сопряжённых с насилием, опасным для жизни, или угрозой такого насилия, можно сделать вывод, что в соответствии с законом превышением пределов необходимой обороны признается лишь явное, то есть очевидное, бесспорное несоответствие защиты характеру и опасности

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) // под ред. А.В. Бриллиантова. - Москва: «Прспект», 2010. С. 56.

посягательства. А значит, причинённый посягающему вред может быть и большим, чем вред, который ожидался от его действий.

Правомерная и преступная необходимая оборона различаются по своей сущности. По нашему мнению, если необходимую оборону рассматривать как основное субъективное право граждан, то эксцесс обороны стоит рассматривать, как злоупотреблением правом. Поэтому отличить правомерную необходимую оборону от эксцесса обороны можно, исходя из цели действий. При правомерной обороне целью является защита благ, которые подвергаются посягательству, а при эксцессе обороны к ней присоединяются различные цели, такие как, например, месть посягающему, саморасправа, что как раз и выражается в причинении ему излишнего вреда.

На практике и в теории уголовного права нередко встречаются попытки ограничительного понимания права на необходимую оборону. В таких случаях органы следствия и суды ссылаются на то, что обороняющийся должен был отразить посягательство иным способом, с причинением посягающему менее тяжкого вреда. При этом правомерный путь выхода из сложившейся ситуации обычно не указывается.

Так, Кузнецов был признан судом виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны. Во время ссоры Кузнецова с потерпевшим Григоряном последний достал из-за пояса брюк пистолет и ударил им Кузнецова по голове, причинив ссадину, а затем вновь направил пистолет на осуждённого. Защищаясь от общественно опасного посягательства, Кузнецов имевшимся у него ножом нанёс удар в шею Григоряна, причинив тяжкий вред здоровью, от чего потерпевший при доставлении в больницу скончался.

Суд обосновал квалификацию тем, что защита могла быть осуществлена менее опасными для нападающего средствами, не указав при этом, какими именно. Судебная коллегия по уголовным делам Алтайского краевого суда, оставляя приговор без изменения, указала, что Кузнецов превысил пределы

необходимой обороны, поскольку бесспорных данных о том, что Григорян намеревался в него выстрелить, нет¹.

По нашему мнению, в экстремальной обстановке посягательства у обороняющегося нередко просто нет такой возможности выбора иного менее опасного способа защиты.

Ю.В.Баулин называет два принципа, которыми следует руководствоваться при определении пределов дозволенного вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния: необходимости и соразмерности. В соответствии с принципом необходимости правомерным признается вред, который в сложившейся обстановке был необходим субъекту для достижения общественно полезной цели поступка. Принцип же соразмерности предполагает, что причиняемый вред должен соответствовать определённым факторам, связанным с совершением поступка, причиняющего вред. При необходимой обороне это соразмерность защиты посягательству².

Таким образом, в соответствии с действующей редакцией закона при защите от посягательств, сопряжённых с насилием, опасным для жизни, или угрозой его применения, следует руководствоваться принципом необходимости, а при защите от всех остальных посягательств – принципом соразмерности.

В связи с оценочным характером понятия превышения пределов необходимой обороны возникает вопрос, как на практике можно определить имеет ли место правомерная оборона или её эксцесс?

Наука уголовного права всегда пыталась выработать рекомендации по решению этой проблемы. Так, А.А. Пионтковский понимал под превышением пределов обороны явное несоответствие в соразмерности средств защиты и средств нападения³. Другие учёные обоснованно возражали против такого подхода. Действительно, если под соответствием защиты посягательству

¹ Постановление Индустриального районного суда г. Барнаула. 2001г. №22 – 3082 / 20 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков, 1991.С. 183 – 184.

³ Пионтковский Л.Л. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. - Москва, 1961. С. 449.

понимать лишь механическое соответствие средств защиты и средств нападения, без учёта соотношения сил посягающего и обороняющегося, их возраста, состояния здоровья, физических возможностей, неожиданности нападения и душевного волнения обороняющегося, естественного в ситуации противоправного посягательства, наконец, соотношения количества посягающих и обороняющихся, возможности обороняющегося будут сильно ограничены¹.

И.И. Слуцкий считал основным критерием превышения пределов необходимой обороны несоответствие интенсивности защиты интенсивности посягательства (нужно отметить, что под интенсивностью он понимал степень опасности посягательства, а также силу и стремительность нападения)².

Мы не согласны с таким подходом, поскольку если исходить из смысла слова «интенсивность», которая означает именно силу, стремительность, энергию, с которой преступник будет стремиться достичь поставленной цели. На наш взгляд, нельзя понятием «интенсивность» охватить степень опасности посягательства, поэтому если рассматривать понятие интенсивность так, то в данном случае она не может служить критерием превышения пределов обороны.

В связи с этим мы согласны с В.И. Ткаченко, что интенсивность является «всего лишь одним из способов выражения действительных намерений человека и, следовательно, не может составлять самостоятельный критерий превышения пределов необходимой обороны»³.

Статья 37 УК РФ называет в качестве критерия разграничения правомерной и неправомерной необходимой обороны характер и степень опасности посягательства. Представляется, что именно такой подход является справедливым и правильным. И в данном случае стоит определить, что же понимается под характером и степенью опасности. Закон не даёт определения

¹ Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство, практика применения: дис. ... к.ю.н. - Барнаул, 2004. С. 169.

² Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. – Ленинград, 1956. С. 76.

³ Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. - Москва, 1979. С. 180.

этих признаков. В науке уголовного права характер посягательства указывает на его качественную сторону, определяемую главным образом ценностью объекта, на который оно направлено, характером причинённого вреда и способом посягательства. Степень общественной опасности посягательства выражает главным образом его количественную сторону и определяется тяжестью причинённых последствий, способом совершения преступления, формой вины, видом умысла, содержанием мотивов, а также другими обстоятельствами, влияющими на меру социальной опасности конкретного преступления.

Категории «характер посягательства» и «степень общественной опасности посягательства» рассматриваются в неразрывной связи. Это объясняется тем, что различие между данными понятиями носит условный характер и только в совокупности они дают возможность решить основной вопрос превышения пределов необходимой обороны – вопрос о соотношении между вредом, который причиняется посягающему, и тем вредом, который он мог бы причинить защищаемым интересам.

Характер и степень общественной опасности посягательства определяется прежде всего характером и важностью объекта, которому угрожает опасность со стороны посягающего. Чем выше ценность защищаемого блага, чем более серьёзным вредом гражданам или обществу грозит посягательство, тем более интенсивная оборона допускается против подобного посягательства. При этом необходимо учитывать не только важность и ценность объекта посягательства, но и степень тяжести вреда, который может быть ему причинён.

Именно степень общественной опасности выступает основой для определения границ допустимого вреда. Здесь существует прямая зависимость: чем опаснее посягательство, тем более широким являются пределы допустимого вреда, причиняемого посягающему¹.

¹Баулин Ю. В. Российское уголовное право. Общая часть. Под редакцией В.С. Комиссарова. - СПб.: Питер, 2005. С.310

Таким образом, при определении правомерности защиты в первую очередь должны учитываться ценность защищаемого блага и степень вреда, угрожающего этому благу. Именно соотношение защиты с характером и степенью опасности посягательства должно служить критерием определения наличия превышения пределов необходимой обороны. А все остальные факторы (в том числе средства защиты и средства нападения, интенсивность посягательства и защиты) лишь способствуют выявлению действительного характера и степени общественной опасности посягательства. Как верно замечает поэтому по поводу В.И. Ткаченко, их роль «сводится лишь к оценке намерений противодействующих сторон»¹.

¹ Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. - Москва, 1979. С. 180.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследованию необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяние, уделялось и уделяется достаточно много внимания в уголовном праве России. Однако, несмотря на такое разнообразие работ известных ученых, следует заметить, что многие из работ, представленных в данной выпускной квалификационной работе были написаны более 40 лет назад. Несмотря на такое большое количество работ посвящённых институту необходимой обороны, ряд вопросов в науке уголовного права продолжают оставаться дискуссионными и не получили своего окончательного разрешения.

При применении законодательства Российской Федерации о необходимой обороне возникают проблемы, рассмотренные в тексте данной выпускной квалификационной работы, по которым нами предложены возможные пути их решения.

1. Сформулировать определение термина «неожиданность» в ч. 2.1 ст. 37 УК РФ, примерно в следующей редакции: «Под неожиданностью будет пониматься психологическая реакция, вызванная внезапностью действий нападающего, которое может быть выражено в испуге, страхе, в замешательстве в момент нападения и иных случаях, с учётом времени, места обстановки и способа посягательства».

2. В постановлении Пленума ВС РФ № 19 разъяснить, что необходимая оборона от неосторожных преступлений возможна, но при соблюдении двух условий: 1) сами неосторожные преступления должны совершаться именно путём активных действий; 2) они должны фактически начаться, так как при неосторожных преступлениях отсутствует стадия приготовления и, данные действия должны быть квалифицированы по правилам о фактической ошибке.

3. Дополнить ст. 37 УК РФ частью 4: «Право на необходимую оборону, возникает с момента появления реальной опасности причинения вреда личности и правам обороняющегося или других лиц, охраняемым законом

интересам общества или государства и перестаёт существовать с момента фактического прекращения посягательства».

4. Дополнить постановление Пленума ВС РФ № 19 пунктом о круге объектов защиты от посягательства: «Объектом защиты необходимой обороны могут быть все без исключения объекты, которые охраняются уголовным законом».

5. Дополнить пункт 17 постановления Пленума ВС РФ № 19, положением о том, что не запрещенные законом автоматически срабатывающие или автономно действующие средства или приспособления должны устанавливаться для предотвращения или пресечения реального общественно опасного посягательства; действовать именно в момент посягательства, чтобы соблюдалось условие его наличности; применяться для защиты только охраняемых законом благ; при их использовании не должен причиняться вред третьим лицам; недолично быть явной несоразмерности между используемыми для защиты приспособлениями и характером, и опасностью посягательства.

На наш взгляд, следует уделять особое внимание разрешению рассмотренных проблем в целях усовершенствования практики применения уголовного законодательства, обеспечения правильной квалификации, во избежание нарушения прав и законных интересов граждан.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативно - правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации, - Москва «Юридическая литература», 2009. – 64с.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации, - Новосибирск: «Норматика», 2016. – 207с.

II. Специальная литература:

3. Авхимович Е.В. Необходимая оборона. Конкурсная работа по уголовному праву. – Тюмень, 2009. – 44с.
4. Аликперов Х.Д. Виды норм уголовного законодательства, допускающие компромисс в борьбе с преступностью. – Баку, 1992. – 39с.
5. Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона: теория, законодательство и практика применения: дис. ... к.ю.н. – Барнаул, 2004. – 232с.
6. Балмочных С. В. Необходимая оборона в системе уголовно-правового поощрения // Пробелы в российском законодательстве. - 2008. - №1. С. 200 – 201.
7. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Харьков, 1991. – 360с.
8. Баулин Ю. В. Российское уголовное право. Общая часть. Под редакцией В.С. Комиссарова. – Спб.: Питер, 2005. – 560с.
9. Берестова А.Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... к.ю.н. – СПб., 1999. – 20с.
10. Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: дис. ... д.ю.н. – Нижний Новгород, 2002. – 403с.

11. Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. - Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 415с.
12. Волобуев В.Р. К вопросу о внезапности и неожиданности // Военная мысль. – 1988. - №11. С. 11 – 20.
13. Галкин В.М. Система поощрений в советском уголовном праве. // Советское государство и право. – 1997. - № 2. С. 90 – 96.
14. Герасимова Е.В. К вопросу об условиях правомерности необходимой обороны // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. – 2015. - № 2. С.7 – 11.
15. Голик Ю.В. Позитивные стимулы в уголовном праве (понятие, содержание, перспективы): дис. ... д.ю.н. в виде научного доклада. – Москва, 1994. – 241с.
16. Голубых Н.В. Применение положений уголовного законодательства о необходимой обороне в деятельности сотрудников органов внутренних дел, Автореф. дис. ... к.ю.н. - Екатеринбург, 1997. – 23с.
17. Дмитренко А. П. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации. – Москва, 2010. – 343 с.
18. Дмитренко А.П. Необходимая оборона (пределы допустимости). Автореф. дис. ... к.ю.н. – Москва, 1998. – 21с.
19. Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. – Иркутск, 1991. – 180с.
20. Звечаровский И., Чайка Ю. Законодательная регламентация института необходимой обороны // Законность. - 1995. - № 8. С.33 – 35.
21. Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. – Новосибирск. 1991. – 244с.
22. Зиястинова Т. Ш. Необходимая оборона (статья 37 Уголовного кодекса РФ). – Барнаул, 2003. - 130с.
23. Евлахов В.М. К вопросу о внезапности и неожиданности // Военная мысль. - 1988. - № 11. С. 11 – 20.

24. Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. – Хабаровск, 1984. – 108с.
25. Кибальник А. Г. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. – Москва, 2009. – 76с.
26. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. – Москва, 1948. – 107с.
27. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. – Москва, 1866. – 294с.
28. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) // под ред. А.В. Бриллиантова. – Москва: «Проспект», 2010. - 1044с.
29. Косарев А.В. Актуальные проблемы института необходимой обороны. дис. ... к.ю.н. – Ростов – на – Дону, 2001. – 194с.
30. Курс советского уголовного права. В 6-и томах. Т.2. Преступление / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. – Москва, 1970. – 516с.
31. Медведев Л.М. Разграничение преступлений и административных проступков // Советское государство и право. - 1990. - № 6. С. 93 – 94.
32. Меркурьев В.В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... к.ю.н. - Рязань, 1998. – 27с.
33. Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – СПб: Знание, 2000. – 279с.
34. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – Москва: Изд-во БЕК, 1997. – 550с.
35. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка. 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – Москва: Юрист, 2010. – 944с.
36. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния / под ред. С. В. Землюкова. – Барнаул, 2005. – 235с.

37. Орешкина Т. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ о необходимой обороне // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
38. Орешкина Т. Спорные вопросы института необходимой обороны // Уголовное право. – 1998. - № 3. С. 25 – 32.
39. Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб., 2003. – 217с.
40. Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – Москва, 1962. – 181с.
41. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – Москва, 1961. – 665с.
42. Портнов И.П. Необходимая оборона в теории и практике // Журнал российского права. – 1997. - №10. С. 77 – 87.
43. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Ленинград, 1984. – 135с.
44. Разгильдиев Б. Общественно полезные деяния, предусмотренные УК // Законность. – 1993. - № 12. С.12 – 18.
45. Севастьянов А.П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. // Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. А.Н. Тарбагаева. – Москва, 2011. – 480с.
46. Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое задержание (теория, законодательство, практика). – Барнаул, 2003. – 186с.
47. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. - Ленинград, 1956. – 118с.
48. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. - Тула, 2001. – 380с.
49. Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. – Казань, 2001. – 37с.
50. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны / И. С. Тишкевич. - Москва: Юридическая литература, 1969. – 188с.

51. Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. – Москва, 1979. – 120с.
52. Ткаченко В.И. Необходимая оборона // Законность. - 1997. - № 3. С. 26 – 29.
53. Уголовное право. Часть общая: Учебное пособие / Герцензон А.А. - Москва: РИО ВЮА, 1948. – 496с.
54. Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. А.Н.Тарбагаева. – Москва: Проспект, 2015. – 448с.
55. Уголовное право Российской Федерации. // Общая часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой – Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – Москва, 2008. – 560с.
56. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.Л. Незнамова. - Москва, 2001. – 553с.
57. Фомин М. А. Проблемы совершенствования института необходимой обороны в уголовном праве России: дис. ... к.ю.н. - Москва, 2000. – 215с.
58. Цветков Ю. А. Необходимая оборона по российскому уголовному праву // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
59. Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. - Тбилиси, 1966. – 158с.
60. Шнитенков А. Новая редакция статьи о необходимой обороне требует дополнения // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>
61. Якубович М. И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. - Москва, 1961. – 227с.

III. Судебная практика:

62. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» [Электронный ресурс]: постановление

Пленума ВС РФ от 17 января 1997 г. № 1 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

63. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [Электронный ресурс]: постановление Пленума ВС РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

64. Постановление Индустриального районного суда г. Барнаула. 2001г. № 22 – 3082 / 20 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

65. Постановление Астраханского Областного Суда от 16 октября 2002 г. (извлечение) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

66. Определение Верховного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 45-дп 03-23 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

67. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 9 июня 2005 г. N 22-2103 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

68. Определение Верховного суда Российской Федерации от 5 августа 2015 г. № 51 – УД15 – 4 // Режим доступа: <http://www.zakonrf.info>

69. Постановление Багаевского районного суда Ростовской области от 9 марта 2017 г. № 1 – 49/ 2017 // Режим доступа: <https://rospravosudie.com>

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт

институт

уголовного права

кафедра

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

А.Н. Тарбагаев

подпись инициалы, фамилия

« 13 » 05 20 17 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

40.03.01 – Юриспруденция

код – наименование направления

Необходимая оборона, как обстоятельство исключающее преступность

деяния

тема

Руководитель С.И. Бушмин доцент, к.ю.н.

подпись, дата должность, ученая степень

С.И. Бушмин

инициалы, фамилия

Выпускник Т.А. Полякова

подпись, дата

Т. А. Полякова

инициалы, фамилия

Красноярск 2017