

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»
(НИУ «БелГУ»)**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Кафедра уголовного права и процесса**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА
НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ**

**Выпускная квалификационная работа
Магистерская диссертация**
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
заочной формы обучения, группы 01001561
Ольховик Михаила Игоревича

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент
Тонков В.Е.

БЕЛГОРОД 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. Генезис и общая характеристика института необходимой обороны.....	8
1.1. Зарождение российского института необходимой обороны.....	8
1.2. Суть и принципы института необходимой обороны, его отличие от другого рода обстоятельств, которые исключают преступность деяния	20
1.3. Сравнительно – правовая оценка института необходимой обороны в уголовном праве зарубежных стран	29
ГЛАВА 2. Условия соблюдения правомерности необходимой обороны.....	33
2.1. Условия правомерности необходимой обороны, касающиеся посягательств	33
2.2. Условия правомерности необходимой обороны, которые относятся к защите.....	52
ГЛАВА 3. Теоретические аспекты превышения пределов необходимой обороны от преступных посягательств.....	58
3.1. Превышения возможных допустимых пределов во время обороны: теоретические аспекты	58
3.2. Особенности отграничения преступлений, совершённых в условиях превышения пределов необходимой обороны, от криминального поведения, обусловленного состоянием аффекта	67
ГЛАВА 4. Особенности применения необходимой обороны отдельными категориями граждан.....	73

4.1. Применение работниками полиции необходимой обороны в качестве субъектов ее применения	74
4.2. Сложности реализации прав на необходимую оборону военными.....	84
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	90
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	94

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы для исследования обусловлена потребностью решения вопросов, которые связаны с усовершенствованием регламентирующих необходимую оборону правовых норм. За несколько последних десятилетий, в период, когда Россия стала осваивать новый путь социально-экономических связей, произошло увеличение темпов по развитию преступности, которое, к сожалению, стало сопровождающим фактором начавшихся реорганизаций. Социальное расслоение способствовало увеличению инцидентов по вымогательству, похищению людей для дальнейшего выкупа, убийствам из-за недобросовестной конкуренции и прочее. Поток информации, который поступал в средства массовой информации, был богат и изобильно демонстрировал сцены насилия, осуществляя пропаганду культа силы, что влечет за собой увеличение неоправданной жестокости, циничности и бесчеловечности в насильственных преступлениях.

Сотрудники правоохранительных органов, к сожалению, не во всех случаях имеют возможность предоставить своевременную, действенную помощь в обстоятельствах противостояния посягательствам преступного характера, при этом руководит действиями граждан, которые защищают свои интересы и выполняют действия в состоянии необходимой обороны, вполне оправданное желание не стать жертвой преступления. На фоне угрозы, стать объектом преступных посягательств и чувства фактической незащищенности, увеличивается рост ощущения правовой незащищенности, на основании того, что в СМИ периодически предоставляют материалы, которые демонстрируют случаи, когда граждане, осуществляющие правомерную необходимую оборону, были привлечены к уголовной ответственности. На основании этого, нормы уголовного права, которые посвящены необходимой обороне должны иметь соответствие реалиям жизни и брать во внимание ближайшие и наиболее отдаленные перспективы в развитии криминальной ситуации в нашей стране. Институт обороны является весьма разработанным, при этом на протяжении последних двух лет законодатель не однократно обращал свое внимание на правовую норму, которая посвящена необходимой обороне, внося правки в уголовный закон, которые влекли за собой самые различные толкования, а иногда и непонимание среди юристов-ученых и, соответственно, требуют детального исследования и анализа. А также, необходимо сформировать такую ситуацию, когда интересы лица, которое противостоит преступным посягательствам, будут являться приоритетными в сравнении с интересами потерпевшего гражданина при осуществлении оборонительных действий.

На основании вышесказанного, по-прежнему остается актуальным изучение и анализирование регулирования института по необходимой обороне в уголовном праве РФ и необходимость по разработке наиболее отчетливых ориентиров для формирования правомерности действий в состоянии требуемой обороны.

Теоретическая основа для исследования. Основные проблемы необходимой обороны отражены в работах таких авторов: Баулин Ю.В., Герцензон А.А., Дурманова Н.Д., Кириченко В.Ф., Кони А.Ф., Козак В.Н., Меркурьева В.Г., Милюкова С.Ф., Наумова А.В., Паше-Озерского Н.Н., Побегайло Э.Ф., Попова А.Н., Слуцкого И.И., Тишкевича И.С., Ткаченко В.И., Пионтковского А.А., Шавгулидзе Т.Г., Шаргородского М.Д., Шелковниковой Е.Д., Якубовича М.И., Орехова В.В., Леонова Т.Ю., Рабаданов А.С., Ахметшин Х.М., Волков К. А., Перцев Д.В., Баранова Е.А., Гамаюнов Н.С., Прошляков А.Д. и других.

Объектами при выполнении исследования являются общественные связи, которые формируются при осуществлении посягательств на защищаемые правом объекты и осуществления правомерной их защиты при помощи необходимой обороны.

Предметами для выполнения исследования являются: нормы уголовно-правового права, которые представляют собой институт по необходимой обороне; практика использования гражданами права на требуемую оборону для защиты собственных прав и интересов (с учетом отдельной группы (категории) лиц, к которым относятся сотрудники правоохранительных органов полиции и военнослужащие); практика использования института по необходимой обороне в функционировании судебных и следственных органов.

Целью данного исследования является процесс изучения механизма функционирования правовых и уголовных норм про необходимую оборону и превышение ее границ, выявление самых типичных ошибок, которые возникают при формировании права на необходимую оборону и при изучении дел судебными органами, а также формирование теоретических положений и инструкций по усовершенствованию уголовного законодательства и его практического применения.

Для достижения установленной цели исследования требуется решение таких **задач**:

1. выполнить анализ процесса возникновения и становления института по необходимой обороне в отечественном праве, сформировать закономерности его роста и развития, а также сущность и содержание нормативно-правовой основы;

2. сформировать понятие и суть необходимой обороны на основании уголовного права России;
3. определить проблемы, которые возникают при использовании закона о необходимой обороне;
4. исследовать понятие о превышении границ необходимой обороны;
5. исследовать проблему по формированию признаков превышения границ необходимой обороны;
6. определить особенности использования необходимой обороны отдельными категориями граждан - сотрудниками полиции и военнослужащими;
7. исследовать законодательство про необходимую оборону других государств, тем самым решив вопрос о возможности использования положительного зарубежного опыта, который относится к правовому управлению института по необходимой обороне, в уголовном праве РФ;
8. на базе установленных теоретических положений выполнить формулировку конкретных предложений по усовершенствованию уголовного закона о необходимой обороне и работы правоохранительных органов в отношении его реализации.

Методологической основой для осуществления исследования стали такие методы как формально-логический, статистический, логико-исторический, социологический и сравнительно-правовой.

Исследование базируется на изучении действующего и потерявшего силу законодательства РФ, законов зарубежных государств, системы международного права, а также научных работ советских и российских ученых, новых и старых изданий в периодической печати.

Нормативную базу для работы составили действующая Конституция РФ, уголовные, а также уголовно-процессуальные нормы, Закон России «О полиции», «Об оружии», Уставы РФ Вооружённых сил, правовые акты РФ, РСФСР, СССР, как действующие, так и потерявшие силу, нормативные акты законодательства зарубежных стран. В работе обширно используются положения указов РСФСР, РФ и Пленумов Верховных Судов СССР и РФ.

Эмпирическую основу для исследования составила информация, полученная в результате выполнения анализа и обобщения уголовных дел, которые связаны с осуществлением права на необходимую оборону и увеличением ее пределов, рассмотренных в периодическом печатном издании Бюллетень Верховного Суда СССР, РСФСР, РФ, и Вестник Верховного Суда СССР, РСФСР, РФ в различные периоды. В общей сложности было изучено 16 уголовных дел.

Научная новизна исследования определяется тем, что в ней отражаются вопросы, которые были внесены законодателем за последние несколько десятилетий в норму Уголовного кодекса России о необходимой обороне, а также установленные теоретические вопросы, которые связаны с применением военными и сотрудниками полиции института необходимой обороны.

Теоретическое значение данного исследования заключается в том, что деятельность может стать научной базой для последующих теоретических процессов института по необходимой обороне.

Практическое значение исследования основано на формировании и обосновании предложений и указаний, которые могут использоваться при совершенствовании существующего уголовного закона, его нормативных актов, которые регламентируют функционирование правоохранительных органов, что впоследствии должно служить цели идентичного понимания и использования в функционировании следственных и судебных органов, а также норм про необходимую оборону, что позволит устранить судебные ошибки.

Апробация результатов для исследования. Некоторая часть положений и выводы диссертационных исследований были изложены автором в опубликованной научной статье международной и научно-практической конференции под названием «Инновационные процессы в научной среде» (2016 г., г. Новосибирск, МЦИИ «ОМЕГА САЙНС»).

Кроме этого, результаты работы применены при прохождении научно-исследовательской и научно-педагогической практики в Юридическом институте НИУ «БелГУ» в 2016 году.

Структура работы. Диссертация включает в себя введение, четыре главы, которые содержат девять параграфов, а также заключения и списка литературы, используемой при формировании работы.

ГЛАВА 1. ГЕНЕЗИС И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Для начала отметим, что для возможности определения и анализа проблем института необходимой обороны, нам кажется целесообразным: изучить зарождение и становление российского института необходимой обороны, рассмотреть его сущность и значение, выделить его из числа институтов обстоятельств исключающих преступность деяний, кроме того, осуществить сравнительно-правовой анализ институтов применения требуемой обороны в зарубежных государствах.

1.1. Зарождение российского института необходимой обороны

Изучая историю развития института необходимой обороны в России, мы смогли обнаружить тенденции развития уголовного законодательства и спрогнозировать его совершенствование в будущем, а также обширнее изучить и наметить способы усовершенствования законодательства в данной сфере.

В литературных источниках, посвященных русскому уголовному праву, встречаются разные мнения, касающиеся появления в законодательстве России институтов необходимой обороны. К примеру, Таганцев Н.С. и Долопчев В.Р. считали, что еще с самыми первыми попытками ограничить и урегулировать месть в разделах нашего древнейшего права попадались отдельные пункты об обороне. По их мнению, право на необходимую оборону признавалось еще в соглашениях Игоря и Олега с греками. Например, в Статье 6 из соглашения Олега с Византией в 911 году было предусмотрено право на необходимую оборону имущества и личности. Но, вместе с тем, смысл положений, изложенных в договоре, касающихся необходимой обороны, был тесно переплетен с правилами, составляющими обычай кровной мести, а это не позволяет полностью выделить в подобном памятнике необходимую оборону как отдельный, самостоятельный институт. Поэтому, Фельдштейн Г.С. заметил, что в соглашении Олега и Византии осталось такое понятие как месть, а значит, при подобных условиях вообще не могла существовать необходимая оборона как особый юридический институт.¹

В тексте первого русского свода законов «Русская правда» в кое-каких статьях можно встретить содержания права необходимой обороны. К примеру, статья 38 «краткой русской правды по академическому списку половины 15

¹Фельдштейн Г. С. О необходимой обороне и ее отношении к такназываемому «правомерному самоуправству» // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1899. № 5. С. 65.

века» под редакцией Тихомирова изложена так: «Вора можно убить безнаказанно в своем дворе либо у клети (строения) либо хлева до наступления рассвета; после наступления рассвета связанного вора нужно отвести в княжий двор. А если вора убивают после наступления рассвета, убийцы должны заплатить продажу за него в пользу князя, поскольку расправа над ворами относится к княжеской компетенции»¹, т.е. оговариваются границы необходимой обороны в случаях защиты от посягательства (в приведенном примере - кражи) и определяется ответственность за нарушение ее.

Фельдштейн Г.С. высказывал мнение о том, что процессы выделения необходимой обороны в качестве уголовно - правового института закончились, вероятно, лишь ко временам Соборного Уложения царя Романова Алексея Михайловича от 1649 года.² В Соборном Уложении от 1649 года была установлена необходимая оборона в виде защиты телесной неприкосновенности и жизни личности, женской чести, имущества, а также интересов третьего лица и его имущества. При этом защита третьего лица и его имущества считалась обязательной (статья 59 главы 21 Уложения). В случае невыполнения данной обязанности следовало «бить нещадно кнутом». Необходимая оборона как отдельный институт сформировалась в данном историческом памятнике, однако в нем отсутствует само понятие «необходимой обороны» и нет выделения для этого института отдельных разделов, положения, касательно него, находились в некоторых статьях, где была предусмотрена ответственность за определенные преступления. К примеру, убийство во время защиты жилья не могло признаваться преступлением, поскольку обороняющийся «это убийство совершил поневоле», иными словами - по необходимости.

После этого в российском уголовном праве стали прослеживаться принципы немецкого законодательства. Подобную тенденцию в уголовном праве России можно наблюдать вместе с реформами в области права, предложенными Петром I. Появившийся в 1715 году Воинский Устав, а в 1720 году – Морской Устав, стали впоследствии называть «Воинские Артикулы Петра I». Необходимо заметить, что до момента принятия этих правовых актов никакого специального определения, обозначающего право на отражение нападения, в законодательстве России не содержалось. В текстах Воинских Артикулов Петра I первый раз появляется выражение «нужное оборонение», выделяющее необходимую оборону в качестве самостоятельного понятия в

¹Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. М., 1953С. 84.

²Фельдштейн Г. С. О необходимой обороне и ее отношении к такназываемому «правомерному самоуправству» II Журнал Министерства юстиции. СПб., 1899№ 5. С. 13.

уголовном праве. К примеру, в воинском артикуле Петра I в соответствии с Артиком № 156, сказано, что “тот кто оборонительное прямое сопротивление с целью защиты живота своего учинит, и того, кто к сему его принудил, убьет, тот от наказания всякаго свободен”. (самооборона с целью защиты при жизни и совершенное при этом убийство)¹. Систематизируя разные положения из Воинских Артикулов, возможно выделить такие условия, при которых подобные законодательные акты оправдывали необходимую оборону: нападение должно было быть незаконным, беспричинным, насильственным, только лишь предстоящим либо только начавшимся, таким, которое требует моментального сопротивления. А вот насильственные действия в отношении того, кто начал убежать, предпринимать нельзя.

Кроме этого, в Воинских Артикулах для того, чтобы признать необходимую оборону, выдвигалось требование, чтобы человек, подвергшийся нападению, был в «смертном страхе», чтобы он не мог другими способами, кроме обороны, остановить нападение. В пункте 3 статьи 157 из Воинского Устава сказано: «И уже когда в страхе есть, когда более невозможно уступать, то тогда не нужно есть от противника себе первого удара ожидать, поскольку из-за такого первого удара способно тако учиниться, что и сопротивляться весьма забудет».

Проект Уголовного Уложения Елизаветинской комиссии 1754 года, в свою очередь, хоть и посвятил «нужной обороне» отдельную главу, однако, как считал Таганцев Н.С., автоматически соединил в своем содержании Соборное Уложение от 1649 года и Воинский Устав Петра I от 1716 года².

Необходимо отметить, что повышенное внимание институту по необходимой обороне уделялось в Своде законов России от 1832 года. Здесь в большинстве своем положения, касающиеся необходимой обороны были собраны вместе в томе 15-м Свода законов, несмотря на то, что и в томах 6-м, 8-м, 9-м, 11-м и 14-м содержались отдельно взятые нормы, касающиеся необходимой обороны. В нем предпринимались попытки расширить права обороняющихся, но тогда еще эта тенденция была незначительной, так как она выражалась в попытках воссоединения системы Воинского Артикула, предложенной Петром I и Соборного Уложения от 1649 года, что являлось не совсем удачным решением из-за полной их противоположности, хотя бы в сфере, касающейся необходимой обороны.

¹Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. Московские университетские известия. М., 1866 С. 281.

²Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. Т1 М.1994.С. 100.

Уложение «Про наказания уголовные и исправительные» от 1845 года в своих положениях, относящихся к необходимой обороне, составлено с большей последовательностью, чем Свод законов от 1832 года. Нормы про необходимую оборону содержались в статьях 101-й, 102-й, 103-й, 1467-й, 1471-й, 1493-й Уложения. В статье 101 признавалось не влекущим за собой наказания убийство, нанесение увечья или причинение ран нападающему, если это все совершалось с целью необходимой личной обороны, чтобы отразить нападение, представляющее опасность для здоровья, жизни, свободы либо жилища защищающегося. Разрешалась Уложением и необходимая оборона третьих лиц. Причем статьей 101 допускалась необходимая оборона только если у обороняющегося не существовало реальной возможности воспользоваться защитой ближайшего или местного начальства. Кроме того, Уложением выдвигались к обороняющемуся требования немедленно объявлять о всех последствиях и обстоятельствах совершенной необходимой обороны своим соседям, а сразу при первой же возможности - ближайшему начальству. Вопросы, касающиеся превышения границ необходимой обороны тоже были отражены на страницах Уложения (статьи 1467, 1493). В Уложении содержались такие понятия, как «превышение предела необходимой обороны и вытекающий из этого вред», нанесенный нападающему лицом «любой напрасный, учиненный нападающему уже после отвращения грозившей от него опасности вред». Здесь, кстати, необходимо заметить, что по данному Уложению за совершение убийства с превышением предела необходимой обороны статьей 1467 предусматривалось, смотря по обстоятельствам дела, наказание - тюремное заключение сроком от 4 до 8 месяцев.

Институт по необходимой обороне в уголовном праве России продолжил свое развитие и далее, что зафиксировано в тексте Уголовного Уложения от 1903 года. В статье 45 Уложения нормы про необходимую оборону сформулированы таким образом: «Не почитаются преступными деяния, учиненные во время необходимой обороны против противозаконного посягательства на имущественные либо личные блага как самого защищающегося, так и прочего лица». Превышение предела необходимой обороны, которое подразумевало под собою несвоевременность либо чрезмерность защиты, могло повлечь за собой наказание лишь только в тех случаях, которые были особо предусмотрены законами.¹

¹Уголовное Уложение. Утвержденное 22 марта 1903г. СПб., 1903. С. 9.

Следовательно, как утверждал В.В. Орехов “ можно заявлять, что в главных чертах своих к началу 20 века институт по необходимой обороне уже был сформирован в законодательстве России”.¹

После окончания октябрьской революции первый раз нормы, регламентирующие необходимую оборону, появились в текстах Руководящих начал по уголовному праву в РСФСР от 1919 года. В статье 15-й Начал указывалось, что нельзя применять «наказание к учинившему насилие над напавшим человеком, в случаях, когда такое насилие являлось в этих условиях единственным способом отразить нападение либо средством защититься от насилия над ним или другими личностями и когда учиненное насилие не превысило меры. То есть, необходимую оборону могли признавать допустимой только в случаях защиты личности защищаемого либо прочих лиц, причем действия, совершаемые при реализации своего права необходимой обороны человеком, могли признаваться преступлением, однако, оно в ряде случаев, при некоторых упомянутых условиях, не влекло наказания за собой.

В 1922 году первым Уголовным Кодексом РСФСР в статье 19 понятие «необходимая оборона» расширялось, охватывая собою правомерную защиту от посягательств, которые направлены не только лишь на личность, но также и на права защищаемого либо прочих лиц.²

В основных началах уголовного законодательства СССР, а также союзных республик в 1924 году устанавливалось, что мера наказания «не применяется совсем к гражданам, совершающим действия, предусмотренные в уголовных законах, если суд признает, что такие действия совершались ими во время необходимой обороны и были направлены на пресечение посягательств на советскую власть, или на права и личность обороняющегося либо третьего лица, в том случае, когда при этом не допускались превышения предела необходимой обороны». Уголовный Кодекс РСФСР от 1926 года в части 2 в статье 13, полностью повторяет формулировку, изложенную в Основных началах от 1924 года³

По вопросам, касающимся Уголовного Кодекса РСФСР от 1926 г. Шаргородский М.Д. замечал следующее: «Советское действующее законодательство, таким образом, не определяет понятие «необходимая оборона» и не предоставляет признаков для определения границ ее правомерного применения. Законом решение подобных вопросов

¹Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства исключаяющие преступность деяния СПб 2003 С.38.

²Уголовный кодекс РСФСР. Общая часть. М., 1922. С. 38.

³Уголовный кодекс РСФСР. Официальное издание. М., 1928.

предоставляется судебной практике»¹. В связи с тем, что судебной практикой были допущены серьезные ошибки при использовании института необходимой обороны, Пленумом Верховного Суда Союза ССР от 23.10.56 года в постановлении «Про недостатки судебной практики по связанным с использованием законодательства про необходимую оборону делам» первый раз были сформированы свои взгляды на проблемы необходимой обороны.² В нормативной части из постановления Пленума было установлено, что право на необходимую оборону подразумевало право на активную защиту от противоправных действий. При этом делался акцент на недопустимости требований к гражданам проявлять активные действия только при отсутствии возможности спасения бегством. Следует обратить внимание на пункт 4 постановления, в котором говорилось, что «суд не должен формально подходить к несвоевременному ее использованию. Потребность в необходимой обороне наступает не лишь в момент непосредственного нападения, но также и в случаях, когда существует реальная угроза нападения, кроме того, когда для защищающегося не был ясным момент окончания агрессии. Такое обстоятельство необходимой обороны не считается устраненным, в случае, когда акт самозащиты произведен не сразу за актом хотя бы и законченного нападения, однако по обстоятельствам дела для защищающегося не был ясным момент конца нападения».

В пункте 5 в постановлении Пленума ВС Суда СССР указано, что действия, осуществленные пострадавшим либо иным лицом для задержания преступника, чтобы доставить его в необходимые органы власти, также как и правомерные признаются необходимой обороной.

Дальнейшее развитие институт по необходимой обороне в уголовном праве СССР получил в текстах Основ уголовного законодательства СССР и советских республик от 1958 года. К главным достижениям Основ от 1958 года можно отнести, что статья 13 устанавливала правила, что действия, которые совершены во время необходимой обороны, не считаются преступными. Это положение имело отличие от Основ от 1924 года и Уголовного Кодекса РСФСР от 1926 года, где было указано, что такие действия приравниваются к преступлению, но не подлежат наказанию. Важным достижением Основ от 1958 года являлось введение в законодательство понятий превышения предела необходимой обороны, и указание на общественный интерес, защита которого допустима при выполнении гражданином права на необходимую самооборону.

¹Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955. С. 86.

²Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1963. М., 1964 С. 178-185.

Определение «необходимая оборона», данное в Основах от 1958 года, в таком же виде было изложено в Уголовном Кодексе РСФСР от 1960 года.

Важную роль в усовершенствовании института по необходимой обороне и усовершенствовании правоприменительной практики играло новое постановление, предложенное Пленумом ВС СССР «Про практику использования судами законодательства про необходимую оборону» от 04.12.69 года. Среди указаний Пленума для нижестоящих судов следует выделить пункт 2, в котором говорилось: «Судам не нужно механически руководствоваться требованиями соразмерности между средствами защиты и нападения, кроме того, их интенсивности, а следует принимать во внимание характер и степень опасности, угрожающей защищаемому, так и его сил и возможностей по защите от нападения. Нужно учитывать также то, что при внезапном нападении из-за неожиданно появившегося сильного душевного переживания защищающийся не всегда способен взвесить точно характер опасности и выбрать соразмерные средства для защиты, что, конечно, способно повлечь в ряде случаев более тяжелые последствия, за которые данное лицо не должно нести ответственность».

Все прочие пункты постановления данного Пленума скопировали положения из постановления Пленума от 1956 года, кроме нового пункта 8, в который было требование к судам отграничить случаи убийства, также нанесения телесных повреждений в случаях превышения предела необходимой обороны от подобных же действий, совершенных при состоянии большого душевного волнения.

Значительную роль для советского, а потом и российского института необходимой обороны играет постановление Пленума ВС СССР от 16.08.84 года «Про применение судами законодательства, гарантирующего право на необходимую оборону от посягательств, являющихся общественно - опасными»¹. В сравнении с предыдущими постановлениями Пленума, это постановление еще детальнее описывало факторы, влияющие на границы необходимой обороны в пунктах 7-9, в пункте 3 обязывали суды низшего ранга рассматривать все действия дружинников, а также прочих лиц, исполняющих долг по сохранению общественного порядка при доставлении либо задержании посягавшего сразу же после посягательства в соответствующие органы власти, как действия, которые совершены в состоянии требуемой обороны. Нужно уделить внимание новому по своему содержанию пункту 2, в котором говорится, что Судам необходимо иметь в виду, что нельзя признавать бывшим

¹Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1986 М.1987 Теребилов В.И. С.444-451.

в состоянии необходимой обороны человека, который намеренно вызвал нападение, чтобы применить его в качестве повода для совершения противоправного действия. В пункте 14, если судом были усмотрены в действиях подсудимого элементы превышения предела необходимой обороны, суду нельзя ограничиваться общими формулировками, ему нужно обосновать в приговоре свои выводы со ссылкой на определенные установленные по данному делу обстоятельства, указывающие на явное несоответствие защиты степени опасности нападения. В пункте 15 при определении наказаний гражданам, виновным в убийстве или нанесении тяжких (менее тяжких) телесных повреждений из-за превышения предела необходимой самообороны, суд должен в силу статьи 314 Уголовно- процессуального Кодекса РСФСР и определенных статей УПК прочих советских республик с учетом всех обстоятельств дела, сведений про личность виновного в конкретном каждом случае обсудить вопросы возможностей выбора наказания, которое не связано с лишением свободы, а наказание в виде лишения свободы суд должен обосновать в приговоре. В пункте 16 постановления есть требование к судам увеличить запросы к качеству предварительного расследования по делам, касающимся применения законодательства про необходимую самооборону.

ФЗ №10 от 01.07.94 года в статью 13 Уголовного Кодекса РСФСР от 1960 года внес значительные изменения¹. Новая редакция данной статьи предусматривала право гражданина на защиту прав и законного интереса прочего лица, государства, общества от общественно - опасных посягательств вне зависимости от возможностей избежать посягательств или обратиться за помощью к иным лицам либо органам власти. Еще законодателем были разделены правомочия защищающегося в зависимости от вида насилия, сопровождавшего нападение. Например, в части 2 статьи 13 Уголовного Кодекса РСФСР разрешалось нанесение любого вреда нападавшему, если посягательство сопровождалось насилием, представляющим опасность для жизни защищающегося либо прочего лица, или же с угрозой использования подобного насилия. Защита от посягательства, не связанного с опасным для жизни насилием, или с угрозами использования подобного насилия, признавалась тоже правомерной, в случае, когда при этом не допускалось превышения предела необходимой обороны, то есть, умышленного действия, явно не соответствующего опасности и характеру посягательства. К появлению такой редакции статьи 13 Уголовного Кодекса РСФСР от 1960 года привело ухудшение криминогенной обстановки в целом в России, также ростом

¹О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Федеральный закон от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

преступности в 90-х годах прошлого века в частности. Об этом свидетельствует и официальная статистика, и множественные обращения общественности, содержащие требования усилить защиту прав и свобод людей от преступных посягательств.¹

Но эта редакция статьи 13 Уголовного Кодекса РСФСР получила неоднозначные оценки как теоретиками уголовного права, так и практиками-юристами. Некоторые авторы признали ее неудачной, так как, в частности, в ней не отражалось понятие «необходимая оборона»; она рассказывала только о нападении, а об использовании необходимой обороны в прочих случаях, не касающихся нападения (похищение человека, изнасилование), умалчивала.² Прочие же - наоборот, расценивали новую редакцию статьи 13 Уголовного Кодекса как некоторое достижение в части расширения прав защищаемых от посягательств, представляющих общественную опасность.³

При утверждении нового УК от 1996 года законодателем были исключены новации, прописанные в ФЗ от 01.07.94 года, и он вернулся к первоначальному изложению статьи, данному в Основах от 1958 года и в Уголовном Кодексе РСФСР от 1960 года.

Не успело пройти и 5-и лет со того дня, как был введен в действие российский Уголовный кодекс от 1996 года, как в его тридцать седьмой статье уже начали вноситься определенные изменения, на которые повлиял ФЗ, принятый 14.03.2002 года (№29-ФЗ⁴). В целом они по собственному содержанию идентичны редакции ст. тринадцатой УК РСФСР, которая была сформулирована ФЗ от 01.07.1994 года (№10-ФЗ). Ключевое различие Закона от 2002 года и Закона от 1994 года заключается в отсутствии в первом указания о возможности причинения нападающему в процессе защиты «любого вреда». Еще одно отличие состоит в том, что понятие «нападение» заменено на «посягательство». Сегодня же статью 37 дополнили частью 2.1 ФЗ от 08.12.2003 года (№162-ФЗ⁵) и ФЗ, сформулированным 27.07.2006 года (№ 153-ФЗ⁶), а точнее частью 3 статьи 37, изложенной в новой редакции. Следовательно, тридцать седьмая статья УК РФ сегодня звучит следующим

¹См.: Криминальная ситуация в России на рубеже XXI в. / Под ред. А. И. Гурова. М., 2000; Преступность, статистика, закон I Под ред. А. И. Долгова. М., 1992; Санкт-Петербургские ведомости. 1994. 12 февраля.

²Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 216.

³Галиакбаров Р. Р. Обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. М., 2000. С. 282.

⁴См. Российская газета. 2002. 19 марта.

⁵См. Российская газета. 2003. 8 декабря.

⁶См. Российская газета. 2006. 27 июля.

образом, «Не является нарушением закона причинение вреда посягающему человеку в состоянии необходимых оборонных действий, т.е. в процессе защиты личности, а также прав обороняющегося либо других лиц, находящихся под охраной закона интересов общества либо государства со стороны опасного посягательства общественного характера, если данное посягательство сопрягалось с насилием, которое было опасно для жизни защищаемого либо других лиц, или же с прямой угрозой применения такой формы насилия (часть первая, статья тридцать седьмая УК РФ).

Оборона от посягательства, которое не сопряжено с насилием, носящим опасность для жизни обороняющейся стороны или другого человека, либо с прямой угрозой применения данной формы насилия, считается правомерной в том случае, если в процессе этого не допускалось превышение пределов необходимых оборонных действий, т.е. умышленных действий, которые явно не соответствовали опасности и форме посягательства. (часть вторая статья тридцать седьмая УК РФ).

Не относится к превышению пределов обороны необходимого характера действия со стороны обороняющегося лица в том случае, если человек по причине неожиданности посягательства не смог объективно оценить ситуацию и намерения нападающего (часть 2.1 статья 37 УК РФ).

Положения данной статьи одинаково распространяются на каждое лицо независимо от его профессиональной либо иной спец. подготовки, а также служебного положения. Не влияет на итоговое решение даже тот случай, если была возможность избежать опасного посягательства общественного характера или попросить помощи у других лиц или органов власти (часть третья статья тридцать седьмая УК РФ)».

Следовательно, в институте необходимых оборонных действий, законодателем расширяются возможности обороняющегося в процессе защиты от опасных посягательств, носящих общественный характер.

Сегодня в практике правоприменения, в связи с ощутимыми изменениями в законодательном регламенте института необходимых оборонных действий, приняли новое постановление со стороны Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2012 года (№19) касательно применения судебными органами законодательства о необходимых оборонных действиях и причинении вреда во время задержания лица, которое совершило преступление»¹. Необходимые оборонные действия в очередной раз стали предметом для рассмотрения со стороны Высшего суда. Разъяснения касательно порядка применения

¹ См. Российская газета. 2012. 29 сентября.

судебными инстанциями законодательства о необходимых оборонных действиях предоставлены Верховным судом посредством Постановления Пленума под номером 19 от 27 сентября 2012 г. касательно применения законодательства о необходимых оборонных действиях и причинении ущерба в процессе задержания лица, которое совершило преступление».

В приведенном выше руководящем разъяснении Верховных судебных инстанций можно выделить несколько важных моментов для дискуссии.

При необходимых оборонных действиях от посягательства, которое не связано с насилием, носящим опасность для жизни человека, Верховные Судебные инстанции России выделили 2 вида подобных посягательств:

1. Оборона от действий, сопряженных с насилием, которое неопасно для жизнедеятельности обороняющегося либо другого лица (нанесение побоев, легкого или среднего ущерба здоровью, а также сопряженного с подобной формой насилия грабежа).

2. Иные деяния (действия либо бездействия), включая те, что выполнялись по неосторожности, предусмотренные российским УК. Несмотря на то, что они не сопрягаются с насилием, тем не менее, учитывая их содержание, они могут предотвращаться или пресекаться путем нанесения посягающему вреда (к примеру, умышленное либо неосторожное уничтожение, нанесение вреда чужому имуществу, приведение в негодное состояние объектов жизнеобеспечения, транспорта либо путей сообщения (абзац второй пункт третий)).

Выделив указанные 2 вида посягательств, Верховные Судебные инстанции ответили на вопрос касательного того, есть ли возможность реализации права на необходимые оборонные действия помимо нападения, еще и от другого рода преступных действий. Анализ приведенного постановления свидетельствует о том, что необходимые оборонные действия, направленные на защиту прав собственности имущества, к примеру, чтобы пресечь кражу или грабеж, т.е. при посягательстве, не связанном с насилием, допускаются.

При раскрытии субъективной стороны деяния, которое было совершено в процессе превышения пределов необходимых оборонных действий, Верховные Судебные инстанции указывают на то, что уголовная ответственность, имеющая отношение к причинению вреда здоровью в сторону нападавшего лица обороняющимся, вступает в действие, если оборонявшийся оборонялся, теми средствами и способами, применять которые было совсем необязательно, и по этой причине не было нужды в нанесении тяжкого ущерба здоровью посягавшему, плюс при этом человек, который оборонялся, осознавал, что необходимость наносить такой вред отсутствовала.

Поведение обороняющегося не может квалифицироваться под видом убийства, если он превысил пределы необходимых оборонных действий, лишь основываясь на объективном факте, предусматривающим, что лишение жизни другого лица не было вызвано необходимостью. Данная квалификация требует наличия и субъективного фактора, т. е. осознания обороняющимся того, что объективной нужды в подобной форме обороны не было.

УЗ не обязывает обороняющегося к выбору из всех существующих методов защиты от посягательства наименее вредного способа по отношению к здоровью нападающего. Главное – это соответствие применяемых оборонных действий характеру и форме посягательства. Именно этот факт должен осознавать обороняющийся.

В составе постановления имеет место спор правоприменителей насчет возможности использования при необходимых оборонительных действиях автоматически срабатывающих инструментов защиты.

Ранее полагалось, что применение таких приспособлений не считается необходимой обороной, так как в момент установки угрозы этими устройствами как такого посягательства еще нет.

Верховные судебные инстанции справедливо не соглашаются с этим подходом. В противоположном случае граждане лишились бы права на оборону собственного имущества во время их отсутствия. Здесь расчет ставится на срабатывание устройства именно в то время, когда будет осуществляться посягательство. Следовательно, все условия для необходимых оборонных действий будут соблюдены.

Тем не менее правомерной эта защита может признаваться, как абсолютно верно упомянуто в пункте семнадцатом Постановления, лишь при причинении вреда посягающему, без учета иных лиц (к примеру, проходящих мимо или случайно зашедших в дом и т.п.). Помимо этого, в процессе защиты охраняемых уголовным законодательством интересов должны соблюдаться условия соразмерности в отношении причиненного вреда.

Стоит отметить, что по ходу обсуждения проекта, предусмотренного Постановлением, происходили дискуссии касательно того, возможны ли необходимые оборонные действия от посягательства, которое совершалось в формате бездействия либо по неосторожности.

В постановлении упоминается, что защита может происходить от любого рода посягательств и не имеет значения при этом, в каком формате оно осуществлялось — действия либо бездействия, умышленно либо по неосторожности. Для примера приведем ситуацию, когда врачом не принимаются должные меры в целях реанимации больного. Из-за этого

родственники пациента применяют насилие по отношению к врачу в целях агрессивного побуждения к действию в спектре оказания экстренной помощи.

1.2. Суть и принципы института необходимой обороны, его отличие от другого рода обстоятельств, которые исключают преступность деяния

Следует отметить, что исследованием института необходимой обороны в нашей стране занималось множество ученых, дореволюционных, советских и современных. Таким образом, из представителей дореволюционного исследования этого института стоит отметить следующих лиц: Н. Таганцев, Н. Сергеевский, А. Кони, В. Долопчев, А. Берлин, советские и современные деятели — А. Пионтковский, И. Слуцкий, М. Якубович, В. Ткаченко, И. Тишкевич, Н. Паше-Озерский, В. Меркурьев, В. Орехов, Д. Васин, Д. Гарбатович, Т. Леонова, А. Рабаданов, Н. Гамаюнов, А. Прошляков. Выводы этих деятелей имели и схожести, и существенные различия. После принятия УК от 1996 года, норма 3 раза подвергалась корректировкам на уровне законодательства вследствие нестабильной криминальной ситуации в России и неэффективной деятельности со стороны правоохранительных органов в области защиты гражданских прав, а также из-за многочисленных ошибок и трудностей применения данной нормы в практической деятельности.

Множество ученых, занимающихся сегодня этой проблематикой, за то, чтобы внести в будущем законодательные изменения и дополнения в норму касательно необходимых оборонительных действий, совершенствования условий, а также пределов ее правомерных норм. И в этих целях, как представляется, есть основания. Необходимые оборонительные действия представляют собой правомерную защиту со стороны посягательств общественно характера на гражданские и государственные интересы, которые охраняются уголовным законодательством, путем нанесения вреда посягающему, соблюдая определенные условия.

Право на необходимые оборонные действия ряд ученых относят к естественным, которые образованы правом. В том числе, Э. Побегайло утверждающий, что оно «исходит из естественного, что присуще человеку с рождения и является правом на жизнь»¹. Тем не менее, прирожденных прав в целом не существует: все права возникают только в общежитии. В. Меркурьев, анализирующий природу необходимых оборонительных действий, полагает,

¹ См: Комментарий к УК РФ. Общая часть / Под ред. Ю. Ф. Скуратова и В. М. Лебедева. М. 1996. С. 97. Эту позицию также отстаивают И. Э. Звечаровский и С. В. Пархоменко в работе: Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 8, 9.

что «принципиальный подход к решению вопроса касательно условий правомерности необходимых оборонительных действий и пределов ее допустимости все время напрямую зависело от государственного и общественного положения лица».¹

Согласно части третьей статьи тридцать седьмой российского УК право на необходимые оборонные действия имеет в равной степени каждое лицо, вне зависимости от профессиональной либо прочей специальной подготовки, а также положения по службе.

Необходимые оборонительные действия представляют собой субъективное правовое поле каждого лица. Любой человек может пользоваться этим правом, а может и уклониться от него при желании. Отказ гражданина реализовать свое право на защиту в отношении опасного посягательства только может вызвать общественное моральное осуждение.

Воспользоваться правом на необходимые оборонительные действия при помощи причинения вреда в отношении посягающего, исходя из части второй статьи тридцать седьмой российского УК, а также постановления, принятого Пленумом Верховного Суда РФ от 29.09.2012 года касательно применения судебными инстанциями законодательства о необходимых оборонительных действиях и причинения ущерба в процессе задержания лица, которое совершило преступление») имеют возможность лица вне зависимости от шанса избежать общественно опасное посягательства либо попросить помощи у других лиц либо органов власти. Таким образом подчеркивается активный, агрессивный характер оборонительной деятельности, дающий возможность избегания ошибок, которые допускались ранее в судебных разбирательствах ранее, когда полагалось, что гражданин, подвергшийся нападению, не имеет права на активную защиту, если есть шанс спастись бегством, попросить помощи у граждан и т. п. На примере дела Клычева можно увидеть, что военный флотский трибунал, в процессе осуждения его за нанесение тяжкого вреда во время превышения пределов необходимых оборонительных действий в отношении Амралиева отметил, что «противоправное поведение Амралиева происходило в казарме, где присутствовали и другие военнослужащие, способные помочь Клычеву, если бы тот обратился за помощью»².

Отмечая активный характер оборонительных действий, нельзя не отметить тот факт, что во многих случаях необходимые оборонительные действия со стороны опасного посягательства, носящего общественный

¹ Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 11.

² Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 1. С. 14.

характер, возможна и в случае пассивного поведения лица (если он бездействует). Подобные случаи в практике судов порою встречаются.

К примеру, лицо может не сообщить вооруженному преступнику, который проник в дом и решил опохмелиться, о том, что в бутылке не спиртное, а яд, ранее налитый в целях решения бытовых задач.

Право защищать частных лиц, а также представителей определенных организаций есть и так называемых «телохранителей» и охранников охранных предприятий, носящих частный характер. Данное право обуславливается нынешним законодательством (частью первой статьи тридцать седьмой российского УК), которое признает право защиты помимо подверженного посягательства еще и за всякое третье лицо, явившееся свидетелем данного посягательства.

Стоит отметить, что защита третьих лиц допускается независимо от того, обращалось ли лицо, подвергнутое посягательству, за помощью или нет.

Новый российский закон, пришедший в активное действие 14.03.2002 года¹, внес существенные изменения в активно действующую в прошлом статью тридцать семь российского УК 1996 года, расширив при этом условия правомерных действий при необходимой обороне. Помимо этого, были сохранены условия, предусматривающие, что причинение вреда в отношении посягающего может повлечь за собой уголовную ответственность в отношении защищаемого, таким образом нарушив границы необходимых оборонительных действий.

Таким образом, правомерным действие является нанесение вреда в отношении посягающего, если правонарушение сопрягалось с насилием, которое было опасно для жизни обороняющегося либо другого лица. Тем не менее защита от правонарушения, не имеющегося ничего общего с насилием, которое было опасно для жизнедеятельности обороняющегося либо другого лица, можно считать правомерной только в случаях, при которых не допускалось превышения пределов необходимых оборонительных действий (часть вторая статья тридцать седьмая российского УК).

Следовательно, законодателем были разделены полномочия обороняющегося, исходя из формы насилия, с которым сопрягалось опасное посягательство общественного характера:

1) Допустимо причинение вреда в отношении посягающего при сопряжении посягательства с насилием, которое опасно для жизнедеятельности обороняющегося либо с прямой угрозой применения данного насилия;

¹ См. Российская газета. 2002. 19 марта.

2) Если посягательство не сопрягается с насилием, которое опасно для жизнедеятельности обороняющегося, или с прямой угрозой применения лишь насилия, тогда защита допустима в рамках необходимых оборонительных действий.

Стоит заметить, что аналогичным решением вопроса касательно правомочий обороняющегося с определенными редакционными различиями регламентировалась статья тринадцатая Уголовного кодекса РСФСР в редакции российского законодательства от 01.06.1994 года¹. В практической деятельности реализация статьи тринадцатой УК РСФСР сталкивается с ощутимыми трудностями и вызывает неоднозначную оценку данной новеллы, исходящую от ученых, а также практических деятелей.²

Новая редакция статья тридцать седьмой российского УК в свете российского Закона 14.03.2002 года, а также дальнейшие дополнения части 2.1 и корректировка части 3 данной статьи, исходя из ряда законов от 08.12.2003 и ФЗ от 27.07.2006, обязана рассматриваться в качестве прогрессивного законодательного решения проблемы необходимых оборонительных действий. Ориентир в этом случае идет не в сторону правоприменителя, а наоборот на лицо, которое реализует оборонное право.³ Предоставление лицам существенных полномочий в области защиты от опасных посягательств, носящих общественный характер, посредством причинения вреда посягающему лицу в условиях сложной криминальной ситуации в России представляет собой один из способов предупредить преступление, так как угроза получения активного отпора, убийства или ранения оказывает большое психическое воздействие в отношении лица, пытающегося произвести преступление. Этот отпор дополняет государственные возможности касательно обеспечения охраны безопасности жизнедеятельности, здоровья, а также гражданской собственности, ибо, как отмечалось Н. Таганцевым, государство не может предвидеть, а также предотвратить все правонарушения.⁴

О требовании повышения важности института необходимой обороны в комплексе общественных и государственных мер борьбы с преступностью свидетельствуют результаты исследовательской деятельности, многочисленные неточности, которые допускаются судебными и следственными органами по

¹ СЗ РФ. 1994 № 10. Ст. 110.

² См.: Наумов А. Новый уголовный закон // Законность. 1994. № 10 С.27; Бородин С. В. Ответственность за убийство. Квалификация и наказание по российскому праву. М., 1994. С. 125, 126; Новое уголовное право России. Учебное пособие. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М.,1996.С. 64.

³ Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 21.

⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб.,1902. Т.1. С. 520.

его применению, полное отсутствие четких и продуманных решений, касающихся условий и оснований правомерности неизбежной обороны и превышение ее допустимых пределов в теоритических основах уголовного законодательства и права. Исследование практической реализации права на необходимую самооборону, проведенное Зуевым В. Л., показало, что стало основной причиной редкого использования гражданами своего права необходимой обороны из 100% опрошенных:

- 48% — боязнь наступления нежелательных правовых последствий;
- 19% — незнание конкретных правил поведения в подобных ситуациях;
- 17% не знают о данном праве;
- 11% — не желают использовать такое право из-за известного им негативного опыта наступления аналогичных последствий;
- 5% интервьюируемых недооценивают свои возможности.¹

Приведенную информацию можно дополнить и другими данными. Например, результаты проведенных исследований Пархоменко С. В. и Звечаровского И. Э. в Иркутске в период действия ФЗ от 1.07.94 г. о необходимой обороне продемонстрировали, что практически все опрошенные граждане были не осведомлены о том, что уголовная ответственность дифференцируется в зависимости от вида применяемых насильственных действий. Почти 65% людей при наличии какого-либо преступного покушения на их личные интересы считали недопустимым причинение вреда посягающему. Примерно 72% от всего количества опрошенных полагает, что осуществлять борьбу с «преступниками» (преступностью) методом причинения умышленного вреда имеют право лишь спецорганы. Около 19% — присоединяют к данной категории и обычных граждан.²

Результаты изучения следственной и судебной практики, проводимые в 20-70-х годах, доказывают, что число дел, которые связаны с некорректным употреблением принципов о необходимой защите, остается довольно высоким. Репрезентативное обобщение юриспруденции, которое проводилось в начале 80-х годов, продемонстрировало, что каждое четвертое из уголовных дел³ указанной группы разрешалось неверно.

¹ В. Л. Зуев Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1996. С. 4-5.

² И. Э. Звечаровский, С. В. Пархоменко Указ. соч. С. 42.

³ Право на необходимую оборону (обзор судебной практики) // Вестник верховного суда СССР. 1983. № 3. С. 16.

Анализ ряда уголовных дел о необходимой самообороне и превышении ее пределов, предпринятый В. В. Меркурьевым и рассмотренный судами Владимирской области в 91-97 годах, доказывает, что на этапе предварительного расследования все действия оборонявшихся изначально расценивались как преднамеренные тяжкие правонарушения в 92,3% всех эпизодов.¹ Принимая во внимание изложенное, нужно разворачивать целенаправленную и расширенную пропаганду среди простого населения основных положений и принципов уголовных нормативных актов о необходимой самозащите. Повышать профессиональный уровень сотрудников органов охраны правопорядка, вносить повышенную ясность в регламентирование норм о допустимой обороне. Это фактически усилит роль в укреплении законности и правового порядка.

В начале стоит отметить, что к смягчающим обстоятельствам, которые исключают преступность совершенных действий наряду с вынужденной обороной, по Уголовному Кодексу Российской Федерации можно отнести:

1. Крайнюю необходимость.
2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего какое-либо преступление.
3. Физическое или психическое принуждение.
4. Обоснованный риск и исполнение приказа или распоряжения.

Рассмотрим подробнее, чем отличается необходимая оборона от причинения вреда при задержании лица, совершившего злодеяние, а также крайней необходимости.

Следует учитывать, что невзирая на то, что между крайней необходимостью и требуемой обороной существует значительное отличие, между данными факторами, которые исключают общественную угрозу и противозаконность действий, имеется и масса общего. Первоначально следует указать на основное: в том и в ином случае деятельность направлена на защиту личных, государственных и общественных интересов. Как те, так и другие действия исключают возможную общественную угрозу уже в момент их совершения, и хоть, и подходят под признаки покушения, предусмотренного Особенной частью Уголовного Кодекса РФ, но не являются преступлением.

Уголовное разбирательство не может быть начато, а ранее открытое подлежит немедленному прекращению за отсутствием состава преступления в совершаемых деяниях в случае если не были превышены пределы допустимой

¹ В. В. Меркурьев Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 17.

самообороны и не нарушались правомерные требования акта чрезвычайной необходимости. В подобных случаях на стадии разбирательства в суде, как правило, выносится оправдательный приговор.

Аналогия между представленными институтами состоит в том, что оба из них не являются общественно опасными, а напротив полезны для общественности. Они способствуют борьбе с преступностью и устраняют возможную угрозу охраняемым законодательным интересам.

Здесь необходимо учитывать, что правовая сущность предельной необходимости не может приравниваться к природе необходимой самообороны, так как методы предупреждения опасности как в том, так и другом случае значительно отличаются. Поэтому нужно понимать различия данных понятий. От этого будет зависеть принятие верного решения.

Между ними имеются следующие ключевые отличия:

1) Источниками опасности правонарушений общественных, государственных или личных интересов, создающих состояние особой необходимости, могут стать в отличие от ее первоисточника при необходимой защите, как определенные действия людей, так и физиологические процессы, стихийные бедствия, нападение животных, и пр.

2) Значительное отличие заключается, в направленности мер по причинению вреда. Поступки, совершенные в момент крайней необходимости, причиняют ущерб не только источнику опасности, но и третьим лицам. При вынужденной обороне повреждения могут причиняться исключительно посягающему, потому как здесь причиной опасности выступает опасное для общества покушение данного индивида. Указанное различие не стоит путать с фактом того, что вынужденная защита может осуществляться не только тем, на кого произведено нападение, но и сторонними объектами.

3) Крайняя (исключительная) необходимость ликвидирует существенную угрозу совершенного воздействия лишь тогда, когда ее невозможно устранить каким-либо иным способом, кроме нанесения повреждения другому законному интересу. Что означает: в случае, когда грозящую личным, общественным или государственным выгодам опасность можно устранить без нанесения различного вреда третьей стороне, то это необходимо сделать, к примеру, путем обращения за помощью к другим индивидам, бегства при агрессии животного так далее. При необходимой самообороне подобного не требуется. Человек, который подвергся общественно опасному деянию со стороны злоумышленника, совсем не обязан убегать или просить содействия других лиц, в том числе и представителей государственной власти.

Важным требованием правомерности документа о крайней необходимости значится нанесение меньшего ущерба, в сравнении с тем,

который был предупрежден. Вред, причиненный в момент крайней нужды, не может быть приравнен к предотвращенному. Более того он не может быть более значительным. При необходимой самозащите подобный вопрос не возникает, потому как речь ведется о остановке преступного правонарушения. Поэтому ущерб, который причиняется посягающему лицу, может быть более значимым, чем тот, которого удалось избежать по причине использования личного права на надлежащую оборону. Например, при нападении насильника женщина, обороняясь, может нанести смертельные увечья посягавшему и ее деяния будут признаны оправданными. Таким образом решается вопрос органами суда. На практике часто приходится сталкиваться с прецедентами, когда насильник убивает жертву после изнасилования.

Разница имеется и в вопросе итогов гражданско-правового характера. Наступление нежелательного исхода при оправданной самообороне никогда не повлечет за собой никаких гражданских или правовых последствий. По-другому разрешается задача при крайней необходимости. Человек, совершивший правомерные действия в случае крайней (предельной) необходимости, не освобождается от законодательной ответственности. Ущерб, причиненный в подобном состоянии должен возмещаться лицом, его причинившим. Но это не исключает того факта, что судебный орган может наложить обязательство по возмещению вреда на тот субъект, в интересах которого действовал человек нанесший урон. Судом может быть принято решение о частичном или полном освобождении от компенсации.¹

Поимка злоумышленника является общественно полезным действием, необходимым для противостояния преступности, охране свободы и конституционных прав граждан, а также укрепления законности.

Если нанесение вреда преступнику было необходимо для его задержания, то оно оправдывается целями, мотивами и результатами:

1. Прекращение преступной деятельности в дальнейшем.
2. Наказанием правонарушителя законными методами.

Причинение вреда нарушителю во время его задержания тоже направлено на борьбу с преступностью (как и необходимая оборона). Похожие действия происходят и при вынужденной обороне. В этом случае урон наносится лицу, осуществившему общественно опасное действие. В ряде случаев заключение под стражу вызывает у преступника активный протест, который выражается в покушении на здоровье и жизнь того, кто осуществляет задержание. Это

¹ Т.Ю. Леонова, А.С Рабаданов. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность деяния М.,2012. С.71.

заставляет отражать подобное посягательство. То есть производить действия в состоянии необходимой (вынужденной) самообороны.

Но невзирая на общие черты с необходимой защитой, способы по поимке преступника отличаются от нее, так как предпринимаются после того, как осуществлено посягательство, изредка через довольно продолжительное время. Они направлены на устранение возможности произвести подобное посягательство в будущем, а не на отражение фактически существующего инцидента. Между характером произведенного покушения и мерами по поимке правонарушителя существует определенная связь, но она не носит непосредственный и ярко выраженный характер, как при вынужденной обороне. При необходимой защите поступки преступного лица проявляются в нападении, а при аресте в уклонении.

При причинения вреда преступнику в момент поимки термин «необходимая оборона» также распространяется на условия законности задержания. Чаще всего уголовно-правовое задержание применяется к людям, совершившим злодеяния насильственного характера, которые представляют высокую опасность.

Заключение под стражу преступных лиц по своей юридической сущности является реализацией конституционных прав выполнением морально-этических обязательств граждан по прекращению незаконных действий и предоставлению данных индивидов органам государственной власти. Для некоторых сторон, в частности для работников полиции сотрудников ФСБ и других служб, задержание правонарушителя – это служебная и правовая обязанности. Непреднамеренное нанесение вреда человеку, совершившему криминальное деяние, является независимым обстоятельством, исключающим преступность действий.

Арест лица на месте правонарушения часто совпадает с пресечением посягательства с его стороны. Поэтому не выходит за рамки необходимой самообороны. Нельзя не согласиться с Т.Ю. Леоновой и А.С. Рабадановым в том, что если задерживаемый субъект оказывает выраженное сопротивление правомерным действиям граждан, представителей органов власти, оно превращается в опасное для общества посягательство или его равереальную угрозу, то одновременно появляется право на необходимую самооборону. Урон, нанесенный посягающему, в таких случаях обоснован состоянием вынужденной обороны.¹

¹ Т.Ю. Леонова, А.С Рабаданов. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния М.,2012. С.72.

Самостоятельное решение данного вопроса необходимо, когда ситуация неизбежной самообороны отсутствует и арестовываемый уже не проявляет активного нападения, а пытается лишь избежать задержания. Уголовно-правовую значимость при этом имеют меры по задержанию, связанные с причинением определенного физического вреда стороне, совершившей правонарушение. Внешне данные поступки содержат свойства действий, которые предусмотрены Особенной частью Уголовного Кодекса РФ, но не считаются преступными: они полезны для социума и требуются для задержания законопреступника.

Крайне актуальны в настоящее время институты необходимой самообороны и нанесение вреда субъекту, совершившему злодеяние, при его задержании. Грамотное их применение является важным требованием активного привлечения населения и сотрудников правоохранительных структур, в борьбу с возрастающими нарушениями законодательства. При создании правового государства, нужно развивать у народонаселения уважение к законодательной базе. Осознание обязанностей и прав, когда оскорбление личности одного из граждан расценивалось бы окружающими как событие, подрывающее всеобщую безопасность.

Из этого следует вывод, что между крайней необходимостью и необходимой самообороной есть существенное различие, но в тоже самое время эти два обстоятельства, исключаящие общественную угрозу и противоправность совершаемых деяний, имеют много общего. Необходимо указать на ключевое: в обоих случаях деятельность направлено на защиту общественных, государственных или же собственных интересов. И те, и другие исключают опасность для социума уже в период их совершения. Хотя они и подпадают под признаки действий, предусмотренных Особенной частью Уголовного Кодекса Российской Федерации, не интерпретируются как преступления.

1.3. Сравнительно – правовая оценка института необходимой обороны в уголовном праве зарубежных стран

Оборона от преступных посягательств (необходимая оборона) в уголовном праве РФ представляет собой обстоятельство, которое исключает преступность деяний. В судебной практике существует немало случаев, когда оно имело место. Институт данных обстоятельств, исключаящих неправомерность действий существует и за рубежом. Существуют ли различия в применении уголовного права данного явления на территории России и других странах, например, таких как Испания, Польша, Франция? Насущность

этого вопроса связана с возрастающей глобализацией во всем мире и в правовой сфере, в частности. Формирование понятия «необходимая оборона» в историческом аспекте проходило длительный период. Поэтому в условиях разного исторического прогресса суть этого явления будет существенно отличаться в зависимости от государства. Чтобы самолично убедиться в этом, была проведена сравнительная оценка институтов необходимой обороны во Франции, Испании и Польше.

Законодательная документация Франции. Глава II (Ключевые основания для смягчения уголовной ответственности или ее ненаступление) Раздела II (Об УО) Книги I (Общие положения) УК Франции¹ содержит принцип, из которого следует понятие о необходимой защите. Статья 122-5 гласит о том, что уголовной ответственности не подлежит индивид, который при наличии беспочвенного посягательства в отношении его личности или третьего лица производит в этот же самый период какое-либо другое действие, спровоцированное потребностью законной охране себя или другого субъекта, за исключением эпизодов явного расхождения между применяемыми средствами самозащиты и серьезностью покушения. Не несет ответственность человек, который для остановки совершаемого проступка против личной собственности совершает какие-либо действия по сохранению безопасности, за исключением преднамеренного убийства, когда используемые методы соответствуют тяжести противоправного деяния.

Согласно указанному пункту 122-5 Уголовного кодекса Франции если в отношении личности имело место безосновательное покушение, а она осуществляет действие, вызванное потребностью обоснованной защиты, в отношении покушающегося, то привлечь ее к ответственности уголовного характера нельзя. Одновременно с этим в законодательном акте упоминается, что данные меры допускаются в тех случаях, когда соблюдается соответствие между уровнем самозащиты и серьезностью посягательства.

Испанский уголовный кодекс². Глава II Раздела I Книги первой УК Испании также указывает на норму, из которой появляется понятие необходимой самообороны. Статья – 21. К уголовной ответственности не привлекаются прежде всего те, кто выступал в защиту собственных личностных прав или правовых свобод иного лица, при соблюдении некоторых условий:

¹ Уголовный кодекс Франции. Принят в 1992 г. Вступил в силу с 1 марта 1994 г.: Перевод с французского/науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крылова (пер. с фр. и предисл.). — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — С. 650.

² Уголовный кодекс Испании/под ред. и предисл.: Н.Ф. Кузнецова, Ф.М. Решетников; перевод с исп. В.П. Зырянова, Л.Г. Шнайдер. — Москва: Зерцало, 1998. — С. 218.

1. Нападение было незаконным. В случае охраны личной собственности противоправным признается нападение на чужое имущество, содержащее состав проступка или преступления и подвергает неизбежной потери или существенной опасности. При защите жилья и прочих построек от неправомерных нападений признается несанкционированное пребывание в них или проникновение внутрь.

2. Метод, используемый для предотвращения или полного пресечения правонарушения, должен соотноситься с требованиями разумной необходимости.

3. Отсутствие провокационных действий со стороны защищаемого.

Следовательно, в соответствии со ст. 21 ч. 4 УК Испании, лицо, действующее в защиту своей личности и прав, равно как и защиты другого лица, не подлежит уголовному преследованию. Однако законодатель отмечает, что это становится возможным при соблюдении следующих условий: противоправности нападения, соответствие способа защиты разумной необходимости, отсутствие каких-либо провокаций со стороны потерпевшего.

И, в заключение, обратимся к Уголовному законодательству Польской республики¹. Третья глава (исключение уголовного преследования) части общего УК Польской республики также содержит, в свою очередь, нормы в которых зафиксирован институт необходимой защиты. В статье 25 §1: не является преступником тот, кто, применяя необходимую защиту, непосредственно пресекает незаконное посягательство на охраняемое законом какое-либо благо.

§2: при превышении пределов необходимой защиты, особенно когда лицом был применен способ защиты, не соответствующий опасности посягательства, судом может быть применен отказ от назначения наказания или его чрезвычайное смягчение.

§3: в случае, когда необходимая оборона была превышена вызванным обстоятельствами посягательства возбуждением или страхом, суд может отказаться от назначения наказания.

¹ Уголовный кодекс Республики Польша/Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич. — СПб.: Издательство «Юридический центр ресс», 2001. — С. 55.

Следовательно, руководствуясь статьей 25 Уголовного законодательства Польской республики, лицо, отражающее посягательства на блага, охраняемые законом, признается лицом, не совершившим противоправных действий. Здесь же содержатся нормы, согласно которым наличие при необходимой защите возбуждения или страха, вызванного посягательством, освобождает лицо от привлечения к уголовной ответственности. Кроме того, в законодательстве сказано о превышении необходимой защиты. Если таковое имело место, суд может не применять к потерпевшему наказание или же чрезвычайно смягчить его.

Сопоставляя вышеизложенное, приходим к выводу: институты необходимой защиты за рубежом и в России схожи, хотя и имеют определенные отличия. Рассмотрим эти различия необходимой защиты в уголовных законодательствах следующих стран: Испании, Франции, Польши и России. Первое – предмет, защищаемый от посягательства. В Испании это права или собственная личность, а также собственность, права и личность другого лица; во Франции – собственность, личность или другое лицо; в Польше – охраняемое государством благо; в России – права и личность защищаемого, интересы государства или общества, охраняемые законом. Второе – превышение предела. В Испании это несоответствие способов защиты разумным требованиям необходимости; во Франции – тяжесть посягательства не соответствует средствам защиты; в Польше – опасность посягательства и способ защиты несоразмерны; в России – степень опасности и характер посягательства не соответствуют действиям защиты. Третье – наказание в случае превышения предела необходимой защиты. В Испании – наказание по уголовному законодательству; во Франции – наступление уголовной ответственности, в Польше – отказ от наказания или чрезвычайное смягчение его; в России – наказание в соответствии с Уголовным кодексом. Налицо выявленные существенные отличия в использовании института необходимой защиты в различных государствах, которые возникли вследствие различных путей формирования уголовного права. Однако, нельзя оставлять без внимания и схожие черты, свидетельствующие о том, что в каждой стране суды в уголовном судопроизводстве стремятся максимально учитывать факт наивысшей ценности человека, его прав и свобод. Именно поэтому даже в случае превышения предела необходимой защиты, уголовное законодательство некоторых стран (например, Польши) предусматривает смягчение наказания лицу, причинившему вред нападавшему. Опираясь на эти факты, приходим к следующему выводу: во всем мире законодательство склонно все больше принимать сторону защищаемого.

ГЛАВА 2. УСЛОВИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

В законе обозначен ряд условий, которые обуславливают правомерность необходимой защиты (статья 37 УК РФ). Если данные условия не соблюдаются, то действия лица, защищающегося от опасных посягательств, могут быть квалифицированы как преступные деяния.

Невзирая на наличие в теории уголовного законодательства различных подходов к содержанию и перечню условий законности необходимой защиты, представляется более логичным устоявшееся в следственно-судебной практике и теории разделение на две группы всех условий. К первой группе относят условия законности необходимой защиты, связанные с посягательством: характер насилия и опасное для общества посягательство, их действительность и наличие. Ко второй группе относятся условия законности необходимой защиты, касающиеся действий защищающегося: состав объектов защиты, нанесение вреда только нападавшему, соотношение характера и опасности посягательства и мер защиты, а также непревышение предела необходимой защиты. Такое деление условий законности необходимой защиты не утрачивает своей практической и теоретической актуальности и в последней редакции статьи 37 УК РФ в соответствии с законом от 14.03.2002 года.

Для признания в действиях лица признаков необходимой защиты, необходимо установить наличие всех условий, перечисленных в указанных группах. Ниже детально рассмотрим эти условия.

2.1. Условия правомерности необходимой обороны, касающиеся посягательств

Первым условием необходимой защиты, относящимся к посягательству, выступает правомерность защиты путем нанесения вреда лишь в том случае, когда она противопоставлена общественно опасному посягательству. Это посягательство по своему характеру может быть соединено с насилием, представляющим угрозу для жизни защищающегося либо другого лица, или с очевидной угрозой применения подобного насилия (в соответствии со статьей 37 УК РФ). Посягательство, совокупное с насилием угрожающим жизни – это противоправное, опасное, тайное или явное воздействие во время посягательства на другое лицо, осуществляемое помимо его воли и нацеленное на причинение тяжкого ущерба здоровью или покушение на жизнь, опасное для жизни, которое, даже не причинив указанного вреда, создало для жизни

реальную опасность в момент применения (к примеру, удушающий захват шнуром или руками).

При отсутствии признаков характеризующих опасное для жизни насилие, его следует квалифицировать как насилие, не опасное для жизни.

Угрозами непосредственного применения опасных видов насилия выступают запугивание, устрашение защищающегося (потерпевшего) угрозами причинения физического вреда в процессе посягательства. Такая угроза должна быть очевидной. Реальностью угрозы предполагается наступление ответственности за ее высказывание только в случае наличия достаточных оснований для опасений, что эта угроза будет исполнена. Свидетельством этого могут быть мотивы, из-за которых она была озвучена потерпевшему (защищаемому), сведения о личности посягающего, обстановка, место и время в которое была проявлена угроза, равно как и восприятие угрозы самим потерпевшим.

Понятие «посягательство» и понятие «нападение»¹ не могут быть полностью отождествлены, поскольку понятие «посягательство» включает в себя помимо нападения и другие действия с ним не связанные (к примеру, повреждение или уничтожение имущества, нарушение границы, побег и т.п.).

Н. Н. Паше-Озерским вполне обоснованно отмечалось, что лишь очень относительно можно признавать нападением кражу, незаконное пересечение лицом государственной границы и целый ряд других преступлений, однако необходимая защита от подобных деяний допустима и возможна.² Это важно отметить, поскольку и в современном зарубежном законодательстве и в истории российского законодательства очень часто при квалифицировании необходимой защиты используется термин «нападение» (примеры: статья 12 УК Болгарии, статья 41 УК Голландии, §13 УК Чехии, статья 29 УК Латвии, статья 15 Руководящих начал уголовного права РСФСР 1919 года). И потому законодатель поступил верно, применив в последней редакции статьи 37 УК РФ термин «посягательство» взамен термина «нападение», поскольку сферу применения данной статьи можно значительно расширить.

Принимая во внимание способ осуществления посягательства и наличие либо отсутствие ряда иных условий необходимой защиты, возможно установить было ли нанесение вреда посягающему лицу противоправным или правомерным.

¹ Понятие посягательства в современном значении трактуется как «попытка (незаконная или осуждаемая) сделать что-нибудь, распорядиться чем-нибудь, получить что-нибудь» (см.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 524).

² Паше-Озёрский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 33.

В законе (статья 37 УК РФ) говорится о защите не от противоправного посягательства, а от общественно опасного и потому содержание в посягательстве всех признаков состава преступления не требуется. Таким образом, будет правомерной защита от опасного посягательства, совершаемого лицами, действующими в силу извинительных ошибок, невменяемыми, малолетними. Наряду с этим, в отечественном праве признание такого положения обусловлено рядом ограничений (например, «защита от посягательств этих категорий лиц должна осуществляться с особой осмотрительностью и осторожностью», либо исключительно в случаях невозможности защиты охраняемых законом интересов иным способом, без нанесения вреда.¹ Рассматривать эти ограничения следует как рекомендации морального плана. Налицо их противоречие духу и букве уголовного права, которое допускает возможность защиты от общественно опасных противоправных деяний, содержащих с насилием или без такового, представляющим опасность для всех лиц, невзирая на их профессиональную или иную специальную подготовку. Тем более, что досконально исследовавший этот вопрос С.Ф. Милюков отмечает возросшую в настоящее время общественно опасную агрессивность и активность малолетних лиц и лиц с нарушениями психики.²

Наряду с этим следует помнить, что в части 2 статьи 14 УК РФ установлено существование деяний, лишь формально содержащих признаки преступлений, предусмотренных в Особенной части УК РФ, но не представляющих общественной опасности в силу своей малозначительности. А поскольку нет признаков общественной опасности посягательств, то, очевидно, что такие деяния не могут быть причиной для использования необходимой защиты. Так действия садового сторожа, стреляющего из ружья по группе подростков, проникших в сад полакомиться фруктами, и причинившему смерть одному из них, следует классифицировать как умышленное убийство и назначать соответствующее наказание.³

Немаловажным представляется вопрос о применении необходимой защиты от административных правонарушений, так как они, как и преступные деяния, тоже являются общественной опасностью, но в отличие от последних

¹ См.: Ахметшин Х. М. Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1958. С. 9; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1997. С. 329; Кадников Н. Г. Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 369.

² Милюков С. Ф. Указ. соч. С. 104, 105.

³ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства исключаящие преступность деяния С-Пб 2003 С.55.

имеют меньшую степень опасности. Возможность необходимой защиты от административных проступков отрицает целый ряд авторов.¹ В качестве аргумента, подтверждающего эту позицию, выступает факт исчезновения границы между необходимой защитой в уголовно-правовом законодательстве и необходимой защитой в сфере административного правового поля, и, следовательно, такой подход не может быть верным по своей сути.

Считать состоятельными эти аргументы вряд ли возможно, поскольку, во-первых, граница между административным и уголовным правом достаточно условна, свидетельством чему являются непрекращающиеся процессы криминализации и декриминализации разнообразных общественно опасных действий, которые раньше находились в компетенции административного или уголовного законодательства. Во-вторых, недопустимо полагать, что определяющим фактором для необходимой защиты является лишь степень общественной опасности, которая, как считает Орехов В.В., влияет только на предел необходимой защиты.²

Позиция о возможности необходимой защиты в процессе административных правонарушений по существу также верна, учитывая значительный, зачастую невосполнимый ущерб, наносимый браконьерами, нарушителями правил дорожного движения, наступающий вследствие нарушения правил пожарной безопасности, повреждения или незаконной вырубке леса. Вероятно, именно потому большая часть авторов, занимавшихся этой проблемой, считают допустимой необходимую защиту при административных правонарушениях. В качестве примера В.И. Ткаченко ссылается на решение В.С России, который усмотрел необходимую защиту в действиях В. Дело по сути в следующем: к идущим в театр по улице супругам В начал приставать нетрезвый Д. Супруги, во избежание конфликта ушли на другую сторону. Однако Д преследовал их, пытаясь схватить женщину за руку. Потеряв терпение, супруг толкнул обидчика в грудь. От толчка Д упал и получил перелом кисти руки. В.С России действия В правомерными в состоянии необходимой защиты против правонарушителя, совершавшего мелкое хулиганство (административное правонарушение).³

¹ См.: Санталов А. И. Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 468; Попов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 1998. С. 20.

² Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства исключающие преступность деяния. С-Пб., 2003. С.55.

³ Ткаченко В. И. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 305.

Вопрос о возможности необходимой защиты от опасного бездействия также представляется важным. Мнения, высказанные по этому вопросу в литературе, различны.

По мнению многих авторов, необходимая защита от подобных деяний не должна относиться к нормам о необходимой защите.¹ Вот мнение по этому поводу В.В. Орехова: «Отражать посягательство, защищаться допустимо лишь при активных действиях посягателя. Утверждать о возможности необходимой защиты против бездействия, означает вступать в логическое противоречие с законом (статья 37 УК РФ). В законе сказано, что необходимая защита допустима лишь тогда, когда посягательство сопровождается насилием, представляющим опасность для жизни или с выраженной угрозой использования такого насилия. Нелегко представить себе лицо, могущее и обязанное действовать, бездействующим против насилия, опасного для жизни, либо с выраженной угрозой использования подобного насилия»². С ним согласен М.Д. Шаргородский: «Признание положения о допустимости необходимой защиты против бездействия позволит оправдать большое количество случаев самоуправства».³

В этой связи В.И. Ткаченко указывает, что нанесение вреда лицу, могущему и обязанному действовать, но пассивному, должно признаваться, самостоятельным обстоятельством, не допускающим преступности деяния (принужденное выполнение правовых обязанностей).⁴ В то же время проблему необходимой защиты от бездействия не снимет целиком даже указанное предложение, его законодательная реализация, поскольку объективная сторона ряда преступлений характеризуется чередованием пассивного и активного поведения преступников. К примеру, бандиты захватили пассажирский теплоход, взяли пассажиров в заложники, и в ожидании выкупа не причиняют пока заложникам никакого вреда. Схожая пассивность присуща соответствующим этапам таких деяний, как дезертирство, хранение взрывчатки и оружия, похищение людей и других. Разумеется, подобная пассивность в

¹ См.: Ткаченко В. И. Обстоятельств, исключаящие преступность деяния// Уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 305; Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 262; Комментарий к УК РФ / Отв. ред. А. И. Бойко. Ростов-на-Дону, 1996. С. 136; Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства исключаящие преступность деяния С-Пб 2003 С.57.

² Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства исключаящие преступность деяния С-Пб 2003 С.57.

³ Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л.,1955. С. 87.

⁴ Ткаченко В. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности //Советская юстиция. 1990. № 3. С. 53

любой миг может смениться возобновлением активности в поведении преступников (приведение оружия в действие, уничтожение заложников и похищенных людей и т.п.), после чего необходимая защита будет малоэффективной или затрудненной.

Но постановлением пленума В.С России №19 от 29. 09. 2012 «О применении в судах законов о необходимой защите и причинении вреда в ходе задержания лиц, совершивших преступления» в пункте 3 определено: «Посягательство, защита от которого возможна в пределах, прописанных в части 2 статье 37 УК РФ, - это совершение и других деяний (действие или бездействие)». Следовательно, в практике судов фигурирует необходимая защита от опасного для общества бездействия. Многие авторы считают правомерную защиту действенным способом пресечения опасного для общества бездействия, а также предотвращения наступления его вредных последствий.¹ Вот мнение по данной проблеме С.Ф Милюкова: «Опасное для общества бездействие способно пресечь как раз правомерное насилие, равно как и предотвратить его общественно вредные последствия. Например, оно способно подвигнуть воина, отказывающегося от ведения боя, к активному действию оружием, вследствие чего будет сохранена не только его жизнь, но и выполнена поставленная боевая задача. Понуждение матери под угрозой побоев кормить новорожденного и ухаживать за ним также имеют вышеуказанные признаки».²

Довольно сложно решить вопрос о посягательстве как основы для необходимой защиты в случаях драки. Его объективное разрешение связано с уяснением содержания понятия «драка» и учета ее динамичного протекания.

Понятие «драка» подразумевает физическое противоборство людей, происходящее по обоюдному выраженному словесно или молчаливому согласию, имеющее целью разрешение конфликтной ситуации или спора. Дракой считается физическое противоборство и в случае, когда его инициатором была одна из сторон, а другая приняла вызов и ввязалась в схватку, преследуя свои цели. Характерным для драки является такое физическое противоборство, в ходе которого его участники имеют целью нанесение друг другу побоев. Причем действия каждого дерущегося неправомерны и они одинаково виновны в драке и ее последствиях. При этом

¹ См: Слуцкий И. И, Необходимая оборона и крайняя необходимость в советском уголовном праве// Уч. зап. ЛГУ. 1951. № 199. С. 192; Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 106, 107; Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 231-235.

² Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 106, 107.

действия каждого участника драки являются нападением, они руководствуются мотивами, в которых преобладают чувства гнева, обиды, мести, злобы, ненависти, а целью выступает причинение легкого вреда здоровью противника путем нанесения побоев. Подобная ситуация исключает необходимую защиту. Но с течением драки цели и мотивы ее участников могут изменяться, и подобные психические факторы способны в правовом отношении значительно видоизменить поведение драчунов. Возможны два пути развития событий.

В первом случае один из участников драки по какой-либо причине желает прекратить драку. Подобное решение обычно кроется в опасении причинения тяжкого вреда, в понимании достижения преследуемой цели, или радикальном изменении соотношения сил. Но второй участник драки не поддерживает такую инициативу, и, несмотря на попытки соперника уклониться от продолжения, продолжает противоборство. Момент отказа одного из участников от продолжения драки означает прекращение взаимного столкновения, теперь общественно опасные действия исходят от второго участника и это дает правовое основание для необходимой защиты. После этого, действия лица, прекратившего драться, направленные на защиту своих интересов и прав от возможного вреда, следует квалифицировать как необходимую защиту.

Так М шел через парк со своей девушкой. На мосту их настигла группа подростков во главе с К, который накануне конфликтовал с М. К нанес несколько ударов в лицо М, который ответил ему тем же, после чего вырвался из круга подростков и бросился догонять девушку. Однако его настигли, повалили на землю и продолжили избиение ногами. Чтобы прекратить избиение М достал лежавший в кармане перочинный нож, которым ударил К, причинив тем самым его здоровью тяжкий вред. Городской суд г. Гатчина Ленинградской области постановил, что действия М соответствовали необходимой защите поскольку он прекратил драку и, следовательно, в создавшейся обстановке получил право на необходимую защиту от опасного посягательства компании подростков во главе с К.

Во втором случае один из дерущихся в течение драки изменяет свои предварительные намерения и предпринимает попытку причинения тяжкого вреда. В ходе обоюдной драки с участием О и Д, О будучи под воздействием алкогольного опьянения, получил несколько сильных ударов. Изловчившись, он сбил Д с ног и принялся душить его сдавливая шею двумя руками. Сын Д (несовершеннолетний Н), увидев грозившую отцу опасность, вложил ему в руку кухонный нож, который взял на кухне. Д, задыхаясь, несколько раз ударил О ножом, что стало причиной причинения тяжкого вреда его здоровью. В ходе разбирательства было установлено, что драка возникла между сторонами на почве ссоры по обоюдному согласию. Но в ходе драки О начал предпринимать

действия, могущие привести к лишению жизни противника, создав таким образом для Д условия необходимой защиты.

Недопустимо ссылаться на необходимую защиту и третьему лицу, которое вмешалось в драку, поддерживая ее инициатора, и объясняющего нанесение тяжких увечий или убийство другого участника драки попыткой пресечь посягательство и угрожающей ему в этой связи опасностью.

Не следует, однако, такие случаи путать с ситуацией, в которой лицо, вступившее в драку, имело целью пресечение нарушения общественного порядка, при этом не поддерживало никого из дерущихся или стремилось противостоять насилию со стороны зачинщика.

Проиллюстрировать эту ситуацию поможет взятый из судебной практики следующий пример. Возникшая между К и М ссора стала причиной драки. Н прилагал усилия для прекращения драки, но К, угрожая ножом, потребовал не вмешиваться. Н вырвал из рук К нож, но К набросился на него и стал избивать. Защищаясь, Н ножом нанес К удар, который пришелся в ключичную артерию, отчего К скончался на месте от потери крови. На Пленуме ВС СССР действия Н в этом конкретном случае были признаны соответствующими состоянию необходимой обороны¹.

Лицо не может быть признано находящимся в состоянии необходимой защиты в случае намеренного провоцирования нападения для использования его как повода совершить противоправные действия – совершить акт мести, учинить расправу, развязать драку. Содержится это положение и в постановлении №19 п.9 Пленума ВС России «О руководстве в судах законодательством о необходимой защите и нанесении вреда в ходе задержания лиц, совершивших преступления» от 29.09.2012г.

Так, в деле Ибатуллина президиум ВС России усмотрел, что в его действиях отсутствуют признаки необходимой обороны. Материалы дела недвусмысленно указывают, что группой с Ибатуллиным в составе были проведены определенные подготовительные действия в ходе подготовки к выяснению отношений с противной стороной: поездки домой к потерпевшим, расположение автомобилей на месте встречи определенным образом с целью затруднения видимости соперникам, применение оружия. Выстрелами, произведенными Ибатуллиным, четыре человека были ранены, один из них скончался.²

При анализе условий правомерности необходимой защиты необходимо уделить внимание вопросу о возможном использовании в нападениях собак и

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1970. № 1. С. 27.

² Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2001 г. 2002г. С. 17.

других опасных животных. В настоящее время эта тема представляется достаточно актуальной. Данный вопрос в уголовной и правовой литературе наиболее полно осветил С.А. Домахин, указав три, возможных в таких случаях, варианта развития события:

- 1) использование владельцем животного как орудия посягательства;
- 2) использование другим лицом животного как орудия посягательства;
- 3) нападение животного, принадлежащего кому-либо, без участия человека.

Как считает С.А. Домахин, если в первом случае в ходе защиты от напавшего животного, оно будет уничтожено, или ему будет нанесен иной вред, т. е. причинен имущественный вред владельцу, это следует рассматривать как защиту от посягательства со стороны собственника и расцениваться как условие необходимой защиты. В двух других вариантах защиту от нападений животных следует рассматривать как крайнюю необходимость, а не необходимую защиту, поскольку в посягательстве нет участия собственника и, следовательно, нет причинения ему вреда.¹ Н.Н Паше-Озерский также разделяет эту точку зрения.²

А.Н. Попов в этом вопросе придерживается иной точки зрения. Он утверждает: «Вне зависимости от того, совершила собака нападение по собственной инициативе или повинуюсь команде владельца (либо другого лица), лицо, уничтожающее собаку, не пребывает в состоянии необходимой защиты».³ Он аргументирует это тем, что собака выступает всего лишь орудием преступления и ее убийство не вызвано необходимой защитой, так как условия для состояния необходимой защиты создают только человеческие деяния.

Такая позиция показывает, что понимание А.Н. Поповым деяний человека является слишком узким, ограниченным, односторонним, тогда как они (деяния) включают в себя не только физическую деятельность, телодвижения, но и применение различных орудий, использование окружающей среды и даже животных. Сущность виновного, общественно опасного действия человека не зависит от использования ним для достижения результата предметов, животных и иных орудий.

¹ Домахин С. А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1966. С. 22,23.

² Паше-Озёрский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 45.

³ Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 223.

Следовательно, убийство или травмирование животного, используемого его хозяином равно как и другими лицами, которые могут контролировать его поведение, как орудие опасного посягательства, должно быть рассмотрено как условие необходимой защиты. В случае нападения на людей неконтролируемых или неуправляемых людьми животных, причинение им вреда должно квалифицироваться с позиции крайней необходимости.

В этой связи не представляется возможным рекомендовать применение оружия сотрудниками милиции по отношению к владельцам собак в случае сознательного использования ими животных в противоправных целях.¹ Нанесение вреда владельцам животных (в том числе собак) в таком случае, без ликвидации непосредственной угрозы со стороны собаки, будет квалифицирована как месть владельцу за их виновное и опасное поведение, предшествующее событию. Устраняя непосредственную опасность со стороны животных, которых с преступной целью натравили их владельцы, граждане и сотрудники милиции имеют законное право задержать лицо, совершившее преступление (статья 38 УК РФ).

Вторым условием правомерной необходимой защиты в случае посягательства является наличие его как такового. Признаки наличия посягательства устанавливают пределы во времени – начинающий и завершающий моменты собственно опасного посягательства, в пределах которых допустима правомерная необходимая защита.

Судебная практика и теоретическое уголовное право считают посягательство наличным, как предстоящее непосредственно, так и проводимое, но еще не завершённое, либо даже завершённое, но ввиду обстоятельств дела обороняющемуся лицу не удалось определить момент завершения посягательства.

В вопросе о необходимой обороне дискуссионным вопросом выступает определения начального момента, с которого у лица появляются условия для правомерной необходимой защиты. В.Ф. Кириченко утверждает, право применять необходимую оборону возникает непосредственно с момента покушения на преступные деяния, а приготовления к ним не должны считаться посягательством, поскольку в них не содержится непосредственная опасность для правоохранных интересов.² Н.Н. Паше-Озерский высказывает иное мнение, допуская возможность необходимой защиты не только от преступного деяния, но и от покушения на него, включая подготовку к нему, поскольку

¹ Миллюков С. Ф. Указ. соч. С. 117.

² Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948. С. 31.

таковая, без сомнения, угрожает перерасти в покушение, завершаемое оконченным преступлением.¹

А.Н. Попов также допускает возможность наличия необходимой защиты в процессе подготовки к преступлению, замечая при этом, что возможность ее наличия допускается лишь на завершающей стадии приготовлений.²

Эта дискуссия, носящая во многом теоретический характер, объясняет стремление авторов связать воедино сложные вопросы необходимой защиты и уголовно-правовое учение о незавершенном преступлении (глава 6 УК РФ).

Как известно, пленум ВС России в постановлении №19 «Об использовании в судах законов о причинении вреда во время задержания лиц, совершивших преступления и необходимой защите» от 29.09.2012 года увязывает состояние необходимой защиты не только с самим фактом опасного посягательства, но и с существованием объективной угрозы нападения. Таким образом, обозначается один из критериев, определяющих начальный момент состояния необходимой защиты, а именно – существование объективной угрозы посягательства (нападения).

Пленум не связывает допустимость необходимой защиты с фазами развития преступной деятельности (в частности, с покушением на преступление или с подготовкой преступления), полагая, что объективная угроза посягательства может возникнуть на любой стадии.

Рассматривая конкретные дела, Верховный Суд России в свое время указал: состояние необходимой защиты наступает и в случаях, когда все обстоятельства указывают на начало неминуемого и очевидного осуществления нападения. Непринятые предупредительные меры представляют неотвратимую, явную и непосредственную опасность для лица, вынужденного прибегать к таким мерам. И лишь в тех случаях, когда не существует реальной опасности нападения, не должна вестись речь и о необходимой защите.

Как уже отмечалось выше, объективность угрозы посягательства, допускающей применение правомерной необходимой защиты, должна учитывать все объективные обстоятельства в конкретном деле в их совокупности (личность угрожающего, обстановка, место и время), принимая во внимание субъективное восприятие их защищаемым лицом. Объективность угрозы в целом должна отвечать следующим требованиям:

- быть приравненной к физическому насилию по своему характеру;
- быть серьезной и недвусмысленной по содержанию;

¹ Паше-Озрёский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 52.

² Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 263.

- быть непосредственной по своему выражению и не оставлять сомнений в ее исполнении.

Именно этими критериями руководствуются суды в своей практике, рассматривая конкретные дела о необходимой защите. Пример: Д отказался выполнить требования вымогателя, и последний угрожал убить его. Обращение Д в органы правоохраны осталось без внимания, никаких мер не было принято. Д знал, что вымогатель пользуется авторитетом среди городских преступников, поэтому приобрел для самообороны пистолет, так как опасался за свою жизнь. Домой к Д приехали двое неизвестных и назначили встречу с вымогателем.

Когда Д вышел к поджидавшему его во дворе вымогателю, тот двинулся ему на встречу и произнося угрозы начал вынимать руку из-под куртки. Расценивая такие действия как объективную угрозу нападения, спасая свою жизнь, Д выстрелил в вымогателя, тяжело ранив его. Президиум В.С. России, изучив представленные в деле материалы, установил, что методы и средства обороны, предпринятые Д, соотносимы с характером опасности, угрожающей ему, и на этом основании признал, что Д пребывал в состоянии необходимой защиты.¹

Рассматривая момент подготовки к совершению преступления как отправной точки общественно опасного посягательства, можно заметить, что категорически не все его разновидности являются основой для создания существенной угрозы посягательства для человека, находящегося в обороне. В качестве примера можно привести заговор на совершение преступного деяния, подделку документов с целью кражи, исследование обстановки, приобретение и подбор ключей для последующего проникновения в жилье с целью ограбления и другие. Все эти действия не способствуют возникновению непосредственной и реальной угрозы посягательства, из чего следует, что нет необходимости обороняться.

Однако подготовка к тяжкому либо особо тяжкому преступлению может быть основанием для создания условий реальной угрозы, когда под риском оказываются интересы личности, охраняемые главным законом страны (имеется ввиду факт либо замысел злоумышленника проникнуть в жилище с целью совершить убийство, причинить тяжкий вред здоровью, в том числе изнасилования и так далее). Соответственно право на самооборону в данном случае возникнет.

Подводя итог, можно констатировать, что утверждения некоторых авторов о необходимости обороны в каждом случае подготовки к осуществлению преступления не могут признаваться состоятельными. Также,

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. №4. С. 10.

нельзя быть согласным с взглядами С.Ф. Милюкова о необходимости применять оборону против самого факта организации преступной группировки, укрывшейся в определенном месте локации, а также против особо опасных злоумышленников во время их пассивности, тренировок, подведения итогов совершенного преступления и в процессе планирования новых посягательств.¹ Такое утверждение невозможно рассматривать иначе, чем абсолютный отказ от установленных правовых тенденций, включая соответствия условиям правомерности оборонительной необходимости. Во всех выше названных ситуациях нет факта покушения, равно как отсутствует реальный риск посягательства, другими словами, не присутствует ни одного из обязательных условий правомерности оборонительной необходимости. В данном случае допускается только проведение оперативно розыскных мероприятий, и могут приниматься соответствующие меры по задержанию лиц, которые были уличены в совершении злодеяния.

Право обороняться исчезает после того, как покушение было предупреждено либо по факту завершено, и в применении оборонительных средств больше нет необходимости. В рассматриваемых рамках ответственность наступает на общих основаниях. Исследуя дело Артемьева, Верховный Суд РСФСР выявил в его действиях состав умышленного преступления, не был признан сам факт убийства в состоянии самообороны. Потерпевшее лицо - Краснов подошел к спящему Артемьеву, желая причинить ему вред, нанеся удар с помощью топора. Проснувшийся Артемьев, который физически развитее, чем Краснов, смог отнять оружие покушения и повалить нападающего на пол. После чего последовало несколько ударов лезвием того же топора по голове Краснова. В результате потерпевший скончался на месте. Было очевидно из материалов дела, что Краснов, которого обезоружили и повалили на пол, не представлял больше опасность для Артемьева. Следовательно, Артемьев убил соперника, преследуя цель - отомстить за посягательство на собственную жизнь.²

Подобные нормы распространяются и на остальные случаи покушений, которые указаны в ч. 1 ст. 37 УК РФ в редакции Закона РФ от 14 марта 2002 года. Однако в судебной практике допускается необходимость самообороны, в том числе и в случае фактического завершения покушения, когда обороняющемуся лицу не были ясны рамки окончания посягательства. Подобный случай может наступить и по той причине, что психическое состояние обороняющегося в данный момент находится под негативным

¹ Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 112.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 3. С. 17, 18.

влиянием осуществленного посягательства. По этой причине лицо не способно верно истолковать обстоятельства, не замечает факта прекращения покушения. Рассмотрим другой пример, когда Лебедев и Мартынов с супругами употребляли алкоголь в квартире первого. Мартынов был зачинщиком ссоры с женщинами, в результате высказался нелицеприятно о жене своего товарища Лебедева. После Мартынов вместе с Лебедевым вышли на кухню для разбирательств.

В процессе разговора Мартынов внезапно нанес удар Лебедеву при помощи кухонного ножа в область шеи. Лебедев вынул орудие удара из шеи и причинил Мартынову две колото-резанные раны в грудь, в результате чего были повреждены легкие. От полученной травмы Мартынов скончался на месте случившегося. В ходе предварительного следствия и в судебном заседании Лебедев утверждал, что якобы заметил, как Мартынов снова тянется рукой за ножом и «в его подсознание подсказало, что кто первый овладеет орудием, тот останется в живых».

Президиумом областного суда, после внимательного изучения материалов уголовного производства, было констатировано, что Лебедев не понял до конца момента завершения покушения Мартыновым. К тому же Лебедев, в состоянии охватившего его душевного беспокойства, не мог дать точную оценку характеру опасности. На фоне этого было прекращено судопроизводство, и было признано судом, что Лебедев действовал в состоянии оборонительной необходимости.¹

Данное практическое основание было закреплено постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2012 г., где п. 8 утверждено, что «оборонительная необходимость может быть к месту и в том случае, если защита последовала незамедлительно после акта покушения и завершенного посягательства. Однако по обстоятельствам дела обороняющийся не понял момент окончания нападения и ошибочно полагал что, покушение продолжается».

Вместе с тем известны ситуации, при которых покушение считается завершенным с точки зрения его характеристики в уголовном законодательстве и для лица понятен момент окончания события, однако право на самооборону не утрачивается. Обоснованным является высказывание И. С. Тишкевича о том, что в момент хищения имущества необходимость обороны длится до того времени, пока будет возможность у злоумышленника отнять имущество, даже в момент его удаления с места преступления.² Другими словами, право на

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 5. С. 13, 14.

² Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. С. 57-58.

самооборону в большинстве случаев сохраняется до того момента, пока покушение не будет завершено по факту.

От части признается удачной регламентация подобных случаев в УК Грузии, ч. 3 ст. 28 которого утверждает, что «причинение вреда нападающему с целью вернуть отнятое имущество в результате противоправных действий считается правомерным только по факту перехода имущественных благ в руки посягавшего лица при том, что немедленный возврат их исключен».

Важной является правовая оценка случаев, которые основаны на переходе оружия либо иных предметов, применяемых при покушении от посягающего лица к обороняющемуся. Данный вопрос сложный для рассмотрения, ведь предусматривает наступление правовых последствий после самообороны. Поэтому для таких ситуаций необходимо принимать решения на общих основаниях, другими словами, учитывать, что оборонительные действия осуществлялись против лица, которое завершило посягательство либо не завершило, и было ли понятно для обороняющегося, когда наступил конец посягательства.

Привлекло данное обстоятельство внимание Пленума Верховного Суда РФ, что отразилось на постановлении от 29 сентября 2012г. №19 В п. 5, в котором было отмечено, что «факт перехода предмета покушения либо другого оружия от посягавшего к оборонявшемуся сам по себе не может означать завершение посягательства». В той ситуации, когда после перехода оружия посягающий продолжает действовать в соответствии с преступным замыслом либо обороняющийся не понимает момент завершения покушения, у обороняющегося есть необходимость самообороняться и дальше, и даже использовать отнятое оружие.

В качестве примера можно привести ситуацию, когда Сивохин, 1929 г. рождения, навел на братьев Василия и Владимира Каширских с алкоголем, с целью договориться об огородных работах. Владимир под влиянием алкоголя, преследуя хулиганские намерения, стал придирается по отношению к Сивохину, нецензурно выражаться, после чего избивал руками и ногами. В суматохе Владимир приставил нож к спине Сивохина и направил его к выходу. Сивохин, опасаясь за свое здоровье и жизнь, стал выбивать из рук Владимира орудие, после захвата ножа стал наносить обидчику ранения. По окончании Сивохин заявил в милицию о произошедшем. Судебной Коллегией Верховного Суда РФ было признано, что передача оружия от Владимира к гражданину Сивохину не связана с прекращением покушения со стороны первого лица. В

связи с этим Сивохин 66-летнего возраста использовал свое право самообороны.¹

В случае, если факт устранения у нападающего орудия покушения заставляет его не продолжать преступное намерение, то с этого момента исчезает любое юридическое основание для самообороны. Если необходимость обороны продолжится, то это не сможет расцениваться в соответствии с нормами ст. 37 УК РФ.

К третьему условию правомерности оборонительной необходимости, которое имеет прямое отношение к покушению, относится действительность. Другими словами, опасность покушения для интересов, защищаемых правом, должна признаваться существующей.

Известны случаи в современной судебной практике, когда лицо используется самозащиту и причиняет иному лицу ущерб при отсутствии реального риска опасности, так как лицо ошибочно считает факт этого опасного покушения. Подобная защита называется в юридической практике мнимой самообороной. Она расценивается как результат ошибочной оценки характера поведения потерпевшего, в том числе его личности, окружающей обстановки и прочих обстоятельств. Пленумом Верховного Суда РФ было указано в своём Постановлении от 29 сентября 2012г. в п.16, что судебным инстанциям нужно разграничивать состояние оборонительной необходимости и состояние мнимой защиты в случае отсутствия реального общественного опасного покушения и лицо заблуждается на счет его наличие.

Мнимая защита не может служить действительной обороной определенных общественных взаимоотношений по той причине, что направлена не по отношению к реальному, а по отношению мнимого покушения. Получается, что нанесение вреда лицу в рамках мнимой защиты с объективной точки зрения будет признаваться как общественно опасное.

В судебной практике были разработаны несколько способов уголовно правовой оценки нанесения умышленного и неумышленного вреда в состоянии мнимой защиты. Все это было официально закреплено постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2012 г. №19.

Прежде всего, в тех ситуациях, при которых обстановка события давала лицу основания для предположения, что совершается реальное покушение, и лицо, использовавшее оборону, не отдавало отчет в ошибочности данного предположения, оно освобождается от уголовной ответственности за нанесенный ущерб, так как его действие расценивается необходимостью самообороны.

¹ Вестник Верховного Суда РФ. 1998. №6. С. 12.

В качестве яркого примера такой ситуации можно привести дело Т. Р., который подвергся покушению С. и его компанией товарищей, избивающих пострадавшее лицо и наносимых ножевые ранения. В качестве ответной реакции Р. догнал одного из участников покушения Б., нанес ему несколько травм. После чего Р. и его товарищ Т., находясь на квартире М., были уличены дружинниками и работниками милиции, одетыми в штатское. Один из дружинников был оснащен палкой, что вызвало у Р. подозрение, будто товарищи С. пришли ему отомстить. Р., вызвал на подмогу Т., который в оборонительных целях поднял детскую табуретку и нанес по ноге Ч. сильный удар. Потерпевший получил легкие телесные повреждения. В Верховном Суде РСФСР был отменен приговор, по которому Т. осуждался за умышленное причинение телесных повреждений. Таким образом, было прекращено делопроизводство в отношении его. Суд пришел к выводу, что Т. пребывал в состоянии мнимой защиты и не мог отчетливо сознавать в рамках той ситуации, что в действительности не осуществляется покушения. К тому же он не мог верно истолковать все происходившее.¹

Во-вторых, в случае превышения лицом пределов защиты, допустимых в рамках фактического покушения, лицо будет нести ответственность за причиненное деяние, даже с целью самообороны.

В качестве явного примера приводится дело Сергеева. Пребывая в состоянии алкогольного опьянения, Добровольский приблизительно около полуночи ошибочно залез через окно в жилище Сергеева, перепутав его с квартирой знакомой. В свою очередь Сергеев, который также находился в нетрезвом состоянии, посчитал Добровольского вором и в кромешной тьме нанес ему удар в лицо. Добровольский упал на пол, а Сергеев стал активно наносить ему удары по голове, используя деревянную подставку для цветов. В результате Добровольский умер на месте.

Верховным Судом было указано на то, что, учитывая определенные обстоятельства, Сергеев мог отчетливо понимать, что к нему в жилище забрался злоумышленник. Однако материалы дела утверждают, что Сергеев наносил Добровольскому удары по голове, когда тот безоружный и неопасный лежал на полу и не оказывал сопротивление. В результате Сергееву вынесли приговор за умышленное убийство, основанное на превышении границ оборонительной необходимости.²

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1964. № 4. С. 7, 8.

² Практика прокурорского надзора при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1987. С. 60, 61.

В-третьих, в случае причинения вреда лицом, которое до конца не осознает ложности покушения, однако в соответствии с обстоятельствами дела должно было осознавать, его действия квалифицируются в соответствии со статьей УК РФ, по которой предусмотрена ответственность за нанесение вреда по неосторожности.

Подобным образом, Верховным Судом были переквалифицированы действия Кучеренко с умышленных на неосторожные. Его действия повлекли за собой смерть Ляховенко в результате пребывания в состоянии мнимой самозащиты. Пребывая вдвоем с супругой и имея оружие, у Кучеренко возможность понять ошибочность своего предположения. Но он все-таки проявил неосторожность и убил Ляховенко.¹ В соответствии с обстоятельствами дела: в вечернее время вблизи магазина, который охранялся Кучеренко и его супругой, припарковался автомобиль, из которого вышел человек. Кучеренко выкрикивал неоднократно предупреждения, но водитель авто не реагировал. Поэтому первый, находясь в состоянии тревоги, и осуществил предупредительный выстрел. Ляховенко пребывал в состоянии опьянения, не реагировал на крики, проигнорировал предупредительный выстрел. Все время Ляховенко держал правую руку в кармане, и подходил все ближе к магазину. Кучеренко в 62-летнем возрасте ошибочно воспринял подобное поведение как реальную угрозу покушения и сделал выстрел по направлению Ляховенко. В результате наступила мгновенная смерть Ляховенко. Рассматривая наличие фактического покушения, необходимо уточнить неоднозначное отношение исследователей к выделению его в качестве обязательного условия наличия правомерности оборонительной необходимости.

В. Ф. Кириченко не признавал данный признак полезным по той причине, что он относится к утверждению, что «покушение должно быть моментом фактического нападения».² Так, Ю. М. Ткачевский соглашается с выраженной точкой зрения. Он утверждает, что фактичность нападения есть та самая составная часть преступления, а посему не принимается в качестве необходимости выделение этого признака.³

Согласно А. А. Пионтковскому, разъясняющего свое отношение к признаку фактичности, получается, что совершенное деяние в состоянии необходимой самозащиты оправдано только при реальном посягательстве,

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1976. № 4. С. 32, 33.

² Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948. С. 35, 36.

³ Курс уголовного права. Общая часть I Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 456.

которое имеет место быть в реальности, а не только в воображении самообороняющегося.¹ Такая же позиция прослеживается и у В. И. Ширяева, который отмечал, что фактичность покушения носит временный характер, в то время как сам признак действительности свидетельствует о реальном характере покушения при полном осмыслении имеющейся угрозы правоотношениям, которые защищены законодательными актами.²

Получается, что определение признака фактичности покушения вполне может быть оправданно. Реальность посягательства указывает на то, что событие происходит в данный момент. Покушение может иметь место быть, однако не будет признано действительным, что приведет к возникновению мнимой защите. Такой признак способствует разграничению необходимой защиты от мнимой самообороны, что позволяет верно квалифицировать преступление.

Вообще, как было указано выше, решение вопроса в судебной практике о квалификации совершенного в состоянии мнимой обороны осуществляется соответственно рекомендациям, которые приняты Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 29.09.2012 года.

Но данные рекомендации, содержащие информацию об отождествлении мнимой обороны и необходимой обороны, являются сомнительными. Еще В. Ф. Кириченко было отмечено, что «лишь существующее в действительности нападение создает право на необходимую оборону».

Если его не существует, то и не существует такого права. И если человек, полагая, что на него напали, чего в действительности не произошло, причинит «нападающему» любой вред, то ответственность данного лица, которое действовало с мотивами так называемой «мнимой обороны», рассматривается по общим положениям о правовых и фактических ошибках.³

Показательно, что содержание терминов «мнимой обороны» и «превышения пределов допустимой обороны» исключают друг друга, поскольку, при наличии мнимой обороны, отсутствует превышение пределов допустимой обороны. Сравнение мнимой обороны с необходимой обороной (ст. 37 УК РФ) и, в частности, распространение на нее действия закона о превышении границ допустимой обороны, принятого Пленумом Верховного Суда РФ от 29.09.2012 года, по существу возродило институт аналогии

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 434.

² Уголовное право. Часть общая. В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 1992. Т. 1. С. 173.

³ Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1948. С. 36.

криминального закона, что выступает как противоречие основным методам уголовного законодательства РФ, которые закреплены в УК РФ 1996 года.

Квалификация содеянного в состоянии мнимой защиты, как справедливо указано многими российскими учеными, должна регулироваться правилами о фактической ошибке. Данный факт следует фиксировать в уголовном законодательстве, подобно украинскому УК (ст. 37), польскому УК (ст. 28т30) и латвийскому УК (ст. 30).

2.2. Условия правомерности необходимой обороны, которые относятся к защите

Суть п е р в о г о у с л о в и я заключается в том, что защита допускается при отражении социально-опасного посягательства на определенный социальный круг. Первым Уголовным кодексом РСФСР 1922 года допускалась оборона лишь в случае посягательства на «человека и права обороняющегося или иных лиц» (ст. 49). Действующее уголовное законодательство (ст. 37 УК РФ 1996 года) как объекты защиты рассматривает не только человека и права обороняющегося или иных лиц, но и интересы страны и общества, которые охраняются законом.

Но следует учитывать, что не в каждом случае объекты, которые названы в законе, могут защищаться путем осуществления права на допустимую оборону.

Практически не может вызывать сомнений недопустимость обороны против определенных интересов системы правосудия, в частности, против нарушений закона, которые связаны с ложными доносами (ст. 306 УК РФ), устным разглашением информации предварительного следствия (статья 310 УК РФ) и ряда других.

Вопрос о возможности обороны чести и достоинства с применением необходимой обороны является спорным. Одними авторами указывается на возможность применения необходимой обороны против преступлений, посягающих на честь и достоинство личности,¹ другими — отрицается эта возможность.²

Представляется, что прибегать к допустимой обороне при посягательствах на достоинство и чести, можно при их связи с преступлениями против телесной неприкосновенности (к примеру, против оскорбления действиями), или если сведения распространяются в письменном виде

¹ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 17.

² Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. М., 1961. С. 21.

(печатном, рукописном). К примеру, против попытки публичного вывешивания написанных или напечатанных клеветнических сведений.

Несмотря на предельную ясность определения круга защищаемых лиц при допустимой обороне объектов в законодательстве, некоторыми авторами ограничивается ее применение только случаями насильственных правонарушений.¹ Бесспорно, обращение к необходимой обороне возможно в данных случаях, но оно возможно и при посягательствах на имущество. Никакого изъятия действующим законодательством в этой части не содержится.

Актуальностью, но также дискуссионностью отмечается вопрос допустимости защиты человека, жилья, материальных ценностей и иных правоохраняемых объектов от социально-опасных посягательств с применением разнообразных технических устройств, механизмов и приспособлений.

В действующем уголовном законодательстве не регламентируются подобные случаи, судебная практика решает их по-разному. Одновременно с этим, при учете остроты криминальной ситуации в государстве, характеризующейся ростом количества краж с проникновением в жилые дома, квартиры, дачные участки, хозяйственные постройки и иные помещения, данная проблема требует пристального внимания и решения на законодательном уровне.

Учебная и монографическая литература либо только упоминает, либо высказывает прямо противоположные мнения касательно допустимой обороны. Так, М. И. Якубовичем отрицается возможность применения устройств, поскольку они могут оказать вред любой невинной личности.² «Не входят в число признаков допустимой обороны факты применения специальных оборонных устройств, приспособлений, которые устанавливаются гражданами с целью обеспечения сохранности личного имущества от предполагаемого, возможного посягательства... Необходимой обороны в таком случае нет, так как отсутствует социально-опасное посягательство. Также приспособления и вещества такого рода могут причинить достаточно серьезный ущерб не только потенциальным правонарушителям, но и любому другому законопослушному гражданину», — указывает Р. Р. Галиакбаров.³

¹ См.: Уголовное право. Часть Общая. В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 1992. Т. 2. С. 172.

² Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1967. С. 29.

³ Гвлиякбаров Р. Р. Уголовное право, Общая часть. Краснодар, 1999. С. 265.

Другая позиция касательно решения указанного вопроса занимает А. Б. Сахаровым, В. Ф. Кириченко, И. Э. Звечаровским, С. Ф. Милюковым и другими, которые считают, что оказание вреда в процессе защиты правоохраняемых объектов с применением технических устройств должно подвергаться рассмотрению по правилам допустимой обороны в случае соблюдения ее правомерных условий.¹

Данная позиция является вполне обоснованной. Естественно, в определенных условиях дополнительные средства защиты, которые действуют автономно, могут оказать вред невинным, законопослушным гражданам. Но и при иных способах обороны является возможным причинение вреда таким лицам, что не может выступать в качестве причины для отрицания всех других способов реализации необходимой обороны. Верным является мнение С. Ф. Милюкова, который отмечает, что «в 1998 году в случае применения и использования оружия сотрудники органов внутренних убили 37 и ранили 96 человек, которые не были причастными к какому-либо правонарушению. Но, полагаясь на данное основание, вряд ли можно делать вывод о невозможности оснащения работников милиции огнестрельным оружием».²

Применение технических устройств в случае защиты правоохраняемых объектов в нормальных условиях общежития не создает угрозы оказания вреда третьим лицам, те есть законопослушным гражданам. Законопослушный гражданин не ломает двери, не срывает замки и не разбивает окна, чтобы проникнуть в чужое жилище, дачу, бытовое сооружение и гараж для совершения преступных действий.

Бесспорным является и тот факт, что техническое устройство, приспособление направлено против предполагаемых посягательств, которые лишь ожидаются в будущем. В момент непосредственного посягательства лицо, которое установило защитное устройство, может и не быть уведомленным о посягательстве. Но нормой, зафиксированной в статье 37 УК РФ, не конкретизируются способы защиты при допустимой обороне и не требуется непосредственное физическое воздействие обороняющегося на посягающего. Поэтому, можно подвести итог, что акт допустимой обороны будет реализован не при установке защитного устройства, а при его задействовании, и, таким

¹ См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В. Н. Кудрявцева и С. Г. Келиной. М., 1987. С. 126; Звечаровский И. Э. и Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 113, 114; Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа, СПб., 2000. С. 115.

² Милюков С. Ф. Указ. соч. С. 115.

образом, условие присутствия посягательства при реализации необходимой обороны с использованием защитных устройств присутствует.

Никому не запрещается заблаговременно готовиться к допустимой обороне против предполагаемых посягательств. Такие подготовки не могут рассматриваться в качестве преждевременной защиты, если вред лицу, совершающему преступление, причиняется при совершении им социально-опасного посягательства. Отрицание в этих случаях наличия необходимой обороны и признание виновности на общих основаниях лица, защищающего личную собственность, а в некоторых случаях и личность, «сложившейся судебной практикой высказывается большая обеспокоенность формированием гарантий не для правомерно обороняющихся, а для неправомочно посягающих».¹ То есть, необходимо закрепить на законодательном уровне право граждан на монтаж технических устройств и приспособлений, созданных для защиты имущества, жилья и т. п. от социально-опасных посягательств.

Суть в т о р о г о у с л о в и я правомерности допустимой обороны, которая относится к защите, заключается в требовании, что потерпевшим может выступать только посягающий. Данное условие вытекает из содержания самого закона (ч. 1 ст. 37 УК РФ), в котором указывается, что защита реализуется путем оказания вреда посягающему. Вред, который причиняется посягающему, может отмечаться физическим или/и имущественным характером. Причем его масштабы могут быть большими, чем масштабы предотвращенного, и того, который был необходим для предотвращения посягательства. На данный факт было специально обращено внимание Пленума Верховного Суда России в пункте 14 постановления от 29.09.2012 года. Более того, соответственно с ч. 1 ст. 37 УК РФ, в редакции Закона России от 14.08.2002 года, если посягательство сопрягалось с насилием, составляющим опасность для жизни обороняющегося или иного лица, либо с непосредственной опасностью применения насилия такого рода, то можно причинить фактически любой по тяжести и масштабам вред посягающему.

В целом государство является заинтересованным в нахождении лица, осуществляющего право допустимой обороны в наиболее выгодных условиях, что выражается, в частности, в доступности причинения большего вреда посягающим, чем тот, который они могли бы быть причинить.

Необходимая защита в качестве активной формы отражения и пресечения посягательств не может сводиться к обычному противодействию, заключающемуся в парировании ударов, оттаскивании нападающего и тому подобное. Она заключается в самых разных активных действиях

¹ Звечаровский И. Д., Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 144.

обороняющегося, таких как причинение вреда здоровью, лишение жизни, уничтожение и повреждение имущества, лишение свободы и др.

Оказание вреда при защите не самим посягающим, а третьему лицу из-за фактической ошибки или отклонения действий, исключает в действиях обороняющегося допустимую оборону.

В теоретическом изучении уголовного права касательно вопроса о квалификации таких случаев существуют различные мнения. Так, позиции А. И. Санталова, Ю. М. Ткачевского заключаются во мнении, что пресечение посягательств путем оказания вреда третьим лицам необходимо рассматривать по положениям крайней необходимости.¹ Аналогичной позиции придерживается и И. Э. Звечаровский.²

Другая точка зрения высказывается В. Н. Козаком, который считает, что «вполне возможным является факт, что обороняющееся лицо, которое стреляло в преступника, могло ранить или убить случайного гражданина. Подобное действие обороняющегося может квалифицироваться в качестве неосторожного или умышленного убийства, или в качестве случайного причинения смерти».³

Правильное решение вопроса, по нашему мнению, дает В. И. Ткаченко. Несение ответственности за причинение вреда третьим лицами, указывает ученый, обусловлено объективными и субъективными признаками и предусматривает три различных решения.

В первом варианте обороняющийся оказывает вред лицу, которое было ошибочно принято за посягающего. Поэтому его деяния необходимо рассматривать по положениям о мнимой обороне. Ответственность за мнимую оборону, соответственно разъяснения Пленума Верховного Суда России от 29.09.2012 года, наступает как при действиях, совершенных в состоянии допустимой обороны. И это является справедливым в случаях, когда лицом не создалась и не могла сознаться ошибочность его действий. В ином же случае наступление ответственность происходит в зависимости от степени виновности обороняющегося.

Во втором варианте, если в процессе обороны произошло отклонение действий, результатом чего стало причинение вреда третьим лицам, наступление ответственности обороняющегося происходит на общих основаниях, зависимо от степени его виновности. Так, надзорной инстанцией

¹ См.: Санталов А. И. Необходимая оборона // Курс советского уголовного права: В 5 т. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 471, 472; Ткачевский Ю. М. Необходимая оборона // Советское уголовное право. Часть Общая / Под ред. Г. А. Кригера, Б. Д. Куринова, Ю. М. Ткачевского. М., 1981. С. 210.

² Звечаровский И. Э. Необходимая оборона // Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 579.

³ Козак В. Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972. С. 74.

был отменено решение нижестоящего суда, которое осудило Исакова за умышленное оказание тяжкого вреда в результате превышения пределов допустимой обороны. Исаковым, защищаясь от группы хулиганов, которые его преследовали, был брошен в них камень, который попал в третье лицо, не причастное к преступлению, что причинило тяжкий вред состоянию его здоровья. Верховными Судом РФ при отмене приговора в отношении И., было указано, что правила о допустимой обороне используются только в том случае, когда обороняющимся оказывается вред непосредственно лицу, которое осуществляет социально-опасное посягательство, исходя из этого виновный понес ответственность на общих основаниях.

В процессе нового рассмотрения дела, Исакова признали виновным в том, что он по неосторожности причинил особо тяжкий вред человеческому здоровью.¹

В третьем же случае обороняющийся человек сознательно причинил вред третьим лицам для того, чтобы отразить посягательство. Этот вопрос об ответственности человека решается лишь в соответствии с общими допустимыми правилами о крайней необходимости.² Наглядным примером может послужить дело гражданина Н., который во время защиты от грабителей, разбил ударом ноги витринное зеркальное стекло магазина ювелирных украшений, причинив тем самым серьезный ущерб его собственнику. В результате этих действий сработала сигнализация, которая отпугнула преступников. В итоге дело Н. было закрыто, так как он просто оборонялся.

Требование соответствия опасности посягательства и его характеру считается третьим необходимым условием правомерности защиты. Данное условие является достаточно важным, поскольку в статье 37 УК в основной редакции Закона РФ, который был подписан 14.03.2002 г. по-разному оценивается противоправность либо правомерность необходимой обороны, исходя из характера и способа самого посягательства. В результате чего закон считает полностью правомерным деяния, причинение какого-либо вреда посягающей личности, либо же если посягательство было непосредственно связано с тяжелым насилием, когда под угрозой находилась жизнь обороняющегося лица, либо же с угрозой применения явного насилия (часть 1 статьи 37 УК).

Исходя из этого, Президиум областного суда дал правильную оценку действиям гражданки, которая при ссоре с мужем, во время драки, когда супруг угрожая ей убийством, схватил жену за шею и начал давить, пытаясь задушить,

¹ Право на необходимую оборону. Обзор судебной практики II Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. №3. С. 18.

² Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 31.

она взяла нож, и нанесла мужу в живот несколько ударов, из-за чего он умер прямо в больнице. В результате рассмотрения этого дела Президиум указал, что гражданка Н. защищалась и действовала правомерно, так как существовала угроза ее жизни, в результате чего защита от этой угрозы соответствовала опасности и характеру прямого посягательства со стороны ее мужа.¹

Поэтому в указанных случаях вопросы о несоответствии защиты наличному и реальному опасному общественному посягательству, в ходе которой наносится вред посягающей стороне (даже лишение жизни), не должен возникать, так как закон в статье 37 УК части 1 не предусматривает превышение каких-либо пределов в результате необходимой обороны.

Кроме этого в редакции статьи 37 Уголовной Кодекса части 2 несоответствие или соответствие защиты опасности и характеру посягательства, как правило, решается иначе: непосредственная защита от посягательства, которое не связано с насилием, являющегося опасным для здоровья обороняющегося, считается правомерной, если не было допущено превышение определенных пределов допустимой самообороны.

Поэтому в этих случаях главным для практики и теории является правильное решение данной проблемы с полным выяснением картины того, при каких сложившихся обстоятельствах причинение какого-либо вреда посягающему будет считаться правомерным, когда защита не будет соответствовать посягательству и повлечет за собой превышение пределов обороны, приводящее к уголовной ответственности обороняющегося.

Решение данных проблем представляет особую трудность, о чем свидетельствуют и различные мнения ученых, а также частые ошибки, которые допускаются в судебной следственной практике, именно поэтому такие проблемы следует более детально исследовать.

ГЛАВА 3. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРЕВЫШЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ

3.1. Превышения возможных допустимых пределов во время обороны: теоретические аспекты

В статье 37 УК РФ в части 2 приведена сжатая, краткая формулировка данного понятия «О превышении границ допустимой самообороны», где идет речь об умышленных каких-либо действиях, которые не соответствуют явной опасности и общему характеру посягательства. Стандартных определенных четких критериев очевидного явного несоответствия защиты угрожающей

¹ Вестник Верховного Суда РСФСР. 1982. № 2. С. 15.

опасности и характеру этого посягательства ни судебная практика, ни закон дать не могут.

Главную попытку ученых выдвигать данные критерии ограничения по превышению допустимых пределов с целью самообороны от необходимой правомерной обороны, таких как: «несвоевременная» («запоздалая», «преждевременная»)¹ нельзя признать совершенно удачной. Некоторые случаи признания досудебной практикой «запоздалой обороны» ее пределов не являются основательными и полностью противоречат не только закону, но и постановлению Верховного Пленума Суда РФ от 29.09.2012 г. При этом необходимая оборона, как было отмечено ранее, становится возможной только при наличии каких-либо посягательств, если же оно отсутствует - в таком случае у человека нет никакого права на самооборону и он не может превышать свои права.

«Запоздалая» оборона не всегда может свидетельствовать о наличии превышения определенных пределов допустимой самообороны, поскольку, как указал Верховный Суд РФ от 29.09.2012 г., правомерной будет считаться также и защита, которая непосредственно последовала за актом совершенного посягательства, даже если по данным обстоятельствам дела для человека, который оборонялся в результате нападения, не был ясен исход драки (п. 5 постановления).

Предложение Попова А. Н. о возможности определенного отграничения правомерной самообороны непосредственно от превышения ее основных пределов нельзя считать удачным, исходя из категорий всех преступлений, которые были указаны в 1996 году в ст. 15 УК РФ. В частности Попов указывает, что основным превышением пределов допустимой самообороны считается умышленное нанесение вреда здоровью человеку, который посягает на жизнь другой личности или хочет нанести тяжкий вред здоровью, а также при защите от опасного общественного посягательства средней или небольшой тяжести, если в данной ситуации посягательство можно было пресечь другим способом.²

Это предложение Попова Н. А. никак не согласуется с основным законом, непосредственно в котором указано, что превышение допустимых пределов самообороны не всегда разрешено (например, при совершении заранее спланированного преступления любой степени тяжести), а только в случаях посягательств, которые не сопряжены с насилием, являющегося опасным для

¹ См.: Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. М., 1961. С. 38; Санталов А. И. Обстоятельства, исключющие общественную опасность и противоправность деяния // Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 489.

² Попов А. Н. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. СПб., 1998. С. 27, 28.

здоровья или жизни обороняющегося. При этом при наличии каких-либо посягательств средней или небольшой степени тяжести (к примеру, при преднамеренном причинении средней или легкой тяжести вреда здоровью) допускается защита с причинением особо тяжкого вреда жизни и здоровью, который посягает на жизнь другого человека, и относится к категории чрезмерно тяжких или тяжких преступлений согласно статьи 15 УК РФ. Все это может произойти тогда, когда какое-либо посягательство совершается не одним человеком, а целой группой лиц или одним более сильным физически преступником. Человек, который защищается, находясь при этом в состоянии определенного душевного волнения, непосредственно которое было вызвано этим посягательством, не всегда способен точно оценить полный характер опасности и правильно выбрать соразмерные средства для своей защиты¹, в результате чего он причиняет особо тяжкий вред здоровью нападающему.

По данному пути пошла и судебная следственная практика. Например, Саидахмедова признали виновным в том, что он причинил тяжкий вред здоровью и превысил пределы допустимой самообороны, в результате чего был осужден по ст. 114 УК РФ ч. 1. Гражданин Саидахмедов в туалете общежития, будучи в состоянии опьянения, избил Коньшина пряжкой солдатского ремня, после чего ударил перочинным ножом нападавшего в грудь, в результате чего причинил особо тяжкий вред здоровью Коньшина. Рассмотрев данное дело, суд пришел к выводу о том, что Саидахмедов превысил пределы необходимой самообороны и намеренно хотел причинить здоровью нападавшего Коньшина особо тяжкий вред, у самого же Саидахмедова отсутствовали какие-либо повреждения. При этом Верховный Суд СССР указал о том, что нижестоящий суд не все факты принял во внимание, и действительно Саидахмедову угрожала опасность со стороны гражданина Коньшина, который начал с размаху наносить удары потерпевшему по туловищу и голове, в результате чего Саидахмедов был вынужден активно защищаться.

В результате рассмотрения этого дела Верховный Суд отменил вынесенное ранее решение по отношению к Саидахмедову, поскольку было доказано, что он действовал с целью самообороны, в результате чего дело было прекращено за отсутствием действий состава преступления.² Также нельзя полностью согласиться с предложением Попова А. Н. рассматривать данный случай в качестве превышения возможных допустимых пределов самообороны в случаях причинения тяжкого вреда или смерти посягающей личности во время защиты в особо тяжких или тяжких посягательствах, если в результате

¹ На это обращается внимание в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012г. №19.

² Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 4. С. 12.

нападения можно было пресечь данные посягательства иным способом. Поэтому это предложение полностью ограничивает право добропорядочных граждан на активную борьбу с преступниками; оно прямо противоречит закону (статья 37 УК РФ, часть 3), где сказано, что «право на допустимую самооборону принадлежит любым лицам, независимо от того, если ли возможность избежать опасного общественно посягательства, или лучше обратиться за помощью в правоохранительные органы».

Подобные разъяснения по этому вопросу дал также и Пленум ВС в п.1 постановления от 27.09.2012 г., где речь идет о том, что положения данной статьи 37 Уголовной Кодекса распространяются в равной мере на всех граждан, которые находятся в пределах действия действующего Уголовного кодекса, независимо от их профессиональной подготовки, а также в зависимости от того, был ли причинен определенным лицом вред во время защиты своих прав либо прав иных лиц, которые охраняются в интересах закона государства или общества и независимо от наличия у них какой-либо возможности избежать опасного общественно посягательства или обратиться за профессиональной помощью к иным лицам либо правоохранительным органам.¹

Стоит отметить, что выдвигая данный критерий ограничения необходимой правомерной обороны от превышения ее допустимых пределов, вместе с тем автор проявляет определенную непоследовательность, допуская, что в данных случаях необходимо было учитывать общую обстановку посягательств и душевное состояние обороняющегося человека.

Следующим достойным внимания критерием, который был выдвинут рядом авторов, считается критерий определенной интенсивности, при этом здесь высказывались абсолютно различные мнения относительно того факта, что можно считать интенсивностью посягательств. Санталов А. И. под интенсивностью посягательств подразумевает физическую силу (общее соотношение сил защищающегося и нападающего), а также стремительность посягательств (упорство и активность в достижении поставленной цели и внезапность).² Якубович М. И. полагает, что интенсивность посягательств, прежде всего, представляет собой степень³ его основной опасности, где учитывается сила, а также стремительность.

Шавгулидзе Т. Г. в основном понятии «общая интенсивность нападения» включил количество посягающих, а также степень опасности при наступлении

¹См. Российская газета. 2012. 29 сентября.

² Санталов А. И. Обстоятельства, исключющие общественную опасность деяния // Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 476.

³ Якубович М. И. Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1976. С. 34.

вредных последствий, общее соотношение допустимых сил между защищающимся и нападающим.¹

Этот критерий по существу, прежде всего, носит оценочный характер, в результате чего для его установления необходимо детальное исследование, а также полное сопоставление конкретных обстоятельств дела, куда нужно включить объекты защиты и посягательства, физическую силу участников драки, их вооруженность, время и место события и другие факторы, на основании которых на практике делаются определенные выводы о правомерности данной обороны, либо же о превышении ее допустимых пределов. В данном отношении указанный критерий никак не отличается от общего оценочного положения, которое характеризует понятие превышения допустимых пределов оборонительной обороны в статье 37 УК РФ части 2, где указано, что умышленное действие не соответствует явной опасности и характеру посягательства.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, к которому во время исследуемой проблемы оборонительной стороны пришел Кириченко В. Ф., написавший о том, что «общий вопрос о пределах допустимой самообороны является вопросом факта. Допускается только на основании полного анализа конкретных сложившихся обстоятельств дела определять пределы допустимой защиты, при этом в теории могут приводиться лишь общие стандартные принципы».²

Каждый конкретный случай посягательств, который не сопряжен с насилием, представляющим опасность для жизни, как правило, характеризуется определенными особенностями и физическими данными нападающего человека, а также отсутствием или наличием у него оружия либо других предметов, которые применяются в качестве нападения. Данные особенности каждого индивидуального случая посягательства, прежде всего, определяют также и особенности каждого случая защиты. Именно поэтому соответствие самообороны посягательству становится возможным только определить на основании детального анализа, учета и оценки обстоятельств данного дела. Также стоит подчеркнуть, что ни одно отдельно взятое обстоятельство не считается главным, но при этом любое из них непосредственно может оказать определенное влияние на решение вопросов в совокупности с иными обстоятельствами данного конкретного дела.

Именно на это обращает внимание Верховный Суд РФ в своем основном постановлении №19 от 27.09.2012 г., где было указано, что решая вопрос об

¹ Шавгулидзе Т. Г, Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. С. 120— 122

² Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне по советскому уголовному праву. М., 1948. С. 47.

отсутствии или наличии признаков превышения допустимых пределов самообороны, суды, прежде всего, должны учитывать не только несоответствие или соответствие средств нападения и защиты, но также и характер общей опасности, которая угрожает обороняющемуся, его возможности и силы посягательств и иные обстоятельства, непосредственно которые могли оказать влияние на реальное соотношение сил защищавшегося и посягавшего (число оборонявшихся и посягавших, их физическое развитие, возраст, наличие огнестрельного оружия, время и место посягательства и иное).¹

Анализ общих судебных ошибок, которые связаны с решением вопросов об отсутствии или наличии признаков превышения допустимых пределов самообороны показал, что они могут допускаться, как правило, вследствие неполного исследования всех фактических обстоятельств данного дела под впечатлением только особо тяжких последствий, которые наступили в следствии действий посягающих или обороняющихся, либо отрицательных данных о судебном прошлом посягающих или обороняющихся, из-за неполных знаний общих условий правомерности нужной самообороны, а также условий при превышении ее пределов. Наглядные многочисленные примеры свидетельствует об этом, которые были опубликованы в бюллетенях бывшего Верховного Суда РСФСР и СССР, и действующего сегодня Верховного Суда РФ.

К примеру, Клычева осудили за причинение умышленного особо тяжкого вреда жизни и здоровью непосредственно при превышении допустимых пределов в процессе самообороны Амралиеву.

По данному делу было установлено, что на отказ Клычева выполнить неправомерные определенные требования, Амралиев ударил Клычева в лицо кулаком, после чего схватил его за ворот одежды и продолжал наносить серьезные удары по лицу. Клычев в целях самообороны ножом нанес Амралиеву удар. Даже после этого Амралиев не прекратил нападать на Клычева. Пытаясь защитить себя и пресечь драку, Клычев начал размахивать ножом, в результате чего причинил Амралиеву три ножевых ранения.

Суд рассмотрел данное превышение пределов допустимой самообороны и вынес вердикт, что Клычев выбрал неправильные средства для своей защиты и причинил особо тяжкий вред здоровью Амралиеву. Помимо этого, суд также сослался и на тот факт, что Амралиев совершал в казарме все свои

¹ См.: Пункт 3 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2012 г. №19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступления» Российская газета от 29 сентября 2012г.

противоправные действия, непосредственно, где находились и другие военные, к которым можно было обратиться за помощью.

Вместе с тем в ходе выяснения дела было раскрыто, что Амралиев и до этого периодически избивал Клычева, пытаясь подчинить последнего своему влиянию. Клычев выбрал данный вид самообороны и решил защищаться от нападавшего с помощью ножа, непосредственно, о чем и предупредил гражданина Амралиева, однако это заявление не остановило Амралиева, и он продолжал избивать Клычева. Сложившиеся обстоятельства просто вынудили Клычева с целью самообороны применить нож. Также суд не учел тот факт, что Клычев по заключению психолога находился в состоянии эмоционального интенсивного напряжения, которое возникло в ответ на действия Амралиева, унижающего его достоинство, и послужило основной причиной резкого возбуждения и снижения прогностических функций.

Исходя из статьи 37 УК РФ, все граждане могут применять особо активные меры во время защиты от опасных посягательств по нанесению вреда здоровью, независимо от того, была ли возможность избежать данного посягательства и обратиться к другим лицам за помощью либо правоохранительным органам.

В итоге Суд СССР вынес выговор Клычеву и закрыл дело из-за отсутствия признаков преступления в его составе, указав при этом, что суд нижестоящей инстанции правильно признал, что гражданин Клычев только действовал в состоянии самообороны. Он неверно оценил допустимые конкретные обстоятельства дела в результате драки и ошибочно пришел к выводу о том, что можно превысить пределы обороны и воспользоваться ножом. При этом у суда по этому делу не было никаких оснований полагать, что защитительные умышленные действия Клычева не соответствовали опасности и общему характеру посягательства.¹

В данном случае имеет место лишь практика, непосредственно, когда при рассмотрении и расследовании уголовных дел, где фигурируют определенные обстоятельства, указывается на наличие допустимой возможной самообороны. При этом правоприменительные органы продолжают квалифицировать данные деяния «с определенным запасом прочности», под которым подразумевается обычное преступление или деяние, которое было совершено с превышением допустимых пределов самообороны и повлекло за собой негативные последствия для оборонявшихся.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1991. № 1. С. 15. Аналогичные и подобные ошибки по Другим делам см.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. № 10. С. 7, 8; Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997 № 4. С. 10 и др..

На практике при решении вопросов, находился ли конкретный гражданин в состоянии необходимой самообороны либо превысил ее допустимые пределы, практически никогда не учитывается психическое состояние человека в момент посягательства. Именно данное состояние оказывает серьезное влияние на поведение и сознание людей в экстремальных ситуациях. Как показывает практика, 94 подвергшихся нападению людей в 98 случаях из 100 находились в особо возбужденном состоянии (испуге, страхе, волнении), а часто находились в состоянии обычного аффекта, который был вызван совершаемым посягательством. Именно поэтому человек не всегда может правильно оценить создавшуюся обстановку и вовремя соразмерить свои защитные действия с опасностью и характером посягательства. Поэтому не стоит требовать от обороняющейся стороны оставаться хладнокровным и пытаться мгновенно оценить создавшуюся обстановку и правильно соизмерить свои силы по отражению посягательства непосредственно с его опасностью и характером.

Если рассматривать субъективную сторону превышения пределов нужной самообороны, стоит отметить, что с 1996 года, когда вступили в силу основания для различных теоретических дискуссий об общем характере вины, во время превышения допустимых пределов самообороны сами отпали. В законе был прямо указан умышленный характер каких-либо действий виновных лиц во время превышения пределов допустимой необходимой самообороны. В статье 37 УК 1996 г. в части 3 (в редакции от 14.03.2002 г. — в статье 37 УК РФ ч. 2) указано, что любым превышением пределов допустимой необходимой самообороны считаются умышленные действия. Все это значит, что любое превышение пределов допустимой необходимой самообороны разрешено не только в тех случаях, когда обороняющийся полностью предвидел неизбежность превышения четких границ с целью самообороны, но также и в тех, когда он смог предвидеть возможность данного превышения своих действий, но не пожелал и безразлично отнесся к наступлению каких-либо последствий.

Поэтому сегодня обороняющийся человек от опасного общественного посягательства, которое не сопряжено с прямым насилием, создающим опасность для его жизни или иных лиц с угрозой применения серьезного насилия, может привлекаться к уголовной ответственности. При этом привлекается обороняющийся к уголовной ответственности в тех ситуациях, если он в результате нападения умышленно совершил какие-либо противозаконные действия, которые не соответствуют угрожающей опасности, а также характеру посягательств.

Ответственность за неправомерное превышение допустимых пределов самообороны в действующем на сегодняшний день Уголовном Кодексе,

предусмотрена только в двух статьях: статья 108 УК ч. 1 — умышленное убийство, которое было совершено в результате превышения пределов допустимой самообороны, статьи 114 УК, ч. 1 — причинение умышленного особо тяжкого вреда здоровью нападающего, которое было совершено во время превышения четких пределов самообороны.

Действительно обороняющийся человек, превысив допустимые пределы необходимой самообороны, способен причинить вред посягающему здоровью легкой или средней тяжести, уничтожить или повредить его имущество. Может ли в данных случаях обороняющаяся сторона нести уголовную ответственность? В основной теории уголовного права данный вопрос может решаться неоднозначно, в результате чего высказываются совершенно противоположные мнения.

Попов А. Н. считает, что в результате причинения любого умышленного, помимо телесных тяжких повреждений и смерти, вреда во время защиты от опасного общественного посягательства, как правило, не влечет за собой уголовной ответственности, так как это не предусматривается в действующем законе.¹ Данного мнения также придерживаются Звечаровский И. Э. и Милюков С.Ф.²

Противоположное мнение высказывает Ткачевский Ю. М., который пишет, что причиненный вред (кроме смертельного исхода или весомого ущерба для здоровья) при превышении необходимых мер самообороны не является самостоятельным преступлением. Он убежден, что в подобных случаях к действиям виновного лица могут применяться соответствующие статьи УК РФ, а превышение необходимых оборонительных мер должно играть роль смягчающего обстоятельства при вынесении приговора³. Несмотря на то, что согласно Уголовному Кодексу Российской Федерации 1996 года нанесение иного вреда (помимо весомого ущерба для здоровья или смертельного исхода) не рассматривается как отдельное преступление, мы считаем, что оборонявшийся должен нести уголовное наказание за нанесенный ущерб.

По мнению законодателя, перечисление всех видов причиненного вреда посягателю обороняющимся при превышении мер самообороны в качестве самостоятельных преступлений в рамках Уголовного Кодекса не является целесообразным. Если начать перечислять все указанные случаи, то также

¹ Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 368.

² См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление. Владивосток. 1999. С. 581; Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 120.

³ Курс уголовного права. Часть Общая. Т, 1- Учение о преступлении. М., 1999. С. 460

нужно было бы рассмотреть и превышение крайних необходимых мер (ч. 2 ст. 39 УК РФ), нарушение условий обоснованного риска и его правомерности (статья 41 УК РФ), выполнение приказов или распоряжений (статья 42 УК РФ).

Выбрав рациональный путь, законодатель указал в п. «ж» статьи 61 УК РФ, что нарушение условий оправданности крайней необходимости у необходимой стороны, риск на веских основаниях, задержание лица, совершившего злодеяние, приведение приказов или распоряжений в исполнение должны рассматриваться как смягчающие обстоятельства при наказании. Это значит, что законодатель соглашается с возможностью уголовной ответственности за нанесение и иного вреда во время нарушения соблюдения правовых норм данных институтов, а не лишь за причинение весомого ущерба здоровью или смертельного исхода, ответственность за которые предусмотрены статьей 108 и статьей 114 УК РФ.

В таких ситуациях поступок обвиняемого классифицируется как умышленное действие соответственно статей Уголовного Кодекса, а тот факт, что условия правомерности нарушены, должен рассматриваться в качестве обстоятельства, которое смягчает наказание (соответственно п. «ж» статьи 61 УК РФ).

Следовательно, когда одно лицо покушается на оскорбление другого лица, а последнее, в свою очередь, защищается и превышает нормы необходимой самообороны, нанося покушавшемуся вред для здоровья средней тяжести (перелом носа), то его действия квалифицируют согласно статье 112 УК РФ, а при постановлении наказания учитывают этот факт как смягчающее наказание обстоятельство.

3.2. Особенности отграничения преступлений, совершённых в условиях превышения пределов необходимой обороны, от криминального поведения, обусловленного состоянием аффекта

Убийство, причинение весомого ущерба здоровью при превышении необходимых оборонительных мер (часть 1 статья 108 и часть 1 статья 144 УК РФ) трудно отграничить от убийства, причинения ущерба для здоровья тяжкой и средней тяжести, которые были совершены в аффективном состоянии (при сильном душевном волнении) (статья 107 и статья 113 УК РФ), поскольку на практике наблюдается частое совпадение объективных признаков содеянного.

Чаще всего подобные преступления совершаются вынужденно, поскольку направлены против неправомерных действий и посягательств со стороны потерпевшего. Оба действия могут быть совершены в аффективном состоянии.

Уголовно-правовая литература определяет аффективное состояние как сильное волнение в душе или как вспышку эмоций, которая быстро проходит, имеет высокую интенсивность и берет верх над сознанием, но при этом сохранено чувство самообладания, человек может совершать действия соответственно поводу, который стал причиной аффективной реакции.¹ В психологии аффектом называют сильное психическое состояние, которое быстро возникает и бурно протекает, но не происходит потери самосознания и способности контроля действий, а лишь притупляется на время, что и является причиной криминальной наказуемости.

В теории и на практике судебного следствия существует множество дискуссий о том, как выявить признаки и критерии отграничения действий, которые совершены при необходимой обороне или с превышением допустимых мер от действий, которые совершаются в аффективном состоянии.

27. 09. 2012 года² Пленум Верховного Суда РФ выдал постанову «Про применение судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, которое совершило преступление», в которой можно найти рекомендации по данному вопросу.

Суды должны принять во внимание, что посягательство способно вызывать аффективное состояние, из-за которого лицо не всегда будет правильно оценивать уровень опасности посягательства, выбрать соответствующие способы и средства самообороны.

Даже если действия, которые совершает обороняющееся лицо, принесли больший вред, нежели мог бы принести предотвращенный, но при нанесении вреда меры защиты соответствовали характеру и степени угрозы (п. 14), то они не рассматриваются как те, которые совершены с превышением оборонительных мер. В постановлении упоминается, что во время преступлений, которые были совершены в аффективном состоянии, лицо склонно причинять вред не в целях защиты или необходимой обороны. Аффективное состояние не является обязательным критерием для определения преступления, которое было совершено при превышении оборонительных мер.

В случае превышения обороняющегося мер необходимой самообороны в аффективном состоянии его деяния квалифицируют согласно статье 105 или статье 111 Уголовного Кодекса РСФСР (статье 108 или статье 114 УК РФ). Можно делать выводы, что в случаях, когда в деянии обвиняемого одновременно наблюдаются признаки обоих составов правонарушений —

¹ Бородин С. В. Комментарий к УК РФ. М., 1996. С. 288.

² Российская газета. 2012. 29 сентября.

предусмотренными статьей 107 УК РФ и статьей 108 УК РФ, применяется статья 108 УК РФ.

Множество авторов, как и практика в суде, во время отграничения необходимых мер от преступлений, которые предусматривают статьи 107 и 113 УК РФ, пытаются основываться на таких признаках субъективной стороны данных правонарушений, как мотивация и цель. Таким образом, И. С. Тишкевич утверждает, что мотивами правонарушений, которые предусматривают статьи 107 и 113 УК РФ, могут являться озлобленность, обида, месть, а целью может служить стремление к расправе за противоречащее нормам поведение потерпевшего, в то время, как действия, совершенные во время вынужденной обороны или при превышении ее допустимых мер, имеют другой мотив и цель.

В. И. Ткаченко возражает против вышеприведенного мнения, указывая, что месть является мотивом, в котором сознание берет верх над эмоциями, поэтому месть не может быть мотивацией к преступлениям, которые совершаются в аффективном состоянии. Это обосновано тем, что в аффективном состоянии виновный совершает преступление с помутненным сознанием и не может видеть результаты своих поступков, а также не испытывает эмоций о последствиях в момент посягательства. В. И. Ткаченко подчеркивает, что расправа является осмысленным результатом, что снова не соответствует уровню осознания последствий во время преступления, которое совершено в аффективном состоянии.¹ Реальный мотив преступных действий, предусмотренных статьей 107 и статьей 113 УК РФ, как утверждает В. И. Ткаченко – возникшая путем психологического перенапряжения слабо осознанную нужду в эмоциональной разрядке, которая происходит опасным для общества путем. Автор называет цель подобного деяния – устранение, прекращение, прерывание негативного эмоционального состояния, и обретение внутреннего покоя.² Мотив деяний, которые были совершены в состоянии необходимой самообороны, имеет характерную черту – он направлен на устранение потенциальной угрозы общественным отношениям, которая создана посягателем, а цель этих действий – защита интересов общественности, государства, и, конечно же, личных.

Некоторые авторы не видят разницу в мотивах, называя основным признаком разграничения рассматриваемых составов преступлений потенциальную опасность насилия. При определении насилия соответственно статей 104 и 110 Уголовного Кодекса РСФСР (статей 107 и 113 УК РФ) имеют

¹ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 117.

² Ткаченко В. И. Указ. соч. С. 118.

ввиду то насилие, которое не является прямой опасностью для жизни и здоровья, не несет реальной угрозы для важных аспектов жизни личности по своему характеру и обстановке, и, как следствие, не создает в сознании виновного призыва к обороне, желаниа предотвратить нападение, защитить себя или другие лица путем убийства или нанесения побоев лицу, которое совершило насилие¹. Очевидно, что любой вид насилия, которое совершено в форме посягательства (нападения) предполагает за собой право последующей обороны и ее превышение при попытке предотвратить нападение, независимо от того, является ли данное насилие угрозой для жизни и здоровья или нет. По этой причине понятие физического насилия, при котором возможно применение необходимых оборонительных мер, трактуется не только как реальная опасность для важных аспектов жизни личности, но и применение ударов, побоев, истязания и т. д., которые носят характер посягательства (нападения).

Указанные преступления могут разграничиваться частично, при этом учитываются признаки объективной стороны рассматриваемых действий.

Объективные стороны действий, которые предусматриваются в статье 107 и статье 113 УК РФ отличаются от деяний, которые совершены в состоянии необходимых мер обороны или во время их превышения тем, что во время совершения убийства или нанесения тяжелого или среднего ущерба для здоровья в аффективном состоянии основанием для подобных деяний является недопустимое, противозаконное, не соответствующее морали поведение потерпевшего, которое направлено именно против преступника или его родных. При совершении действий в состоянии вынужденной обороны веской причиной для таких деяний является посягательство, которое опасно или не опасно для жизни и может быть направлено не только против обороняющегося и его родных, но и против любых других благ и интересов, которые охраняются законом.

Существует второе отличие между действиями, которые совершены в состоянии вынужденной обороны и действиями, которые совершены в аффективном состоянии – характерные особенности тех деяний, которые подвигают лицо на применение необходимых мер обороны или которые приводят лицо к аффективному внутреннему состоянию. Причиной для вынужденной обороны можно считать только посягательство, которое объединено с насилием (опасным или не опасным для здоровья и жизни).

¹ См: Загородников Н. И. Преступление против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 183; Портнов И. Разграничение составов преступлений, предусмотренных ст. 104, 110 и 105, 111 УК РСФСР // Советская юстиция. 1972. №8 . С. 27, 28.

В случаях, которые предусматриваются в статье 107 и статье 113 УК РФ, причиной для совершения указанных в данных нормах преступных действий может служить не только факт посягательства (опасного или не опасного для здоровья и жизни), но и другие действия или поведение потерпевшего, которые могут носить недопустимый, противоправный или аморальный характер.

Многие авторы рассматривают такой разграничительный признак как время, на протяжении которого посягающему при вынужденной обороне или потерпевшему в случаях, которые предусматривают статьями 107 и 113 УК РФ, наносится вред. Шавгулидзе Т. Г. имеет мнение, что во время совершения преступных деяний в аффективном состоянии, в отличие от необходимых оборонительных мер, причинение ущерба потерпевшему происходит после того, как потерпевший окончил свои противоправные действия.¹ В. И. Ткаченко высказывает возражения подобным суждениям, подчеркивая, что подобный критерий, который отграничивает необходимую оборону и преступления, предусмотренные статьями 107 и 113 УК РФ, не может являться основательным, потому что аффективное состояние возникает в момент совершения преступных деяний, исключая редкие случаи, когда они длятся недолго.²

По свидетельствам судебной практики, состояние аффекта может возникать и когда осуществляется посягательство, и в момент его окончания, а именно, после того, как преступник осмыслил результат своей насильственной деятельности или после получения информации о ранее совершенном насильственном деянии от третьих лиц, например, в отношении близких людей.

Подтверждением данной теории служат отдельные уголовные дела, которые рассматривал Верховный Суд РСФСР. Ш. избил Г. в подъезде дома. После Ш. отвел Г. к сараю, ударил его в лицо кулаком. Когда Г. нагнулся за упавшей шапкой, Ш. нанес удар ногой в лицо. Когда Г. поднимался, он схватил пластинку из металла, которая попала ему под руку, и при следующем нападении в целях защиты нанес удар Ш. пластиной в шею, причинив ему тяжелые телесные травмы, которые привели к смерти Ш. Г. осудили по статье 105 Уголовного Кодекса РСФСР (ч. 1 ст. 108 УК РФ). При рассмотрении дела судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РСФСР было указано, что избиение Г. вызвало у него состояние аффекта, что следовало учесть при установлении наличия или отсутствия превышения необходимых оборонительных мер. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что использование Г. металлической пластины при отражении покушения на жизнь

¹Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси. 1966. С. 157.

²Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 115.

и здоровье не является превышением необходимых оборонительных мер. Производство по делу было отменено Верховным Судом РСФСР, поскольку состав преступления отсутствовал.¹

Было рассмотрено иное дело, по которому Верховный Суд РСФСР подтвердил наличие аффективного состояния, хотя преступление совершили после окончания посягательства. Поздно вечером Г-ва возвращалась домой, и подверглась нападению с попыткой изнасилования. В происходящее вмешался Ч., что помогло Г-вой избавиться от насильника. По приходу домой Г-ва сразу рассказала своему мужу Г-ву о произошедшем. Суд признал, что факт попытки изнасилования жены привел Г-ва к сильному душевному волнению. Г-в схватил нож и бросился к месту происшествия, где он увидел Ч и убил его, ошибочно приняв за насильника. Действия Г-ва квалифицировали согласно статье 104 УК РСФСР (статье 107 УК РФ) как убийство, которое было совершено в аффективном состоянии.

Абсолютно верно, что факт значительного разрыва во времени в большинстве случаев исключает не только саму необходимость самозащиты и превышение ее мер, но и совершение преступления аффективном состоянии, поскольку речь идет о деяниях в целях мести, самосуда, расправы и т. д., что не является свойственным данным составам преступлений.² Из этого исходит, что ни один критерий или признак по отдельности не может учитываться как тот, что ограничивает действия, которые совершены во время вынужденной обороны или при превышении ее мер, от действий, совершенных в аффективном состоянии. Возможность проведения разграничения указанных составов преступлений может дать только детальная оценка всех объективных и субъективных признаков по конкретному делу.

Однако мы думаем, что при исследовании доказательств по составам рассматриваемых преступлений должны быть некие подкрепления в виде специальных исследований психического состояния преступника в тот момент, когда он совершал свои деяния. Аффект является не только специфическим эмоционально-психологическим состоянием, но и объективной реальностью, он имеет четкие признаки психофизического характера, которые описывают в литературе по психологии и медицине. В теории уголовного права распространено мнение о том, что во время рассмотрения преступлений,

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1982. № 9. С. 6.

² Верховный Суд СССР в свое время правильно указал, что «при определении продолжительности разрыва во времени между обстоятельствами, вызвавшими сильное душевное волнение, и убийством суд обязан учитывать конкретные особенности рассматриваемого дела» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1969. № 5. С. 128.

которые связаны с аффективным состоянием, важно провести судебно-психологическую либо психолого-психиатрическую экспертизу в комплексе. Назначение подобных экспертиз во время установления состояния аффекта является показателем профессионализма следователей и судей.

ГЛАВА 4. ОСОБЕННОСТИ ПРИМИНЕНИЯ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ ОТДЕЛЬНЫМИ КАТЕГОРИЯМИ ГРАЖДАН

Мы считаем, что в данной главе необходимо акцентировать внимание на оценке действий сотрудников органов правоохранения и военнослужащих при необходимой обороне.

Чтобы выяснить, были ли правомерными действия сотрудников органов правоохранения, военнослужащих и других лиц, которые на основании законодательства имеют разрешение для применения оружия и других предметов боевого снаряжения для исполнения обязанностей, возложенных на них федеральными законами, которые причинили в ходе пресечения опасного для общества посягательства или при задержании преступного лица вред, используя указанные предметы, должно быть установлено, соблюдался ли данными лицами порядок применения данных предметов, который предусмотрен законодательством.

Следует учесть, что на указанные лица не распространяется уголовная ответственность за вред, которые они причинили посягавшему или задерживаемому, если их действия соответствовали требованиям законов, уставов, положений и других нормативных правовых актов, которые предусматривают наличие порядка и оснований применять оружие и другие предметы боевого снаряжения.

Часть 3 статьи 37 УК РФ гласит, что уровень правомерности действий сотрудников органов правоохранения, военнослужащих, которые в ходе пресечения опасного для общества посягательства причинили ущерб посягающему лицу, необходимо оценивать согласно правилам о необходимых мерах обороны.

Мы считаем, что в случае, когда действия данных лиц при наличии определенных признаков можно рассматривать в качестве превышения полномочий по долгу по статье 286 УК РФ, то уголовно-правовая оценка деяний сотрудников органов правоохранения, состоящих в превышении необходимых оборонительных мер либо мер при задержании преступника является ошибочной.

В случае нарушения данными лицами правил по применению оружия и других предметов боевого снаряжения при пресечении посягательства опасного

для общества или при задержании преступного лица во время исполнения их служебных обязанностей, следует рассматривать статью 108 или статью 114 УК РФ, если присутствуют соответствующие признаки.

Преступлением не является факт причинения ущерба сотрудником органов правоохранения или военнослужащим, который применил оружие и другие предметы боевого снаряжения, нарушая установленный действующим законодательством порядок их применения, если в случае конкретной ситуации промедление в применении данных предметов могло создать опасность для человеческих жизней или повлечь за собой другие тяжкие последствия (катастрофические разрушения, диверсионные действия и т.д.).

Вместе с этим, правомерные поступки должностных лиц, которые находятся при исполнении служебных обязанностей, даже в случаях, когда они влекут за собой причинение вреда или угрозу его причинения, не образуют состав необходимой обороны (применение силы в установленных законом случаях военнослужащими во время охраны общественного порядка или безопасности (общественной), и работниками правоохранительных органов).

4.1. Применение работниками полиции необходимой обороны в качестве субъектов ее применения

Ст. 1 Федерального закона N 3-ФЗ от 7.02.2011 г. "О полиции" определяет назначение полиции - защиту "здоровья, жизни, прав и свобод граждан Федерации, граждан иностранных государств, лиц, не имеющих гражданства с целью противодействия преступности, охраны собственности и общественного порядка для создания общественных безопасных условий. Полиция приходит незамедлительно на помощь тому, кто нуждается в защите от противоправных и иных преступных посягательств". Чтобы указанные в Законе «О полиции» цели были достигнуты, он наделяет сотрудников полиции правом использовать и применять методы государственного принуждения, наиболее суровыми среди которых являются применение спецсредств, оружия огнестрельного или физической силы.

В статье 18 Закона сотруднику полиции дается право применять спецсредства, оружие огнестрельное либо физическую силу лично или состояв в группе (подразделении) только в предусмотренных законодательством России порядке и случаях. Также сотрудник полиции при необходимой обороне и с отсутствием у него специальных необходимых средств или оружия огнестрельного, вправе применить любые подручные предметы и средства, соблюдая основания и порядок, установленные законодательством России, а также применять иное оружие, не состоящее у полиции на вооружении.

В списке законодательных актов, которые составляют правовую основу, разрешающую применять сотрудникам полиции спецсредства, оружие огнестрельное и физическую силу, особую роль играют нормы уголовного законодательства. Сотрудники полиции, пресекая общественно опасные действия и преступления, действуют в обстоятельствах, полностью предотвращающих преступность деяния. Такую профессиональную деятельность невозможно всегда детально запрограммировать, вследствие чего неизбежна вероятность получения нежелательных последствий, связанных с действиями сотрудников полиции. Учитывая это, актуальной задачей уголовного права России является установление правовых рамок, способных регулировать профессиональную деятельность работников полиции по предотвращению преступлений, которые снизили бы до минимума риск неправомерных действий. Реальность этого может быть настолько велика, как уголовно-правовой институт факторов, призванных исключить преступность, не будет противоречить нормам, и будет соответствовать законодательству, которое обозначает правовую основу в работе полиции во время применения спецсредств, оружия огнестрельного и физической силы.

Поэтому немалый интерес для координирования профессионально-служебных отношений, которые возникают в ходе правоохранительной деятельности, составляет совокупность необходимой обороны. Она (оборона) представляется естественным субъективным правом граждан Российской Федерации. Конституция России (ст. 45 ч. 2) признает право на защиту личных свобод и прав любыми способами, законом не запрещенными, за каждым своим гражданином. Вместе с этим, для работников полиции защита прав, которые нарушаются, предотвращение преступлений – это обязанность по защите гражданских прав и свобод, интересов государства и общества. Необходимая оборона тесно связана с максимально активными действиями работников полиции, направленными на предупреждение и пресечение преступлений и других правонарушений.

Итоги опроса, проведенного в виде анкетирования 70 работников ОВД, говорят о том, что вопрос необходимой обороны имеет некоторые трудности при применении его на практике. Большее количество (93%) опрошенных работников полиции уверены в том, что применение факторов, которые исключают преступность деяния, на практике создает затруднения. При этом в 45% случаев названы конкретные проблемы, связанные с правовой трактовкой деятельности работников полиции в процессе необходимой обороны¹.

¹ "Российский судья", 2013, N 4 С.11-14 Волков К. А., судья Хабаровского краевого суда, к. ю. н., доцент

Регламентация правомерности (нормативно-правовая), связанная с применением полицейскими необходимой обороны, выражена системным характером и представляет собой взаимосвязанные правовые требования норм уголовного и административного права. Поэтому важно определить иерархию норм (отраслевых) при правовом координировании использования полицейскими спецсредств, оружия огнестрельного и физической силы. Говоря иначе, требуется ответить на следующий вопрос: какие правовые нормы имеют превосходящее значение?

Этот вопрос имеет исключительно практическое значение, потому что, как показал сравнительный правовой анализ положений уголовного и административного законодательства, касающегося вопросов правового регулирования применения полицейскими спецсредств, оружия огнестрельного и физической силы, имеются неустранимые противоречия. К примеру, в соответствии со ст. 19 ч. 3 Федерального Закона, полицейский, применяя спецсредства, физическую силу или оружие огнестрельное, действует согласно обстановке, характера и величины опасности лиц, к которым применяются спецсредства, оружие огнестрельное либо физическая сила, характеру и силе сопротивления, которое они оказывают. Работник полиции при этом обязан стремиться к нанесению минимального ущерба. Тем не менее, в уголовном праве нет запрета по отношению минимизации вреда, причиняемого посягающему лицу при свершении необходимой обороны. Даже более того, в случае неожиданного посягательства или отражения насилия, представляющего опасность для жизни, не обозначено вообще границ возможного причиняемого ущерба, таким образом, допустимо причинение нападающему лицу смерти.

Следуя ст. 37 УК РФ, граждане сегодня имеют значительно больше прав во время защиты своих интересов, законных интересов и прав других лиц от опасного посягательства, применяя оружие, чем сотрудники органов (полицейские), которые вынуждены осуществлять свою профессиональную деятельность исключительно в рамках ФЗ "О полиции".

Анализируя данный вопрос, вызывает интерес суждение сотрудников органов ВД по этому поводу. На вопрос: "Что является правовой основой обращения к необходимой обороне при деятельности ОВД?" – 72% респондентов (три четверти) указали, что в этом качестве выступает только Закон "О полиции". Только 28% (каждый четвертый) полагают, что правовым фундаментом применения оружия огнестрельного, спецсредств или физической силы в случае необходимой обороны полицейским необходимо руководствоваться предписанием уголовного закона. Поэту можно

предположить, что в случае обращения к необходимой обороне в своей деятельности, работники полиции будут опираться только лишь на требования Закона "О полиции". И больше того, сотрудники ОВД в своем большинстве (86%) предпочитают дальнейшую конкретизацию порядка и оснований применения спецсредств, оружия огнестрельного или физической силы в ведомственном документе России - инструкции МВД.¹

Существуют разные точки зрения об отношении между специальными нормами, регламентирующими применение оружия и физической силы полицейскими и общими нормами необходимой обороны. Мы поддерживаем тех, кто считает, что не должно быть противоречий в специальных нормах относительно общих норм, установленных уголовным законом, и более того, ограничения прав обороняющегося, касающихся его защиты от опасного покушения.² Поэтому напрашивается вывод, что приоритет при определении правомерности нанесения вреда вследствие применения спецсредств, оружия либо физической силы в действиях сотрудников правоохранительных органов должен принадлежать уголовному закону, касающемуся необходимой обороны.

Специальные положения Закона "О полиции" следует рассматривать как дополнительные нормы правомерности действий работников полиции при конкретных условиях использования необходимой обороны. С таким подходом к специальным административно-правовым положениям, закрепляющим порядок и основания применения спецсредств, физической силы и огнестрельного оружия, им отводится вспомогательная роль.

Опираясь на положение ст. 37 ч. 3 УК РФ следует, что работники полиции имеют те же права, что и все остальные граждане, поэтому не может быть ограниченным их право на оборону (необходимую).

Детальное разъяснения суда, которое нашло отражение в Постановлении Пленума ВС России №19 от 27.09.2012 г. "Об особенностях применения судами законов о необходимой обороне с причинением вреда во время задержания лица, виновного в совершении преступления", тоже включает правовую основу использования методов необходимой обороны работниками полиции в практических условиях.

Законность действий работников полиции во время необходимой обороны, также как законность действий иных граждан, определяется наличием условий, которые и определяют ее правомерность. Эти условия изложены в

¹ "Российский судья", 2013, N 4 С.11 Волков К. А., судья Хабаровского краевого суда, к. ю. н., доцент

² "Российский судья", 2013, N 4 С.13 Волков К. А., судья Хабаровского краевого суда, к. ю. н., доцент

теоретических выкладках уголовного права и представляют собой две группы: первая представляет общественно опасное посягательство, а вторая - защиту.

Условия, которые относятся к посягательству, содержат три правила: действительность, наличность и общественную опасность.

Под общественной опасностью посягательства подразумевается то, в результате чего ее совершения причиняется вред отношениям общественным, которые охраняет уголовный закон. В результате анализа случаев обращения к необходимой обороне работниками органов правопорядка обнаружилось, что наиболее часто необходимую оборону применяют сотрудники с целью защиты жизни личности, ее здоровья, общественного порядка и собственности при следующих видах посягательства: разбой, убийство, насильственный грабеж, захват заложников и иное.

Теория уголовного права придерживается точки зрения, следуя которой необходимую оборону допустимо применять не во время любого вида посягательства. Кондрашева Т. В. считает, что посягательство при необходимой обороне представляет собой действия, которые направлены на нанесение ущерба интересам, охраняемым уголовным законодательством в виде нападения. Нападение – это попытка нанести ущерб интересам общества и граждан (законным), применяемая с совершением насилия. Несмотря на привлекательность такого подхода, обнаруживающего желание очертить четкие границы института необходимой обороны, такая позиция существенно ограничивает круг возможных посягательств. Во-первых, уголовному законодательству термин нападения известен (ст. 162 и 209 УК РФ и т.д.), тем не менее в норме, описывающей необходимую оборону его не употребляют. Во-вторых, ст. 37 УК использует понятие "насилие", а оно не тождественно понятию "нападение". И в-третьих, Верховный Суд России расширил границы понятия посягательств во время необходимой обороны, включив сюда, кроме насилия другие действия либо бездействие (сюда входят и совершенные по неосторожности).

В пункте 3 Распоряжения Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.12 года № 19 говорится, что посягательством при необходимой самообороне "выступает совершение прочих действий (или бездействия), в том числе по неосмотрительности, которые предусмотрены Особой частью Уголовного Кодекса России. Они хоть и не связаны с насилием, но с учетом их сути могут быть купированы или предотвращены при помощи нанесения посягающему какого-либо вреда. К подобным покушениям относится неосторожное или же предумышленное повреждение или полное уничтожение постороннего имущества, приведение в негодное состояние транспортных средств, объектов жизнеобеспечения или путей коммуникации". К тому же, в

соответствии с п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 года за номером 19 "состояние вынужденной обороны вызывается как опасным для общества посягательством, которое носит продолжительный характер (например, истязание, неправомерное ограничение свободы, захват заложников и тому подобное)".

Совсем не обязательно, чтобы общественно опасное посягательство было преступным. К примеру, считаются законными действия сотрудников полиции, которые нанесли ущерб нападающему, не представляющим из себя субъектом правонарушения. Он может быть малолетним, невменяемый или лицом, совершающим вооруженное нападение и прочее. Если человек использует собаку как орудие преступления, то причинение умышленного вреда животному также рассматривается как необходимая оборона.

Наличие покушения предполагает уже начавшееся (или приближенное к этому) преступление, но не законченное опасное для общественности действие. Есть 3 варианта реального посягательства:

- а) когда действия уже начались;
- б) еще не завершились;
- в) присутствует риск незамедлительного начала.

В иных вариантах действия полицейского будут свидетельствовать об отсутствии посягательства и статуса надлежащей обороны, потому как такая защита является неуместной (преждевременной и поздней).

Основанием для завершения состояния необходимой обороны сотрудника правоохранительных органов становится период действительного окончания посягательства. Общественно опасное покушение может прекратиться в силу разных причин:

- лишение возможности продолжения посягательства;
- добровольный отказ от продолжения;
- задержание, прекращение преступных деяний.

Пункт 8 разъяснений, которые содержатся в Постановлении Высшего Суда РФ от 27.09.2012 года № 19 гласит: "состояние необходимой самообороны имеет место в случаях, когда:

1. Защитные действия следуют сразу же за процессом оконченного покушения, однако опираясь на обстоятельства для оборонявшегося субъекта не был прояснен момент его завершения, и он ошибочно считал, что посягательство все еще продолжается.
2. Общественно опасный поступок не прекращался и с предельной ясностью для оборонявшегося приостанавливался

посягателем с целью формирования более благоприятных условий для продолжения покушения или другим причинам".

Стоит отметить, что "переход оружия или прочих предметов, использующихся в качестве такового при покушении, от посягавшего субъекта к оборонявшемуся самостоятельно не может указывать на завершение противоправных действий, если учитывать интенсивность агрессии, число нападающих, их пола и возраст, а также уровень физического развития и прочих условий сохранялась непосредственная угроза его продолжения".

Фактически сотруднику полиции бывает трудно определить период завершения противоправных действий. Оценивать продолжение защитных деяний после прекращения нападения необходимо производить с учетом личного отношения человека к своим действиям, определением факта, осознавал ли обороняющийся, то что покушение закончилось. Если он не понимал, что опасная ситуация, от которой он защищался, завершилась, и продолжил производить насильственные деяния в отношении нападавшего субъекта, то его поступок считается правомерным.

Действительность покушения сопрягается со способностью (возможностью) нанесения вреда, защищаемого УП отношениям в обществе. Отсутствие данного требования позволяет судить о мнимой самообороне. То есть защите от воображаемого посягательства, а не выдуманного. В этом случае вопрос об необходимой уголовной ответственности в состоянии ложной самозащиты решается в соответствии с правилами практической ошибки и рассматривается Верховным Судом Российской Федерации.

Согласно п. 16 от 27 сентября 2012 г. № 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебным органам необходимо отличать состояние вынужденной (необходимой) самообороны от статуса мнимой, когда реальное опасное посягательство отсутствует, но субъект ошибочно полагает что оно имеется.

Если обстановка давала причины думать, что совершается действительная общественная угроза и лицо, которое предприняло защитные меры, не понимало и не могло понимать отсутствие подобного посягательства, его поступки нужно рассматривать как произведенные в состоянии остро необходимой самообороны. При этом субъект, превысивший допустимые пределы данной обороны, привлекается к ответственности.

В тех ситуациях, когда человек не осознавал, но по представленным обстоятельствам дела мог и должен был понимать отсутствие истинного покушения, его деяния квалифицируются по статьям Уголовного Кодекса России, который предусматривает определенную ответственность за правонарушения, совершенные по неосторожности.

Если же в реальности общественно опасного посягательства не существовало, а общая атмосфера вокруг не давала никаких поводов считать, что подобное происходит, то все поступки обороняющегося расцениваются на общих основаниях.

Так сотрудник правоохранительных органов освобождается от уголовного преследования, если он справедливо ошибался касательно реальности угрозы нападения.

Стоит учитывать, что практически имеет место своеобразная провокация требуемой самообороны, когда виновник моделирует ситуацию, при которой ему следует защищаться. К примеру, когда субъект преднамеренно спровоцировал агрессию, чтобы использовать ее как предлог для совершения противозаконных деяний (самосуд, развязывание потасовки, расправа, и тому подобное). В соответствии с п. 9 Заседания высшей судебной инстанции России от 27 сентября 2012 года за номером 19 "лицо не признается находящимся в состоянии вынужденной самообороны, если оно намеренно спровоцировало нападение, для использования его как предлог для совершения незаконных деяний (хулиганских действий, преднамеренное причинение вреда здоровью, скрывание факта иного преступления и прочее)". Необходимая самозащита, основанная на провокации, расценивается как преступление (на общих основаниях).

Факторы, относящиеся к обороне, включают в себя:

- защиту интересов, которые оберегаются законом;
- нанесение ущерба только тому, кто напал;
- недопущение превышения рубежей требуемой самообороны и своевременность производимых манипуляций.

Защищаемые законодательством интересы различны: личностные, общественные, государственные. Методом нанесения ущерба посягающему субъекту сотрудники полиции имеют право охранять собственные законные как свои интересы или производить защиту прочих лиц (физических и юридических). Задачей необходимой самообороны является предотвращение или полное прекращение опасного для общества посягательства. Не имеет значения, могла ли быть названная задача выполнена без нанесения вреда нападавшим (как например, путем неприменения физической силы в состоянии вынужденной обороны) (часть 3 статьи 37 УК Российской Федерации).

При необходимой самообороне неизменным условием является нанесение вреда исключительно посягающему субъекту. Причинение ущерба третьей стороне влечет за собой ответственность уголовного плана (в зависимости от

тяжести вины за неосторожные или преднамеренные действия). Причиненный имущественный ущерб подлежит компенсации.

В случае вынужденной обороны не допустимо превышение границ. Действующая 37 статья Уголовного Кодекса России, рассматривает пределы самообороны и выделяет 2 варианта такой оценки:

1) при необходимой самозащите от общественно опасного покушения, связанного с риском для жизни обороняющегося субъекта или иного лица; насилием, либо с прямой угрозой его использования (часть 1 статьи 37 УК РФ);

2) при вынужденной обороне от посягательств, сопряженного с агрессией, не представляющей угрозы жизни и здоровью обороняющегося или иного субъекта или с непосредственным риском применения подобного насилия (часть вторая ст. 37 Уголовного Кодекса России).

Первый вид опасного посягательства для обороняющегося вообще не создает никаких границ превышения пределов вынужденной защиты, потому как при угрозе жизни любые средства хороши. Одновременно с этим при противостоянии общественно опасному покушению, которое связано с противозаконными деяниями, не представляющими опасность для жизни, обороняющийся субъект не должен быть превышать допустимые пределы самозащиты. Согласно второй части 37 статьи Уголовного Кодекса превышением пределов необходимой самообороны признаются преднамеренные поступки, не соответствующие типу и степени опасности покушения.

В соответствии со вторым пунктом Постановления Пленума Высшего Судебного органа Российской Федерации (27. 09.12 г. под номером 19) под опасным для жизни насилием, подразумеваются деяния, которые в период их совершения "создавали настоящую опасность для здоровья или жизни обороняющегося или иного лица. О наличии подобного свидетельствуют:

- причинение вреда здоровью;
- создание видимой угрозы для жизни того, кто обороняется либо другого субъекта (к примеру, ранения жизненно важных органов, применение оружия или предметов, используемых в подобном качестве);

Исходя из приведенных данных, термин «опасное для жизни насилие» говорит о реальных случаях причинения смерти человеку (покушение на убийство).

Оценочные категории «опасное» и «неопасное для жизни» насилие являются критериями, которые определяют возможные границы необходимой обороны, приняты 10 лет назад. Согласно старой редакции 37 статьи Уголовного Кодекса смерть могла причиняться нападающему субъекту не

только при опасном для жизни насилии, но и при прочих менее опасных деяниях (похищении, удержании заложников, насильственных действиях сексуального характера и др.). Так обороняющийся человек имел законную гарантию против беспочвенных преследований и эффективное средство, нужное для упрочнения правопорядка. Действующая редакция не предусматривает норму требуемой обороны (данная важная гарантия была изъята). Попытки расширить рамки применения самообороны в пользу защищаемого, привели к тому что законодатель практически ограничил пределы использования необходимых защитных действий. Если подобное правовое решение оправдывается экономией законодательного материала, то в подобном случае он идет лишь во вред (беря во внимание затруднения в раскрытии дел по данному направлению). Видимо, пытаясь расширить пределы вынужденной обороны, органы законодательной власти достигли противоположной цели. При расценивании возможных пределов самозащиты следует опираться на степень тяжести общественно опасного покушения и его характер.

Он определяется направленностью преступных действий на конкретный объект. То есть какого рода преступление совершается и от какой именно угрозы необходимо защищаться. Есть значительное различие между насильственным грабежом и вооруженным нападением (разбоем) или же попыткой нанести вред здоровью и покушением на убийство. Уровень общественной опасности определяется их интенсивностью. Например, групповой грабеж, несет большую опасность, чем единоличное нападение грабителя, а причинение ущерба физическому состоянию несовершеннолетним лицом менее опасно, чем групповое избиение с присутствием физически более сильных взрослых.

Стоит отметить, что при самозащите допустимо причинение существенного вреда, чем предотвращаемого. Поэтому если сотрудник правопорядка защищается от нанесения вреда здоровью легкой или средней степени тяжести и причинит тяжкий ущерб нападающему лицу, то его деяния являются крайне необходимой обороной. (хотя тяжелый вред опаснее для здоровья человека). Таким образом, необходимо осознать, что закон об уголовной ответственности не требует четкого соизмерения посягательства и защиты.

При разрешении вопросов о преизбытке предела вынужденной самообороны правоприменителю стоит учитывать не только угрожающий характер опасности, но соответствие средств нападения, методов защиты, а также сил и возможностей по отражению различного рода посягательств на личность. Каково их действительное соотношение, какое влияние они

оказывают на нападающих, а также учитывать количество лиц той и другой стороны, их физическое развитие, возраст, наличие или отсутствие оружия, время, месторасположение и прочие обстоятельства. При покушении группы лиц полицейский имеет право применить к любому из нападающих аналогичные защитные мероприятия, определяющиеся степенью возможной опасности и характером действий всех членов группировки.

В соответствии с требованиями необходимой обороны превышением ее пределов не считается случаи, если субъект вследствие непредвиденности покушения не мог справедливо охарактеризовать и определить опасности нападения (ч. 2.1 статья 37 УК РФ). Понятие "неожиданность посягательства" вместе с опасными или неопасными для жизни признаками агрессивных деяний является оценочным.

Некоторые авторы специализированных юридических изданий высказывают предложения о том, что при трактовке таких признаков необходимо руководствоваться общими правилами. Всяческие опасения при применении уголовных законодательных актов должны интерпретироваться в пользу обвиняемого. Подобная позиция не вызывает протеста в тех случаях, когда закрепленный в уголовно-процессуальном законе принцип, применяется в целом. Считается, что для требуемой обороны в законодательстве следует определить указанный принцип с помощью правила: весь скепсис по делам данной группы истолковывается исключительно для выгоды обороняющегося лица.

4.2. Сложности реализации прав на необходимую оборону военнослужащими

Правами на необходимую защиту от социально опасного посягательства обладают в одинаковой степени все лица, вне зависимости от их квалификации или прочей специальной подготовки и должностных полномочий (часть 3 статья 37 УК РФ).

Стоит отметить, что гражданин может не пользоваться условия необходимой защиты, а просто оградить себя от посягательства определенного физического лица, а военнослужащий при условии службы должен защищаться, что считается обязательным условием для него. Для многих людей необходимая защита является только правом, но ни к чему не обязывает.

Право на обязательную оборону считается неотъемлемым элементом правового положения каждого индивида. В статье 45 Конституции Российской Федерации прописано, что каждый имеет право оберегать собственные права и свободы любыми методами, которые разрешены законодательством

государства. Представленное субъективное право более четко регламентируется статьей 37 УК РФ, в соответствии с которой не считается преступлением нанесение вреда посягающему лицу в положении необходимой защиты, то есть при защите собственности и прав обороняющегося или прочих лиц, защищаемых законодательством интересов социума или государства от социально опасного посягательства.

При исполнении должностных обязанностей военнослужащие могут попасть в ситуацию, когда оборона необходима. Это может получиться, к примеру, во время боевого дежурства, службы в карауле или на границе, по контролю порядка и обеспечению безопасности для людей, патрулировании и так далее, когда военнослужащие обязаны отразить посягательства злоумышленников на охраняемые ими самими объекты, используя при необходимости физическую силу, средства защиты и оружие. В представленных ситуациях правомерность нанесения вреда должна устанавливаться по правилам необходимой защиты.

Стоит обратить особое внимание на то, что на данный момент институт необходимой обороны в первый раз за все время закрепился в нормативно-правовом порядке не только в уголовном, но также в военном законодательстве. Это регламентируется в Уставе внутренней службы Вооруженных Сил РФ, который был утвержден Указом Президента страны от 10.11.2007 г. № 1495¹.

В части 3 статьи 37 УК РФ прописано право обязательной обороны в равном объеме на всех лиц вне зависимости от их квалификации, положения, должности или другой подготовки, а также от возможности предотвратить возникновение опасного посягательства для общества или прибегнуть к поддержке органов власти или прочих лиц.

Большее количество авторов новых учебников и различных пособий по уголовному праву уверенно говорят, что необходимость в обороне является обязанность военнослужащих². Проводя анализ особенностей использования различных институтов по отношению к военнослужащим, Х. М. Ахметшин отмечает, что практически все авторы подчеркивают присутствие некоторых особенностей использования представленного института в условиях Вооруженных Сил. Главную особенность этого института, при условии несения

¹ Собрание законодательства Российской Федерации, 2007, № 47 (ч. I), ст. 5749.

² Костерин С.А. Необходимая оборона для лиц, которые в силу служебного положения обязаны защищать интересы иных лиц и государства // Новое в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве: основные тенденции и перспективы совершенствования. Сборник научных трудов Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 45-летию со дня образования. ВА МВД России. 2013. С. 439-444.

службы военными, авторы представляют в модификацию права на необходимую защиту в правовую обязанность служащего только тогда, когда совершается злоумышленное посягательство на интересы ВС и на заведенный уже порядок несения службы¹. Уклонение от исполнения прописанных требований закона при конкретных условиях, по их мнению, формирует состав одного или другого воинского преступления.

Таким образом, С. Н. Орловский и В. Я. Малкис утверждали, что, если для любого гражданина есть право на использование необходимой обороны, то для военнослужащих, в тех случаях, когда умышленное посягательство на свободу другого затрагивает несение службы и выполнения возложенных задач на армию, появляется и обязанность защиты².

И. И. Слуцкий в своих трудах упоминал, что главной особенностью представленного института в условиях Вооруженных Сил считается модификация в нескольких случаях права требуемой обороны в обязанность права³. Точно такое же мнение было у В. Ф. Кириченко⁴.

А. А. Пионтковский подчеркивал, что военнослужащий имеет правовую обязанность производить необходимые меры защиты не только при злонамеренных посягательствах на уже сложившийся порядок несения службы военными. Это также может быть в случаях нападения напрямую на его личность⁵. Данное мнение критиковал Х. М. Ахметшин, который считал, что это расширение ситуаций, когда право обороны по необходимости превращается в обязанность военнослужащих, при этом ее неисполнение влечет за собой санкции, не регламентируется законодательными актами или воинским уставом⁶.

Несмотря на представленную выше критику, которая является вполне обоснованной, сам Х. М. Ахметшин многократно говорил о том, что нужно превращать право обороны в обязанность, если существует угроза обществу или установленному порядку несения службы военными. Также это распространяется на прочие интересы государства, если на служащего возлагается обязанность защищать общество от посягательства преступников.

Н. Ф. Кузнецова и И. М. Тяжкова, которые являются авторами настоящего Курса уголовного права, также полагают, что военнослужащие

¹ Ахметшин Х.М. Избранные труды. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 128 – 136.

² Орловский С., Малкис В. Советское военно-уголовное право. Общая часть. Учение о материальном и процессуальном военно-уголовном праве. М. – Л., 1928 г. С.52.

³ Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 87.

⁴ Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М. – Л., 1948. С. 99.

⁵ Курс советского уголовного права: в 6 т. Часть Общая. Т. 2. М., 1970. С. 350.

⁶ Ахметшин Х.М. Избранные труды. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 129.

должны обороняться при посягательствах на уже сформированный порядок несения службы и дисциплину в военной части. Неисполнение лицами, на которых возлагается обязанность по сохранению личных интересов конкретных граждан, социума в целом и государства, собственных функций и отказ от их исполнения могут повлечь дисциплинарную или уголовную ответственность¹.

Представленные выше утверждения оказываются несостоятельными.

Мы согласны с мнением тех авторов, которые говорят, что представленный институт – всегда является исключительным правом субъекта, а при несении службы оборонительные действия осуществляются в порядке выполнения определенных обязанностей, которые регламентируются уставами и прочими военно-правовыми положениями. К. И. Попов в своем труде писал, что законодательные органы представляют необходимую оборону только в качестве деятельности отдельных, частных лиц, которая при этом не может переходить в обязанность с юридической точки зрения.²

Если посягающему человеку был нанесен вред при защитных действиях, то правомерность таких действий должна быть оценена на равном уровне с гражданскими лицами соответственно части 3 статьи 37 Уголовного Кодекса. Таким образом, можно считать необходимую оборону не обязанностью, а правом у военнослужащих.

Касаемо использования данного института по отношению к военнослужащим во время службы можно сказать, что имеется несколько нюансов, которые связаны с применением к ним закона, Уставов и прочих правовых документов.

Правила использования оружия служащими Военных Сил России во время несения военной службы и выполнения должностных обязанностей или вне службы указаны в статье 13 и 14 УВС ВС. Стоит отметить, что все регламентированные в них обстоятельства указывают напрямую на необходимость обороны в качестве главного использования оружия, которым требуется руководствоваться, чтобы соблюдать закон.

Так, при покушении на военную собственность, вооружение, объекты и технику, которые не связаны с опасными последствиями для жизни гражданских или военных, возможности служащего значительно уменьшаются. Возможность использования оружия служащими почти равняется нулю, так как практически всегда это может привести к причинению вреда или летальному

¹ Курс уголовного права. Общая часть: в 2 т. / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, И.М.Тяжковой. Т. 1. М.: Зерцало, 2002. С. 284.

² К.И.Попов . Необходимая оборона: право или обязанность военнослужащих? Электронное научное издание "ВОЕННОЕ ПРАВО". выпуск № 2 2012г. <http://www.voennoepravo.ru/node/4763>.

исходу, что часто не соответствует уровню и характеру опасности посягательства.

Если предположить возможность нанесения вреда покушающемуся в любой ситуации в соответствии со статьей 13 УВС, то можно заключить, что у военнослужащих есть определенные условия правомерности защиты, что оспаривает принципы соблюдения законодательства и равенства всех граждан (по статье 3 и 4 Уголовного Кодекса).

В соответствии с изложенным выше можно заключить, что установленное в статье 13 право служащих на использование оружия для отражения атак на военную, собственность, технику, объекты не вполне учитывает право, которое свойственно для необходимой обороны, особенно учитывая требования к размеру причиненного ущерба по отношению к предотвращенному.

Остается вопрос: как нужно сейчас проводить оценку действий военнослужащего, нанесшего вред интересам закона в соответствии с установленными правилами руководящих документов, но не исполнившего условия правомерности состояния данного института в качестве действия, исключаящего умышленное преступление?

Как считают многие авторы, тут есть проблема, которая должна решаться на уровне законодательства.

Учитывая важность статьи 37 Уголовного Кодекса в обеспечении гарантированных прав тех лиц, которые охраняют права свои и других граждан, защищаемые законодательством интересы социума или государства от различных посягательств, для предотвращения преступных действий, а также из-за вопросов, которые появляются в суде. Пленум Верховного Суда в Постановлении от 27.09.2012 года разъясняет применение статьи 37 Уголовного Кодекса по отношению к служащим в военной части. В соответствии с Постановлением статья 37 распространяется на служащих военной части, которые могут участвовать в предотвращении опасных действий для общества в соответствии со своими служебными обязанностями. Если же указанные лица причинят умышленный вред или совершат убийство человека, то сделанное ими должно квалифицироваться в соответствии со статьей 108 или 114 Уголовного Кодекса при наличии соответственных признаков.

В связи с этим необходимо подчеркнуть, что Пленум постановил, что служащие, у которых есть разрешение использовать физическую силу или оружие для выполнения своих служебных обязанностей в соответствии с законодательством государства, не несут уголовную ответственность за нанесенный вред. Также, если, учитывая определенную обстановку,

промедление в использовании представленных средств подвергало опасности жизнь и здоровье людей или повлекло иные последствия, но только при тех условиях, что они выполняли действия в строгом соответствии с законодательством, положений, уставов и прочих документов, которые регламентируют порядок использования физической силы и оружия.

В соответствии с изложенным выше делаем вывод, что вопрос о применении прописанных в статье 37 положений очень популярен на данный момент и требует обязательного решения в соответствии с правотворческой работой.

В указанном выше Постановлении Пленума Верховного суда предлагаются различные рекомендации по применению 37 статьи Уголовного Кодекса по отношению к военнослужащим.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В завершение представленной работы необходимо сформулировать наиболее выжные выводы проведенного исследования.

1. Теория о правомерности необходимой обороны является частью глобальной и важной проблемы факторов, исключаящих преступную сущность деяний, которая также нуждается во всестороннем и глубоком анализе. Факт наличия данных обстоятельств – это необходимое требование при обеспечении законных интересов и прав личности.

2. В приведенной работе не разделяется распространенное суждение о том, что вынужденная оборона, являясь по сути правом, для отдельных категорий граждан превращается в обязанность юридического плана, поскольку трансформация права на необходимую самооборону подобного рода для одной гражданской группы становится обязательством для другой и приводит к утрате официальной юридической ясности данного института. Оборонительные действия, которые предпринимаются полицейскими или представителями армии РФ, необходимо рассматривать как выполнение своего служебного долга, что выглядит как самостоятельный декриминализирующий мотив.

3. Стоит отметить, что существенно количество разработок теоретического плана, которые связаны с законодательный регламентом необходимой обороны от преступных посягательств, не находят внимания среди законотворцев. Об этом свидетельствуют неудачные изменения, внесенные в ст. 37 Уголовного Кодекса РФ законами от:

1. 14.02.2002 – № 29-ФЗ;
2. 08.12.2003 – № 162-ФЗ
3. 27.07.2006 – №153-ФЗ.

Правильно ориентированные нормы значительно облегчают пользование гражданами своими правами на необходимую самооборону. Но их некорректное построение, по нашему мнению, негативно скажется на ее применении.

4. Разбор института необходимой обороны других стран продемонстрировал, что существующие в специализированной тематической литературе высказывания о том, что сейчас утверждение необходимой самообороны имеет множество неясностей и существенное отставание от теоретических проектов. Поэтому авторы, которые исследуют действующее законодательство, ссылаются на законодательную базу зарубежных государств, как на более завершенные, в разработке данного вопроса об оборонительных деяниях.

При сравнительном анализе уголовных кодексов четырех стран можно сделать вывод, что, несмотря на то, что некоторые положения иностранных УК заслуживают сосредоточенного внимания на предмет перенятия их в Уголовный Кодекс России, но в «неизменном» виде какой-либо совершенной нормы о необходимой самозащите не встретилось.

5. Также было пересмотрено такое условие необходимой самообороны как наличие покушения. Автор считает, что в спецлитературе данный фактор идентифицируется со своевременностью защитно-оборонительных мер, но это неверно.

Термин наличности посягательства должен быть ограничен лишь фактом первой степени и завершения посягательных действий. Все вопросы, которые связаны с периодом появления и прекращения защитных права, рассматриваемые традиционно при анализе присутствия, как неперменного условия законности необходимой обороны, относящегося к посягательству, то предполагается расценивать это как условие уместности оборонительных воздействий, которые характеризуют справедливую защиту, а не посягательство.

6. В этой работе существенное внимание уделяется такой мерке правомерности, как действительность покушения. Выделение данного условия неправомерно оспаривается в теории уголовного права и именно выделение подобного признака помогает разграничивать мнимую и действительную необходимую оборону.

Положение о воображаемой самозащите – это результат добросовестной ошибки обороняющегося субъект. Мера ответственности за нее определяется в зависимости от отсутствия или присутствия вины того, кто осуществлял оборону. Такое обстоятельство не всегда подлежит практическому учету, что приводит к некорректной оценке содеянного. Вопрос квалифицирования деяний в состоянии мнимой обороны представлен Верховным органом судебной власти России в постановлении. В юридической литературе уже не раз высказывались предложения о дополнении действующего УК отдельным пунктом, посвященным ложной самозащите, определяющим ключевые правила квалификации и основные понятия.

7. Рассмотрение условий справедливости требуемой обороны, которые относятся к самозащите, указывает на то, что подобными методами признается:

- 1) Причинение вреда посягателю, но не третьим сторонам.
- 2) Особенная задача деяний обороняющегося.
- 3) Недопустимость превышения пределов самообороны.
- 4) Актуальность оборонительных действий.

Прочие признаки, выделяемые некоторыми авторами, дублируют условия правозаконности, относящиеся к покушению.

В работе уделяется особое внимание необходимости выделения таких требований, как наличие у обороняющегося лица конкретной цели (отстаивание интересов личности, а также государства, социума) и умышленного мотива (желание устранить созданную преступным посягательством угрозы общественным взаимоотношениям).

Так как это помогает разграничить действия совершаемые в состоянии крайне необходимой обороны, от действий, реализуемых при преднамеренной провокации или вымышленном предлоге, а также от деяний, которые превышают допустимые пределы необходимой обороны.

Установление особой цели и причины в поступках того, кто обороняется позволяет разделять действия, совершенные в момент обоснованной обороны от похожих по объективным причинам деяний, реализуемых в состоянии вызванного насилем возбуждения или агрессии.

8. Изучение вопроса присутствия в поступках обороняющегося лица превышения рамок необходимой обороны дает возможность сделать следующие выводы:

1) Установление случаев превышения предела необходимой обороны – оценочная категория. На практике это приводит к некорректному применению закона об уголовной ответственности и бездоказательному осуждению простых граждан за законные действия, которые были расценены судебным органом, как преизбыточные меры самозащиты, либо за тяжкие предумышленные правонарушения.

2) Для уменьшения количества погрешностей при использовании регламентирующих норм, представляется разумным конкретизировать объективность механизмов, критериев, принципов и четких определений границ допустимой защиты. В каждом конкретном случае предполагается установка соизмеримости всех субъективных и объективных признаков посягательства и защиты. Только в случае несоразмерности всех условий, которые составляют сущность интенсивности покушения и определяют интенсивность защиты, необходимо признавать, что превышение разумных границ необходимой обороны превышены. Действиям посягающего всегда должна даваться объективная юридическая оценка.

9. На основании проведенного мониторинга предлагается внесение следующие изменений в законодательные акты РФ:

1) В части 1 ст. 37 УК предлагается расширение перечня опасных покушений, при защите от которых нанесение любого ущерба не будет считаться неправомерным. Это покушения, связанные с насильственными действиями, представляющими опасность для здоровья или жизни обороняющегося субъекта и прочих лиц, а также реальная угроза применения

противозаконных мер, грозящих причинением тяжкого ущерба физическому или психическому здоровью; изнасилования и насильственные деяния сексуального характера; незаконные проникновения в жилое или иное личное помещение; групповое нападение и вооруженное посягательство.

2) При определении избыточности предела необходимой обороны в части 2 ст. 37 Уголовного Кодекса Российской Федерации нужно указать на необъективные критерии очевидности, а также перечислить подобные случаи, подлежащие уголовной ответственности: «Значительным превышением пределов необходимой самообороны является несоответствие мер защиты характеру и степени опасности посягательства только в тех случаях, когда наблюдается умышленное причинение смерти или тяжких телесных повреждений».

3) Поменять формулировку ч. 2.1 37 статьи УК РФ, смещая акцент с описания характеристик объективной стороны покушения как неожиданного, на специфическое психическое состояние обороняющегося лица, как предпринимавшего действия под воздействием сильного душевного волнения или страха, вызванного опасным для социума посягательством.

10. Проведенное аналитическое исследование позволяет сделать вывод, что реализация гражданами личностных прав на необходимую оборону зависит от правильности складывания судебной практики. Но в заданных рамках невозможно целиком и полностью разрешить сложные проблемы понятия необходимой обороны. Поэтому здесь освещены в основном вопросы, остающиеся спорными как в узкоспециализированной литературе, так и в решениях, принимаемых следственными и судебными органами.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. – № 7. – 21.01.2009.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации (часть первая) от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от от 22.11.2016) // СПС «Консультант Плюс».
3. Федеральный закон от 1 июля 1994 г. №10-ФЗ. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно - процессуальный кодекс РСФСР» // СПС «Консультант Плюс».
4. Федеральный закон от от 14 марта 2002 г. №29-ФЗ «О внесении изменения в статью 37 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
5. Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" от 08.12.2003 N 162-ФЗ// СПС «Консультант Плюс».
6. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»// СПС «Консультант Плюс».
7. Уголовный кодекс Франции. Принят в 1992 г. Вступил в силу с 1 марта 1994 г.: Перевод с французского/науч. ред. Головки Л.В., Крылова Н.Е. (пер. с фр. и предисл.). — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002
8. Уголовный кодекс Испании/под ред. и предисл.: Кузнецова Н.Ф., Решетников Ф.М.; перевод с исп. Зырянова В.П., Шнайдер Л.Г. — Москва: Зерцало, 1998.
9. Уголовный кодекс Республики Польша/Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич. — СПб.: Издательство «Юридический центр ресс», 2001.
10. Федеральный закон "О полиции" от 07.02.2011 N 3-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».
11. Указ Президента РФ от 10.11.2007 N 1495 (ред. от 25.03.2015) "Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации"

Федерации" (вместе с "Уставом внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации", "Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации", "Уставом гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации")// СПС «Консультант Плюс».

12. Уголовный кодекс РСФСР. Общая часть. М., 1922

13. Уголовный кодекс РСФСР. Официальное издание. М., 1928

Судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда СССР 23 октября 1956 г. в постановлении «О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне»// Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1963. М., 1964 С. 178-185.

2. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1986 М.1987 Теребилов В.И. С.444-451.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступления»// Российская газета. 2012. 29 сентября.

4. Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 1

5. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1970. № 1.

6. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2001 г. 2002г.

7. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. №4.

8. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 3.

9. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 5.

10. Вестник Верховного Суда РФ. 1998. №6.

11. Бюллетень Верховного Суда СССР РСФСР. 1964. № 4.

12. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1976. № 4.

13. Вестник Верховного суда РСФСР. 1982. № 2.

14. Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 4.

15. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1991. № 1.

16. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. № 10.

17. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997 № 4.

18. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1969. № 5.

Литература

1. Фельдштейн Г. С. О необходимой обороне и ее отношении к так называемому «правомерному самоуправству» // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1899. № 5.
2. Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. М., 1953
4. Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. Московские университетские известия. М., 1866 .
5. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. Т1 М.1994.
6. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства исключающие преступность деяния СПб 2003.
7. Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л.,1955.
8. Криминальная ситуация в России на рубеже XXI в. / Под ред. А. И. Гурова. М., 2000.
10. Преступность, статистика, закон I Под ред.А. И. Долгова. М., 1992.
11. Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001.
12. Галиакбаров Р. Р. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов /Отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. М., 2000.
13. Комментарий к УК РФ. Общая часть / Под ред. Ю. Ф. Скуратова и В. М. Лебедева. М. 1996.
14. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. И. Э. Звечаровский и С. В. Пархоменко. Иркутск, 1997
15. Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998.
16. Санталов А. И. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и правомерность деяния // Курс советского уголовного права. Часть общая. Л., 1968. Т. 1.
17. Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Краснодар, 1999.
18. Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000.
19. Слуцкий И. И, Необходимая оборона и крайняя необходимость в советском уголовном праве// Уч. зап. ЛГУ. 1951. № 199.
20. Домахин С. А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1966.

21. Паше-Озёрский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962.
22. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948.
23. Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969.
24. Курс уголовного права. Общая часть I Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1.
25. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.
26. Уголовное право. Часть общая. В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 1992. Т. 1.
27. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1948.
28. Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979.
29. Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. М., 1961.
30. Уголовное право. Часть Общая. В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 1992. Т. 2.
31. Галиакбаров Р. Р. Уголовное право, Общая часть. Краснодар, 1999.
32. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В. Н. Кудрявцева и С. Г. Келиной. М., 1987.
33. Звечаровский И. Э. и Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997.
34. Звечаровский И. Э. Необходимая оборона // Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1.
35. Козак В. Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972.
36. Якубович М. И. Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1976.
37. Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966.
38. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне по советскому уголовному праву. М., 1948.
39. Курс уголовного права. Часть Общая. Т, 1- Учение о преступлении. М., 1999.
40. Бородин С. В. Комментарий к УК РФ. М., 1996.
41. Российский судья", 2013, N 4.
42. Костерин С.А. Необходимая оборона для лиц, которые в силу служебного положения обязаны защищать интересы иных лиц и государства // Новое в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве: основные тенденции и перспективы совершенствования.

Сборник научных трудов Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 45-летию со дня образования. ВА МВД России.2013.

43. Ахметшин Х.М. Избранные труды. М.: Юрлитинформ, 2011.

44. Орловский С., Малкис В. Советское военно-уголовное право. Общая часть. Учение о материальном и процессуальном военно-уголовном праве. М. – Л., 1928 г.

45. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. Л., 1956.

46. К.И.Попов. Необходимая оборона: право или обязанность военнослужащих? Электронное научное издание "ВОЕННОЕ ПРАВО". выпуск № 2 2012г.

47. Курс уголовного права. Общая часть: в 2 т. / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, И.М.Тяжковой. Т. 1. М.: Зерцало, 2002.