

АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

**Теория и практика уголовного права
и уголовного процесса**

В. В. Орехов

**НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА
И ИНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА,
ИСКЛЮЧАЮЩИЕ
ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**



Санкт-Петербург
Юридический центр Пресс
2003

УДК 343.233

ББК 67.408

063

Редакционная коллегия серии

«Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

*Р. М. Асланов (отв. ред.), А. И. Бойцов (отв. ред.),
Н. И. Мацнев (отв. ред.), Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков,
А. В. Гнетов, Ю. В. Голик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров,
А. И. Коробеев, Л. Л. Кругликов, С. Ф. Милюков, М. Г. Миненок,
А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов, А. Н. Тарбагаев,
А. В. Федоров, А. А. Эскархопуло*

Рецензенты:

*И. Э. Звечаровский, доктор юридических наук, профессор
В. Н. Бураков, доктор юридических наук, профессор*

Орехов В. В.

063 **Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния.** — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. — 217 с.

ISBN 5-94201-204-0

В работе рассматриваются теоретические и практические проблемы обстоятельств, исключающих преступность деяния, центральное место среди которых занимает необходимая оборона. Результаты критического анализа сложных проблем обстоятельств, исключающих преступность деяния, обуславливают необходимость дальнейшего совершенствования этого института. В книге даются рекомендации законодательным органам в указанной сфере деятельности.

Издание рассчитано на научных и практических работников, аспирантов и студентов юридических высших учебных заведений, работников правоохранительных органов, а также на широкий круг читателей, интересующихся проблемами обстоятельств, исключающих преступность деяния.

ББК 67.408

ISBN 5-94201-204-0

© В. В. Орехов, 2003
© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

**Theory and Practice of Criminal Law
and Criminal Procedure**

V. V. Orekhov

**NECESSARY DEFENCE AND
OTHER CIRCUMSTANCES
EXCLUDING CRIMINALITY OF ACT**



**Saint Petersburg
Yuridichesky Center Press
2003**

УДК 343.233
ББК 67.408
О63

Editorial Board of the Series
"Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure"

*R. M. Aslanov (managing editor), A. I. Boitsov (managing editor),
N. I. Matsnev (managing editor), B. V. Volzhenkin, Yu. N. Volkov,
A. V. Gnetov, Yu. V. Golik, I. E. Zvecharovsky, V. S. Komissarov,
A. I. Korobeev, L. L. Kruglikov, S. F. Milyukov, M. G. Minenok,
A. N. Popov, M. N. Stanovsky, A. P. Stukanov, A. N. Tarbagaev,
A. V. Fedorov, A. A. Eksarkhopoulo*

Reviewers:

*Doctor of Law, professor I. E. Zvecharovsky
Doctor of Law, professor V. N. Burlakov*

V. V. Orekhov

О63 **Necessary Defence and Other Circumstances Excluding Crimi-
nality of Act.** — St. Petersburg: "Yuridichesky Center Press", 2003. —
217 p.

ISBN 5-94201-204-0

The work deals with theoretical and practical problems of the circumstances excluding criminality of act, necessary defence taking the central place among them. The results of critical analysis of complicated problems of the circumstances excluding criminality of act condition necessity of further improvement of this institution. The book gives recommendations to legislative bodies in the sphere of activity in question.

The book is addressed to researchers and practitioners, post-graduates and students of law schools, law enforcement officers, and a wide range of readers who are interested in the issues of circumstances excluding criminality of act.

ББК 67.408

ISBN 5-94201-204-0

© V. V. Orekhov, 2003
© Yuridichesky
Center Press, 2003

Уважаемый читатель!

Вы открыли книгу, входящую в серию работ, объединенных общим названием «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса».

Современный этап развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства напрямую связан с происходящими в России экономическими и политическими преобразованиями, которые определили необходимость коренного реформирования правовой системы. Действуют новые Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы, с 1 июля 2002 г. вступил в силу Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

В этих законах отражена новая система приоритетов, ценностей и понятий, нуждающихся в осмыслении. Появившиеся в последнее время комментарии и учебники по данной тематике при всей их важности для учебного процесса достаточно поверхностны. Стремление познакомить читателя с более широким спектром проблем, с которыми сталкиваются как теоретики, так и практики, и породило замысел на более глубоком уровне осветить современное состояние отраслей криминального цикла. Этой цели и служит предлагаемая серия работ, посвященных актуальным проблемам уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.

У истоков создания настоящей серии книг стояли преподаватели юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Впоследствии к ним присоединились ученые Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургского университета МВД и других вузов России, а также ряд известных криминалистов, обладающих большим опытом научных исследований в области уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.

В создании серии принимают участие и юристы, сочетающие работу в правоохранительных органах, других сферах юридической практики с научной деятельностью и обладающие не только богатым опытом применения законодательства, но и способностями к научной интерпретации результатов практической деятельности.

С учетом указанных требований формировалась и редакционная коллегия, которая принимает решение о публикации.

Предлагаемая серия основывается на действующем российском законодательстве о противодействии преступности и практике его применения с учетом текущих изменений и перспектив развития. В необходимых случаях авторы обращаются к опыту зарубежного законодательства и практике борьбы с преступностью, с тем, чтобы представить отечественную систему в соотношении с иными правовыми системами и международным правом.

Подтверждением тому служат вышедшие из печати работы Б. В. Волженкина, А. И. Бойцова, В. И. Михайлова, А. В. Федорова, Е. В. Топильской, М. Н. Становского, В. Б. Малинина, Д. В. Ривмана, В. С. Устинова, В. М. Волженкиной, Р. Д. Шарапова, М. Г. Миненка, С. Д. Шестаковой, И. Ю. Михалева, Г. В. Овчинниковой, О. Н. Коршуновой, С. Ф. Милокова, А. Л. Протопопова, В. Г. Павлова, Ю. Е. Пудовочкина, В. П. Емельянова, В. П. Коняхина, Г. В. Назаренко, И. М. Тяжковой, А. А. Струковой, С. С. Тихоновой, А. В. Мадьяровой, М. Л. Прохоровой, Л. А. Андреевой, И. В. Александрова, Л. С. Аистовой, А. И. Бойко, Т. Б. Дмитриевой, Б. В. Шостаковича, А. И. Рагога, А. А. Сапожкова, Д. А. Корецкого, Л. М. Землянухина, Л. В. Головка, Л. Л. Кругликова, А. Д. Назарова, А. Е. Якубова, А. Н. Попова, С. В. Бородин, А. Г. Кибальника, Л. И. Романовой, А. И. Коробеева, Д. А. Шестакова, В. Д. Филимонова, И. А. Возгрин, А. А. Эксархопуло, В. В. Орехова и др., в которых анализируются современные проблемы борьбы с преступностью.

Надеемся, что найдем в Вас взыскательного читателя, если Ваша принадлежность к юридино-образовательной или правоприменительной деятельности вызовет интерес к этой серии книг.

Редакционная коллегия
Июнь 2003 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	9
Глава I. Общая характеристика обстоятельств, исключающих преступность деяния	15
§ 1. Понятие, виды и природа обстоятельств, исключающих преступность деяния, по действующему Российскому уголовному законодательству	—
§ 2. Зарубежное законодательство об обстоятельствах, исключающих преступность деяния	23
Глава II. Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния	33
§ 1. Исторический очерк развития Российского уголовного законодательства о необходимой обороне	—
§ 2. Понятие и значение института необходимой обороны.....	44
§ 3. Условия правомерности необходимой обороны	51
§ 4. Превышение пределов необходимой обороны	83
§ 5. Отграничение преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, от преступлений, совершенных в состоянии аффекта	95
§ 6. Проблемы совершенствования института необходимой обороны	102
Глава III. Иные обстоятельства, исключающие преступность деяния	112
§ 1. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление	—
§ 2. Крайняя необходимость.....	126
§ 3. Физическое или психическое принуждение	139

§ 4. Обоснованный риск	143
§ 5. Исполнение приказа или распоряжения.....	155
§ 6. Согласие потерпевшего	160
§ 7. Причинение вреда при выполнении специального задания....	165
Заключение	172
Основная литература	175
Дополнительная литература	178
Приложение 1. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовных кодексах зарубежных стран.....	179
Приложение 2. Законодательство и судебная практика	208

ВВЕДЕНИЕ

Современное состояние преступности в России характеризуется крайне негативными количественными и качественными показателями. Достаточно сказать, что в стране ежегодно регистрируется около 3 млн различного рода преступлений, более 60% из которых составляют тяжкие и особо тяжкие преступления. Растет число преступлений против жизни, здоровья и собственности. Так, если в 1997 г. по данным ГИЦ МВД РФ было совершено 29,4 тыс. убийств и покушений на убийство, то в 1998 г. их было 29,3 тыс., в 1999 г. — 31,1 тыс., в 2000 г. — 31,8 тыс. и в 2001 г. — 33,6 тыс.

Из года в год наблюдается также рост грабежей, разбоев и бандитизма: в 1997 г. было зарегистрировано грабежей — 112 049, в 1998 г. — 122 361, в 1999 г. — 138 970; разбоев в 1997 г. — 34 317, в 1998 г. — 38 509, в 1999 г. — 41 135; случаев бандитизма в 1997 г. — 374, в 1998 г. — 513, в 1999 г. — 523. Резко увеличивается и количество потерпевших от преступлений. Только за период с 1993 по 1996 г. в стране в результате насильственных и корыстно-насильственных преступлений погибло 291 277 человек. По заказным убийствам ежегодно гибнут до 50 тыс. человек, совершается более 17 тыс. преступлений, потерпевшими в которых являются дети, подростки.¹

¹ См.: Криминальная ситуация в России и ее изменения / Под ред. А. И. Долговой. М., 1996 // Санкт-Петербургские ведомости, 1997. 18 апреля; 2002. 18 мая; 1998. 20 января. По данным В. В. Лунеева ежегодно в России подвергаются насилию около 2 млн детей (Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. М., 1997. С. 192).

Наряду с опасными изменениями в количественных характеристиках преступности, происходят и негативные качественные перемены и, прежде всего, отчетливый сдвиг в сторону организованности, профессионализма и вооруженности. По данным МВД РФ с начала 1998 г. зарегистрировано 14 тыс. преступлений, совершенных с применением огнестрельного оружия. За 6 месяцев 2001 г. в стране было зарегистрировано уже 13,6 тыс. преступлений, совершенных с применением не только огнестрельного оружия, но и взрывчатых веществ и взрывных устройств.² В течение почти 10 лет статистика МВД РФ констатирует наличие в России более 8 тыс. организованных преступных группировок, совершающих преступления фактически во всех сферах жизнедеятельности человека.

Не менее показательны данные о современной преступности и на региональном уровне. Каждые сутки в Санкт-Петербурге совершается около 150 преступлений; каждые 10 минут регистрируется тяжкое преступление, такое, как грабеж или разбой, которые, как правило, связаны с проникновением в жилище, помещение или хранилище. В 2001 г. в подъездах домов было совершено 1604 грабежа и 486 разбойных нападений; на улице — 1690 грабежей и 1526 разбоев, причем 80% пострадавших от этих преступлений — пенсионеры.³

В 1993 г. в городе было зарегистрировано 875 убийств, что в 5 раз больше, чем в 1983 г.; в 1994 г. — 989, в 2000 г. — 858, в 2001 г. — 956, в том числе 29 заказных убийств.⁴

Рост и размах преступности, особенно корыстной и корыстно-насильственной, сказывается на всех сторонах жизни людей, на их настроении, вызывая серьезную обеспокоенность и тревогу за свою жизнь, жизнь близких людей, за сохранность своего имущества. Люди не чувствуют себя в безопасности ни

² Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 25 ноября; 2001. 9 ноября; Аргументы и факты. 2000. № 14. С. 24; Уголовное право. 1999. № 3. С. 60.

³ Санкт-Петербургские ведомости. 1998. 29 января; Криминал. Новости Петербурга. 2001. 5 ноября.

⁴ Санкт-Петербургские ведомости. 1995. 24 февраля; 2002. 11 января.

дома, ни на работе, ни на отдыхе. Беззащитность законопослушного населения от криминала осознается всеми слоями современного российского общества. Об этом свидетельствуют результаты опросов населения и обращения к президенту видных общественных деятелей России, требующих решительной борьбы с преступностью, обеспечение гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина.⁵

По данным С. В. Надтока только 24,3% опрошенных граждан считают, что закон в большей мере защищает законопослушного человека, а 75,7% утверждают, что приоритетом правовой охраны является преступник.⁶ Согласно августовского 2002 г. опроса ВЦИОМ опасаются оказаться жертвами теракта четверо из каждых пяти россиян (78%).⁷ В связи с изложенным наблюдается и падение роли и авторитета правоприменительных органов государственной власти в глазах населения.

Опросы населения, проведенные в 1996–1997 гг. в Санкт-Петербурге и Москве показали, что лишь 10% граждан выражают доверие работникам милиции; значительная часть потерпевших от преступлений не обращаются в правоприменительные органы, так как не верят, что что-то будет сделано; боятся мести со стороны преступников или их друзей; считают обращение в милицию напрасной тратой времени и т. д. Характерная деталь: в опасной ситуации на милицию надеются только 2% опрошенных, 80% — только на себя.⁸

В этих условиях, когда государство в лице своих правоохранительных органов не в состоянии обеспечить безопасность и эффективную защиту жизни, здоровья, собственности и иных благ законопослушного населения, оно должно предоставить

⁵ Обращение к народу и президенту // Советская Россия. 2002. 7 марта; Что же случилось с нашей страной? // Санкт-Петербургские ведомости. 1994. 12 февраля.

⁶ Надтока С. В. Виктимологические аспекты профилактики насильственных преступлений. Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999. С. 175–176.

⁷ См.: Петровский курьер. 2002. 28 октября.

⁸ Санкт-Петербургские ведомости. 1993. 20 февраля; 1997. 29 января.

достаточно широкие возможности обеспечивать свою безопасность и защиту самим гражданам всеми способами, не запрещенными законом. Эти возможности могут осуществляться различными мерами, в том числе мерами уголовно-правового характера.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. впервые в истории отечественного законодательства определил новую систему обстоятельств, исключающих преступность деяния. Кроме традиционных для российского законодательства обстоятельств — необходимой обороны и крайней необходимости — в данную систему включены причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, физическое и психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения. В общей системе государственных мер, направленных на борьбу с преступностью, все эти институты имеют хотя и локальное, но, тем не менее, важное значение в защите интересов граждан, в укреплении правопорядка и общественной безопасности.

Однако, они (в частности, необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника и др.) могут активно реализовываться при отсутствии опасности быть привлеченными к уголовной ответственности для человека, защищавшего свои или государственные права и интересы. А такая опасность существует, поскольку УК РФ (ст. 37–42) указывает на ряд условий, при соблюдении которых реализация тех или иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, будет являться правомерной, а нарушение их влечет уголовную ответственность. И здесь большую роль играют научные исследования действующего законодательства, регламентирующего обстоятельства, исключающие преступность деяния, на результатах которых в значительной мере формируется правильное познание и применение уголовного закона, и вырабатываются рекомендации по его совершенствованию.

В науке уголовного права исследованию названных обстоятельств, особенно необходимой обороны и крайней необходимости, а в последние годы — задержанию лица, совер-

шившего преступление, оправданному риску и исполнению приказа или распоряжения, уделяется больше внимания. Им посвящены докторские и кандидатские диссертации, монографии и разделы учебников. Значительный вклад в развитие теории и практики применения обстоятельств, исключающих преступность деяния, внесли В. В. Аристов, А. Н. Берестовой, Г. В. Бушуев, Л. Д. Гринберг, С. А. Домахин, В. Л. Зуев, И. Э. Звечаровский, В. Ф. Кириченко, В. Н. Козак, В. И. Михайлов, С. Ф. Милюков, Н. Н. Паше-Озерский, Э. Ф. Побегайло, А. Н. Попов, И. И. Слуцкий, А. Б. Сахаров, И. Г. Соломоненко, И. С. Тишкевич, В. И. Ткаченко, М. Д. Шаргородский, Ю. Н. Юшков, М. И. Якубович, П. С. Яни и др. Работы этих и других авторов имеют, безусловно, важное научное и практическое значение. Вместе с тем, нельзя не отметить, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, исследовались главным образом путем разработки их отдельных видов и, как правило, без анализа общих проблем. Авторы нередко стояли на различных исходных позициях, высказывали различные, порой взаимоисключающие, мнения в определении правовой природы указанных обстоятельств, критериев и последствий установления этих обстоятельств. Следствием этого являлось формулирование противоречивых рекомендаций и выводов, что затрудняло их использование в законотворчестве и не способствовало единообразному правоприменению.

Необходимость дальнейшего исследования обстоятельств, исключающих преступность, обусловлена не только вышеуказанными причинами, но и принципиальным изменением редакции статьи УК РФ о необходимой обороне, внесенным Законом РФ от 14 марта 2002 г., а также почти полным отсутствием правоприменительной практики относительно новых видов этих обстоятельств. И, наконец, актуальность исследования вызывается также необходимостью повышения уровня правовой культуры населения, значительная часть которого не осведомлена, либо не учитывает позитивного содержания норм, предусматривающих обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Автор не претендует на исчерпывающую полноту изложения всех вопросов, касающихся обстоятельств, исключающих преступность деяния, и бесспорность своих рекомендаций ввиду сложности и многогранности этой проблемы. Он осветил лишь наиболее важные, с его точки зрения, вопросы избранной темы, будет благодарен за все замечания и предложения и постарается учесть их в последующих работах.

Глава I

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§1. ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ПРИРОДА ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Российское уголовное законодательство (УК РФ 1996 г.) называет ряд обстоятельств, при наличии которых деяния лица, подпадающие под признаки какого-либо конкретного преступления, таковыми не являются и, следовательно, не влекут уголовной ответственности. Более того, такие деяния, совершенные при указанных в законе обстоятельствах, признаются социально приемлемыми и правомерными, поскольку соответствуют интересам государства, общества и личности, а по своему объективному содержанию направлены, в конечном счете, на укрепление позитивных общественных отношений.

К таким обстоятельствам УК РФ 1996 г. относит необходимую оборону (ст. 37 УК), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК), крайнюю необходимость (ст. 39 УК), физическое и психическое принуждение (ст. 40 УК), обоснованный риск (ст. 41 УК), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК). Специфика этих обстоя-

тельств заключается в том, что, несмотря на реальное причинение вреда, в обычных условиях влекущее уголовную ответственность, они не рассматриваются уголовным законом в качестве преступления, так как исключают при соблюдении определенных условий признаки преступления, указанные в ч. 1 ст. 14 УК РФ.

В теории уголовного права высказывались предложения о необходимости включения в число обстоятельств, исключающих преступность деяния, таких, как причинение вреда с согласия (по просьбе) потерпевшего, осуществление профессиональных функций, исполнение закона и др. В Модельном Уголовном кодексе для стран СНГ предусмотрено, как и в УК РФ шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния, но перечень их несколько иной. Вместо такого обстоятельства, как физическое или психическое принуждение, предусмотрено исполнение закона¹.

Н. С. Таганцев в свое время в перечень указанных обстоятельств включил не только необходимую оборону, крайнюю необходимость, исполнение приказа, но и исполнение закона, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, профессиональных обязанностей, осуществление частного права².

В Уголовных кодексах Украины 2001 г. и Республики Казахстан 1997 г. предусмотрено семь обстоятельств, исключающих преступность деяния. Помимо шести, имеющих в УК РФ 1996 г., в них указаны: осуществление оперативно-розыскных мероприятий (ст. 34¹ УК Казахстана) и выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной преступной группы либо преступной организации (ст. 43 УК Украины)³.

¹ Модельный Уголовный кодекс: Рекомендательный законодательный акт для стран СНГ // Информационный бюллетень. 1996. № 10. Приложение.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1902. С. 542.

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г. СПб., 2001. Уголовный кодекс Украины 2001 г. СПб., 2001.

Представляется, что тенденция к расширению числа обстоятельств, исключающих преступность деяний, будет сохраняться, и в этом проявляется общая тенденция развития права в целом. Но чтобы стать нормой закона «социально-значимая модель поведения в конкретной социальной ситуации должна обладать не только качественными, но и количественными признаками. Такое поведение должно стать типичным для большинства или, по крайней мере, значительной части общества, одобряться или встречаться достаточно часто в реальной жизни»⁴.

По поводу юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, указанных в УК РФ, в литературе высказываются самые различные мнения. Отдельные авторы считают, что названные обстоятельства характеризуются отсутствием⁵ такого признака преступления, как общественная опасность⁵; другие полагают, что отсутствие общественной опасности характерно только для некоторых обстоятельств, исключающих преступность деяния⁶; третьи указывают, что эти обстоятельства характеризуются отсутствием противоправности⁷; четвертые отмечают, что специфика всех обстоятельств заключается в том, что в них отсутствует общественная опасность и уголовная противоправность⁸.

⁴ Берестовой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 12.

⁵ Максимов С. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право. Части Общая и Особенная: Учебник. М., 1999. С. 175; Ткаченко В. И. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник. М., 1996. С. 300.

⁶ Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. С. 6–10.

⁷ Блинные В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 15.

⁸ Берестовой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 9.

В литературе имеется и такое мнение, что все эти обстоятельства исключают и уголовную противоправность (противозаконность), и общественную опасность, и виновность, и наказуемость, а следовательно, и преступность⁹. По существу эта идея сводится к тому, что обстоятельства, исключаящие преступность деяния, — это обстоятельства, исключаящие преступность, т. е. все признаки преступления.

Вряд ли можно согласиться с авторами, утверждающими, что указанные обстоятельства исключают общественную опасность деяния. Общественная опасность — объективная категория, ее объективность состоит в том, что она не является результатом оценки законодателя или суда, а есть реальность, суть которой состоит в том, что поведение человека вступает в противоречие с существующими общественными отношениями между людьми, иначе говоря, причиняет им вред¹⁰. Очевидно, что уголовно-правовой оценке может подлежать не само обстоятельство как таковое (т. е. факт необходимой обороны, крайней необходимости и т. п.), а причиненный в рамках этого обстоятельства вред охраняемым уголовным правом общественным отношениям и интересам. Причиняется ли при реализации указанных обстоятельств вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям? Представляется, — да. Об этом свидетельствует, в частности и то, что при реализации обстоятельств, указанных в ст. 38–42 УК РФ, вред причиняется тем или иным «охраняемым законом интересам», тем самым дезорганизует нормальные социальные отношения. Кроме того, закон в равной мере охраняет интересы как лица, совершающего деяния при указанных обстоятельствах, так и потерпевших от этих деяний, ибо «каждый имеет право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и собственность» (ст. 23, 35 Конституции РФ 1993 г.).

⁹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 326, 327.

¹⁰ Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 23.

Это, в свою очередь, означает, что деяние, совершенное в рамках любого из названных обстоятельств, сохраняет характеристику общественно опасного. И если, например, в результате физического (психического) принуждения лицо нажимает кнопку взрывного устройства, заложенного в многоэтажный жилой дом, причиняя огромный вред, то такой вред не будет «нейтральным» или «общественно полезным», он сохраняет ярко выраженную общественную опасность. Общественная опасность будет и в случаях лишения жизни или причинения тяжкого вреда здоровью невинному лицу в ситуациях так называемой «мнимой обороны», или при задержании невинного, принятого за лицо, совершившее преступление, или, наконец, когда лицо само создало опасность и, устраняя ее, причиняет вред третьим лицам.

Не случайно также в ряде уголовных кодексов зарубежных стран все вышеуказанные обстоятельства относятся к обстоятельствам, исключающими либо наказуемость (УК Венгрии 1961 г.), либо уголовную ответственность (УК Польши 1997 г.), либо противоправность деяния (УК Грузии 1999 г.), либо, наконец, к обстоятельствам, связанным с определенными внешними факторами (УК Австралии 1995 г.).

Юридической формой отражения общественной опасности деяния является противоправность. В реальной действительности не исключается, что общественно опасное деяние может быть правомерным. В уголовном праве правомерность и общественная опасность не являются взаимоисключающими понятиями. Будучи общественно опасным, совершенное деяние в то же время может характеризоваться как правомерное, т. е. допускаемое при определенных обстоятельствах самим уголовным законом и не противоречащее иным нормативным актам¹¹. Такое допущение правомерности общественно опасного деяния может быть в случае прямого указания закона. Указывая

¹¹ Блинников В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 15

при характеристики деяний, совершенных в рамках вышеназванных обстоятельств на то, что они не являются преступлением, закон тем самым исключает их противоправность. По логике, если нет общественной опасности вреда, то нет смысла исключать его противоправность в уголовном законе. Несомненно и то, что отдельные виды обстоятельств, исключающих преступность деяния, могут устранять наряду с противоправностью и иные признаки преступления. Так, физическое принуждение и исполнение приказа или распоряжения исключает не только противоправность, но и виновность.

Вместе с тем отсутствие именно противоправности составляет суть юридической природы обстоятельств, исключающих преступность деяния¹². По своему же социальному содержанию они являются полезными для личности и общества, ибо позволяют или стимулируют творческую активность граждан, помогают органам правосудия в борьбе с преступлениями, поскольку органы власти не могут обеспечить повседневную эффективную защиту прав и интересов граждан от общественно опасных посягательств; усиливают общепредупредительную роль уголовного права; содействуют предупреждению преступлений и, в конечном счете, направлены на укрепление позитивных общественных отношений.

Вместе с тем, устанавливая определенные для каждого вида обстоятельств, исключающих преступность деяния, условия правомерности их реализации, закон способствует повышению ответственности лиц за свое поведение, поскольку речь идет о причинении вреда правам и интересам других людей, охраняемых также законом.

Для правильного понимания юридической и социальной природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, их следует отграничивать от иных оснований, исключающих уголовную ответственность и, в частности, от добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК РФ), освобождения от уго-

¹² Аналогичное мнение высказал и В. А. Блинников (см.: Блинников В. А. Указ. соч. С. 15).

ловной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ) и от малозначительного деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Эти уголовно-правовые институты разные авторы в свое время причисляли к обстоятельствам, исключающим преступность деяния¹³.

Не останавливаясь на подробном анализе отмеченных институтов, следует лишь указать на главное их отличие от обстоятельств, исключающих преступность деяния. Оно состоит в том, что если в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в момент их реализации отсутствуют признаки преступления, то в указанных уголовно-правовых институтах, предусмотренных ст. 31, 78 и п. 2.2 ст. 14 УК РФ наличествуют все признаки преступления или неоконченного преступления, поэтому они имеют иную юридическую природу и не могут быть отнесены к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

Дискуссионным является вопрос о том, можно ли считать нормы, регламентирующие обстоятельства, исключающие преступность деяния, поощрительными нормами уголовного права.

Ряд авторов полагают, что нормы закрепляющие такие институты, как необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание лица, совершившего преступление и добровольный отказ от преступления, являются поощрительными¹⁴.

Другие авторы полагают, что поощрительными нормами являются не только нормы о необходимой обороне, крайней необходимости и задержании преступника, но и уголовно-правовые нормы других отраслей законодательства, регулирующие рассматриваемые правомерные поступки¹⁵.

¹³ См., напр., *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11, 12.

¹⁴ См. *Елеонский В. А.* Поощрительные нормы в уголовном праве. Хабаровск, 1984; *Голик Ю. В.* Позитивные стимулы в уголовном праве (понятие, содержание, перспективы): Дис. ... докт. юрид. наук. в виде научного доклада. М., 1994. С. 34, 35.

¹⁵ См.: *Баулин Ю. В.* Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах, исключающих преступность (общественную опасность и

Иной позиции придерживаются Н. А. Стручков, И. Э. Звечаровский и А. Н. Берестовой, которые считают, что нормы о необходимой обороне, крайней необходимости и другие не являются поощрительными, так как они не прибавляют ничего ко всему объему прав людей, не дают им никаких новых благ¹⁶.

Следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, не могут рассматриваться в качестве поощрительных норм уголовного права. Как справедливо отмечается в литературе, не обоснованно говорить об уголовном поощрении в ситуации, когда правомерное поведение не влечет за собой положительных уголовно-правовых последствий, по сравнению с тем состоянием, в котором субъект находился до совершения названных действий¹⁷. Они не могут претендовать на роль поощрительных, поскольку не предполагают «сверхисполнение» субъектом своих обязанностей, либо достижение им общепризнанного полезного результата¹⁸. Кроме того, они не предусматривают какого-либо конкретного правового поощрения, закрепленного в праве формы и меры государственного одобрения заслуженного поведения.

Изложенное позволяет определить понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния, следующим образом: это определенные уголовным законом условия, при наличии которых совершение деяния, сопряженного с причинением вреда охраняемым законом интересам, не является преступлением в силу отсутствия противоправности либо вины как главных

противоправность) деяния: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1991. С. 16, 26; *Сабитов Р. А.* Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). Томск, 1985. С. 67, 68.

¹⁶ *Звечаровский И. Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. Иркутск, 1991. С. 46; *Берестовой А. Н.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 10.

¹⁷ *Звечаровский И. Э.* Указ. соч. С. 46.

¹⁸ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 657.

признаков преступления, указанных в ч. 1 ст. 14 УК РФ 1996 г., либо иначе — исключая преступность деяния признаются обстоятельства, при которых деяния, содержащие предусмотренные настоящим кодексом признаки, не являются преступлением в силу отсутствия противоправности или вины лица.

§ 2. ЗАРУБЕЖНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Изучение уголовного законодательства зарубежных стран, выявление их достоинств и недостатков создают основу для лучших правовых решений в части усиления правовой защищенности личности, для дальнейшего совершенствования и обновления национального законодательства. Кроме того, как отмечал французский ученый М. Ансель, оно позволяет лучше узнать право своей страны, способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права¹⁹.

Благодаря теоретическим исследованиям зарубежного законодательства и практики его применения в теории российского уголовного права появилось значительное число вполне аргументированных предложений по совершенствованию действующих норм уголовного права вообще и в том числе норм об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния, многие из которых нашли свое отражение в современных нормативных актах.

В уголовном законодательстве зарубежных стран регламентация обстоятельств, исключаящих преступность деяния, имеет существенные различия, которые касаются не только названий и места данных обстоятельств в системе уголовных ко-

¹⁹ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

дексов, но и их перечня, видов, условий и оснований правомерности.

Интересными в этом плане представляются прежде всего нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в уголовных кодексах стран ближнего зарубежья и, особенно стран СНГ²⁰.

В Уголовных кодексах Украины, Республики Беларусь и Республики Таджикистан²¹ в главах, посвященных обстоятельствам, исключающим преступность деяния, содержится такой же перечень обстоятельств, как и в Уголовном кодексе Российской Федерации, за некоторыми исключениями. Так, в ст. 37 УК Беларуси и ст. 37 УК Украины в отдельной специальной норме регламентируются положения о мнимой обороне (ошибки в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния).

В ст. 43 УК Украины устанавливается правило, согласно которому не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе либо преступной организации с целью предупреждения либо раскрытия их преступной деятельности. Однако такое лицо подлежит уголовной ответственности в случаях совершения им особо тяжкого преступления, связанного с насилием над потерпевшим, либо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий.

Аналогичные статьи содержатся в УК Республики Беларусь (ст. 38) и в УК Республики Казахстана (ст. 34-1).

Подобных институтов, исключающих преступность деяния или уголовную ответственность, Уголовный кодекс РФ не знает.

²⁰ В данном параграфе дается лишь общая характеристика зарубежного уголовного законодательства об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Более подробный анализ их производится в гл. 3.

²¹ См.: УК Украины 2001 г. СПб., 2001; УК Республики Беларусь 1999 г. СПб., 2001; УК Республики Таджикистан 1998 г. СПб., 2001.

Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г. (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.)²² в гл. 9 «Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния» относит к этим обстоятельствам малозначительность деяния (ст. 36), необходимую оборону (ст. 37), крайнюю необходимость (ст. 38), причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние (ст. 39), исполнение приказа или иной обязанности (ст. 40), оправданный профессиональный или хозяйственный риск (ст. 41). Вопрос об ответственности за причиненный вред правам и охраняемым законом интересам в результате физического или психического принуждения решается с учетом положений о крайней необходимости (ч. 5 ст. 38 УК).

Как видно из перечня видов обстоятельств, исключающих преступность деяния, УК Узбекистана, наряду с традиционными видами этих обстоятельств, относит к ним и малозначительность деяния, что, как указывалось, весьма проблематично. Особенностью УК Узбекистана, по сравнению с уголовными кодексами других стран — членов СНГ, является то, что в его ст. 35 дается понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния. Оно сформулировано следующим образом: «Исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, при которых действие или бездействие, содержащие предусмотренные настоящим Кодексом признаки, не являются преступлением ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины».

Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г.²³ в разд. 2 «Преступление» указывает на 7 видов обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимая оборона (ст. 32), причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство (ст. 33), крайняя необходимость (ст. 34); осуществление оперативно-розыскных мероприятий (ст. 34¹), обоснованный риск (ст. 35), физическое или психическое

²² Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г. СПб., 2001.

²³ Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г. СПб., 2001.

принуждение (ст. 36), исполнение приказа или распоряжения (ст. 37).

В УК Грузии 1999 г., вступившем в силу с 1 июня 2000 г.²⁴, необходимая оборона (ст. 28), задержание лица, совершившего преступление (ст. 29), крайняя необходимость (ст. 30), правомерный риск (ст. 31), исполнение приказа или распоряжения (ст. 37) закреплены в гл. 8 «Обстоятельства, исключающие противоправность деяния» и гл. 9 «Обстоятельства, исключающие и смягчающие вину». При обозначении юридической природы деяний, совершенных при наличии этих обстоятельств, указывается, что причинение вреда в этих случаях не будет противоправным.

Указание в ст. 32 на то, что не являются противоправными действия лица, совершившего предусмотренное кодексом деяние при наличии иных обстоятельств, которые хотя в кодексе прямо не упоминаются, но вполне удовлетворяют условиям правомерности этого деяния, значительно расширяет усмотрение органов правосудия в признании тех или иных общественно опасных деяний, признанных преступлением, правомерными.

Уголовный кодекс Азербайджанской республики 1999 г.²⁵, вступивший в силу с 1 сентября 2000 г., включает в гл. 8 пять обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимая оборона (ст. 36), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 37), крайняя необходимость (ст. 38), обоснованный риск (ст. 39), исполнение приказа или распоряжения (ст. 40). Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния, в УК Азербайджана отсутствует, но в ст. 59 УК оно предусмотрено в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Из стран Балтии обращает на себя внимание Уголовный кодекс Эстонской республики (с изменениями и дополнениями

²⁴ Уголовный кодекс Грузии 1999 г. СПб., 2002.

²⁵ Уголовный кодекс Азербайджанской республики 1999 г. СПб., 2001.

на 1 августа 2001 г.)²⁶, в ст. 13 которого действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, в том числе и причинение вреда посягающему, признаются правомерными, а в ст. 13² регламентируется институт имитации преступления, т. е. «действия, хотя и подпадающие под признаки деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но направленные на выявление преступления или личности преступника и совершенные лицом, уполномоченным компетентным государственным органом имитировать преступление». Данная норма направлена на обеспечение правовой защиты лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, но вместе с тем она может способствовать, с нашей точки зрения, распространению на практике такого явления, как провокация преступлений.

Уголовный кодекс Латвийской республики от 17 июня 1998 г.²⁷ в гл. 3 «Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность» относит к ним все традиционные виды, кроме физического и психического принуждения, которое в соответствии со ст. 43 УК может рассматриваться в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность. В ст. 30 УК Латвии дается понятие мнимой обороны и указывается на возможные варианты уголовной ответственности за последствия совершенного лицом общественно опасного деяния в таком состоянии.

Многообразно решение вопроса об обстоятельствах, исключających преступность деяния, в странах Восточной и Западной Европы, а также Скандинавии.

Так, Уголовный кодекс Польши 1997 г.²⁸ в гл. 3 «Исключение уголовной ответственности», наряду с необходимой обороной (ст. 25), крайней необходимостью (ст. 26, 319), проведение эксперимента (ст. 27), исполнение приказа (ст. 318, 344), предусматривает такие неоднозначно оцениваемые в теории права обстоятельства, как фактические и юридические ошибки (ст. 28, 29, 30) и невменяемость (ст. 31).

²⁶ Уголовный кодекс Эстонской республики. СПб., 2001.

²⁷ Уголовный кодекс Латвийской республики 1998 г. СПб., 2001.

²⁸ Уголовный кодекс Польши 1997 г. СПб., 2001.

В УК Польши не предусмотрены такие обстоятельства, исключающие преступность деяния, как задержание лица, совершившего преступление, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию, согласие потерпевшего.

Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г. (с изменениями и дополнениями на 2000 г.)²⁹ регламентирует следующие обстоятельства, исключающие преступность деяния: необходимая оборона (ст. 12), крайняя необходимость (ст. 13), исполнение неправомерного служебного приказа (ст. 16).

В результате реформы Уголовного кодекса в 1982 г. в него были включены два новых обстоятельства, исключающих преступность деяния — причинение вреда лицу, совершившему преступление (ст. 12^а) и оправданный хозяйственный риск (ст. 13^а).

В Уголовном кодексе Чехии 1961 г. (с изменениями и дополнениями на 2001 г.)³⁰ содержится три обстоятельства, исключающих преступность деяния: необходимая (нужная) оборона (§ 13), крайняя необходимость (§ 14) и участие в преступной организации по специальному заданию (§ 163^а). Задержание преступника, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, регламентируется в Уголовно-процессуальном кодексе (ч. 2 § 76).

Вопросы о допустимом риске и согласии потерпевшего разработаны лишь в теории уголовного права и могут применяться на практике.

Уголовный кодекс Голландии 1886 г.³¹ (с многочисленными изменениями и дополнениями) в разд. 3 «Освобождение от уголовной ответственности и усилении уголовной ответственности» называет четыре обстоятельства, исключающих уголовную ответственность и, в частности, такие, как совершение правонарушения под влиянием силы, которой лицо не может

²⁹ Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г. СПб., 2001.

³⁰ Уголовный кодекс Чехии 1961 г.: Сборник кодексов / Пер. с чеш. Прага, 1998, а также журнал «Úprné Znění», 23.05.2001.

³¹ Уголовный кодекс Голландии 1886 г. СПб., 2001.

противостоять (ст. 40), необходимая защита (ст. 41), выполнение законного требования и официального приказа (ст. 42, 43).

Обращает на себя внимание ст. 42 и 43 УК Голландии, предусматривающие освобождение от ответственности, похожие на защиту ссылкой на исполнение публично-правовой обязанности и «полицейское правоприменение». Говоря о необходимой обороне (самозащите) ст. 41 УК предусматривает ее лишь для защиты самого себя или других лиц и собственности.

Голландский Уголовный кодекс в ч. 2 ст. 41 устанавливает освобождение от уголовной ответственности лица, превысившего пределы необходимой защиты, если такое превышение явилось непосредственным результатом сильного эмоционального возбуждения, вызванного нападением. Интересно отметить, что в соответствии со ст. 40 УК Голландии в определенных обстоятельствах умерщвление врачом безнадежно больных может быть оправдано необходимостью.

В Уголовном кодексе Франции 1992 г., вступившие в силу 1 марта 1994 г.³², к обстоятельствам ненаступления уголовной ответственности относятся: невменяемость (ст. 122-1), совершение деяния под воздействием какой-либо силы или принуждения (ст. 122-2), действие, совершенное по предписанию или разрешению закона или подзаконного акта (ст. 122-4), действие, совершенное по требованию законной власти (ст. 122-4 ч. 2), необходимая оборона (ст. 122-5 и ст. 122-6), крайняя необходимость (ст. 122-7). Следует подчеркнуть особенность ст. 122-6 УК Франции, согласно которой допускается в ряде случаев причинение любого вреда посягающему в условиях необходимой обороны.

Уголовный кодекс Германии 1871 г. (с изменениями и дополнениями на 2001 г.)³³ в гл. 4 называет два обстоятельства, исключающих противоправность деяния: необходимая оборона (§ 32) и крайняя необходимость (§ 35). Отличительной особенностью института крайней необходимости является то, что он

³² Уголовный кодекс Франции 1992 г. СПб., 2002.

³³ Уголовный кодекс Германии 1871 г. СПб., 2000.

не применяется, если лицо само создало опасность или находилось в особых правоотношениях с лицом, создавшим опасность (§ 49). В § 32 УК Германии содержится положение, аналогичное ст. 122-б УК Франции.

В систему обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности, Уголовный кодекс Швеции 1962 г.³⁴ включает самооборону (ст. 1 гл. 24), деяние, совершенное во исполнение приказа, и юридические ошибки (ст. 3 и ст. 9 гл. 24), влекущие освобождение от наказания.

Представляет определенный интерес регламентация института согласия потерпевшего в УК Швеции. Он сформулирован следующим образом: «Деяние, совершенное одним лицом с согласия другого лица, в отношении которого оно было направлено, образует преступление, только если оно, ввиду характера вреда, насилия или опасности, которую оно повлекло, его цели и других обстоятельств, не является оправданным».

Уголовный кодекс Дании 1930 г., вступивший в силу с 1 января 1933 г.,³⁵ к обстоятельствам, не влекущим наказание, относит самооборону (§ 13), исполнение законного приказа (ч. 3 ст. 13), относительно незначительное преступление (§ 14), невменяемость либо психическую неполноценность (§ 16). Важным, с нашей точки зрения, является положение, закрепленное в ч. 2 ст. 13 УК Дании, гласящее, что любое лицо, превысившее пределы законной самообороны, не подлежит наказанию, если его действие может быть разумно объяснено страхом или волнением, вызванным нападением.

В Уголовный кодекс Финляндии 1894 г. (с изменениями и дополнениями на 1998 г.)³⁶ в перечень обстоятельств, исключающих наказуемость деяния, включены невменяемость (§ 3 гл. 3), необходимая оборона (§ 6), крайняя необходимость

³⁴ Уголовный кодекс Швеции 1962 г. СПб., 2001.

³⁵ Уголовный кодекс Дании 1930 г. СПб., 2001.

³⁶ См.: Дусаев Р. Н. Уголовное Уложение Великого княжества Финляндского. Л., 1988; Клюканова Т. М. Уголовное право зарубежных стран. СПб., 1998.

(§ 10). Не подлежит наказанию по финскому уголовному праву лицо, превысившее пределы необходимой обороны, если существовала такая острая необходимость или опасность, что данное лицо не имело возможности обдумать свой проступок (§ 9). Действие института крайней необходимости распространяется только на случаи спасения своей или чужой жизни, своего или чужого имущества (§ 10).

Специфично решаются вопросы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в законодательстве Китайской Народной Республики и Японии.

В Уголовном кодексе КНР 1997 г.³⁷ необходимая оборона (ст. 20) и крайняя необходимость (ст. 21) относятся к обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность.

В ст. 20 и 21 раскрываются не только условия правомерности необходимой обороны и крайней необходимости, но и отмечается, в частности, что если оборонительные действия или действия в состоянии крайней необходимости превысили их пределы и причинили существенный вред, то уголовная ответственность наступает. Однако в этих случаях назначается наказание ниже низшего предела или лицо освобождается от наказания (ст. 21).

Уголовный кодекс Японии 1907 г. (в редакции от 12 мая 1995 г.)³⁸ называет два обстоятельства, исключающих наказуемость деяния. Это — правомерная оборона (ст. 36) и крайне необходимые действия для избежания опасности (ст. 37). Важно здесь обратить внимание на то, что все положения о крайне необходимых действиях для избежания опасности и превышения их предела не применяются в отношении того лица, на котором лежит специальный долг в силу его занятий (ч. 2 ст. 37). Имеются в виду, в частности, полицейские, пожарные, врачи и т. п. В ст. 35 УК Японии определяются общие основания освобождения от наказания. В ней говорится, что «действие, со-

³⁷ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 г. СПб., 2001.

³⁸ Уголовный кодекс Японии 1907 г. СПб., 2002.

вершенное в соответствии с законодательством либо в осуществление правомерного занятия, ненаказуемо».

В отличие от УК КНР и УК Японии, Уголовный кодекс Австралии 1995 г.³⁹, кроме институтов самозащиты (ст. 10.4) и крайней необходимости (ст. 10.3), регламентирует условия освобождения от уголовной ответственности при физическом принуждении (ст. 10.2) и исполнении норм права (ст. 10.5).

Все эти обстоятельства рассматриваются в разделе «Обстоятельства, связанные с определенными внешними факторами».

Проведенный краткий обзор действующего зарубежного законодательства об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, позволяет глубже понять и всесторонне оценить российское законодательство об указанных обстоятельствах и внести предложения по их совершенствованию. А с учетом всех национальных и правовых традиций, особенностей исторического развития, уровня экономики и других факторов, предопределяющих современное законодательство, российский законодатель имеет возможность действительно воспринять мировой опыт лучших правовых решений в части усиления правовой защищенности личности.

³⁹ Уголовный кодекс Австралии 1995 г. СПб., 2002.

Глава II

НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА, КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1. ИСТОРИЧЕСКИЙ ОЧЕРК РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ

Метод исторического анализа позволяет выявить тенденции развития отечественного уголовного законодательства и прогнозировать его совершенствование в перспективе, глубже познать и наметить пути совершенствования законодательства в рассматриваемой сфере.

В литературе, исследующей русское уголовное право, встречаются самые различные взгляды по поводу появления в российском законодательстве института необходимой обороны. Так, Н. С. Таганцев и В. Р. Долопчев считали, что уже с первыми попытками ограничения и регулирования мести в нашем древнейшем праве встречались отдельные постановления об обороне. Они считали, что право необходимой обороны было признано еще в договорах Олега и Игоря с греками.

Статья 6 договора Олега с Византией 911 г. предусматривала право необходимой обороны личности и имущества. Но при этом сущность положений, содержащихся в договоре, за-

трагивающих необходимую оборону, была тесно переплетена с нормами, составляющими обычай кровной мести, что не позволяет в полной мере выделить в данном памятнике необходимую оборону в качестве отдельного, самостоятельного института. В связи с этим Г. С. Фельдштейн отмечает, что в договоре Олега с Византией осталось понятие мести и, следовательно, при таких условиях вообще не могло существовать необходимой обороны как особого юридического института.¹

Русская правда в ст. 13, 14, 38, 40 содержала отдельные положения о необходимой обороне, но не выделяла ее в качестве самостоятельного института.² По мнению Г. С. Фельдштейна, процесс обособления необходимой обороны как уголовно-правового института закончился в основном, по-видимому, только ко времени Уложения 1649 г.³

Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. установило необходимую оборону в виде защиты жизни и телесной неприкосновенности личности, имущества и женской чести, интересов третьих лиц и их имущества. Причем защита третьих лиц и их имущества вменялась в обязанность (ст. 59 гл. 21 Уложения). За невыполнение этой обязанности предлагалось «нешадно бить кнутом».

Можно уверенно сказать, что в общих чертах институт необходимой обороны наконец сформировался именно в этом законодательном памятнике. Однако, как и во всех остальных законодательных актах того времени, Соборное Уложение не употребляло само понятие «необходимая оборона» и не выделяло для института необходимой обороны отдельного раздела — положения о нем содержались в отдельных статьях, предусматривающих ответственность за конкретные преступле-

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

² Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. М., 1990. С. 9.

³ Там же. С. 67.

ния. Так, убийство при защите жилища не признавалось преступлением, так как обороняющийся «то убийство учинил по неволе», т. е. по необходимости.

В дальнейшем российское уголовное право стало тяготеть к принципам немецкого законодательства, поэтому последовавшие за Соборным Уложением 1649 г. законодательные акты значительно сузили рамки права на необходимую оборону. Данная тенденция в российском уголовном праве проявилась вместе с правовыми реформами Петра I.

В 1715 г. появился Воинский Устав, а в 1720 г. — Устав Морской, которые впоследствии стали именовать Воинскими Артикулами. Следует отметить, что до принятия данных правовых актов какого-либо специального термина, обозначавшего право отражения нападения, в русском законодательстве не содержалось. В Воинских Артикулах Петра I впервые появляется термин «нужное оборонение», обособивший необходимую оборону как самостоятельное понятие в уголовном праве.

Систематизируя различные положения Воинских Артикулов, можно выделить общие условия, при наличии которых данные законодательные акты допускали наличие необходимой обороны: нападение должно быть противозаконным, насильственным, беспричинным, непосредственно предстоящим или только что начавшимся и требующим мгновенного отражения. Всякие насильственные действия против того, кто обращен в бегство, предприниматься не должны. Кроме этого, Воинские Артикулы для признания необходимой обороны требовали, чтобы лицо, подвергшееся нападению, было в «смертном страхе» и у него не было возможности иным способом, кроме обороны, прекратить нападение. Пункт 3 ст. 157 Воинского Устава гласит: «И когда уже в страхе есть, и невозможно более уступать, тогда не должен есть от соперника себе первого удар ожидать, ибо через такой первый удар может тако учиниться, что и противиться весьма забудет». Морской Устав 1720 г. содержал, по существу, и указание на превышение пределов «нужного оборонения». Это нашло свое отражение в следующем положении: «Ежели кто регулы нужного обороне-

ния преступит, тот уже не яко оборонитель, но яко преступник судим да будет, по рассмотрению воинского суда, смертью, или каторжной работой, или иным чем наказан будет»⁴.

Проект Уголовного Уложения Елизаветинской комиссии 1754 г., хотя и посвящал «нужному оборонению» специальную главу, но, по мнению Н. С. Таганцева, механически воспринял постановления Соборного Уложения 1649 г. и Воинского Устава 1716 г.⁵

Много внимания институту необходимой обороны было уделено в Своде российских законов 1832 г. В основном положения о необходимой обороне были сконцентрированы в т. 15 Свода законов, хотя и т. 6, 8, 9, 11 и 14 содержали отдельные нормы, затрагивающие необходимую оборону. В нем была сделана попытка расширения прав обороняющихся, однако эта тенденция была еще незначительна, поскольку выражалась в попытке воссоединить систему Воинского Артикула Петра I и Соборного Уложения 1649 г., что было не совсем удачно ввиду их полной противоположности, по крайней мере, в сфере необходимой обороны.

Уложение «О наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г. в своих положениях, касающихся необходимой обороны, более последовательно, чем Свод законов 1832 г., возвратилось к системе, как отметил Н. С. Таганцев, «нашего старого права», т. е. к Соборному Уложению 1649 г. Нормы о необходимой обороне содержались в ст. 101, 102, 103, 1467, 1471, 1493 Уложения. Статья 101 признавала ненаказуемым убийство, причинение увечья или нанесение ран нападавшему, когда все это совершалось при необходимой личной обороне для отражения нападения, представляющего опасность для жизни, здоровья, свободы или жилища обороняющегося. Допускалась в Уложении и необходимая оборона иных лиц. При этом

⁴ Цит. по: Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1996. С. 101.

⁵ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. СПб., 1902. С. 523.

ст. 101 допускала необходимую оборону лишь при установлении невозможности для обороняющегося прибегнуть к защите местного или ближайшего начальства. Кроме этого, Уложение выдвигало к обороняющемуся требование немедленно объявить о всех обстоятельствах и последствиях своей необходимой обороны соседним жителям, а при первой возможности, ближайшему начальству.

Вопросы превышения пределов необходимой обороны также нашли свое отражение в Уложении (ст. 1467 и 1493). Уложение содержало в себе понятие превышения пределов необходимой обороны и вытекающего из этого вреда, нанесенного нападающему лицом «всякий напрасный, сделанный нападающему после уже отвращения от его грозившей опасности вред». Как справедливо отмечал А. А. Берлин, такое понимание превышения пределов необходимой обороны крайне неопределенно и смешивает эксцесс с предложом обороны⁶. Кстати здесь следует отметить, что по Уложению за убийство с превышением пределов необходимой обороны ст. 1467 предусматривала в зависимости от обстоятельств дела наказание в виде тюремного заключения на срок от 4 до 8 месяцев.

Дальнейшее развитие института необходимой обороны с российском уголовном праве зафиксировано в Уголовном Уложении 1903 г.

В ст. 45 Уложения норма о необходимой обороне сформулирована следующим образом: «Не почитается преступным деяние, учиненное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищавшегося или иного лица». Превышение пределов необходимой обороны, под которым подразумевалась чрезмерность или несвоевременность защиты, влекло за собой наказание только в случаях, особо предусмотренных законом.⁷

⁶ Берлин А. А. Право необходимой обороны. Ярославль, 1911. С. 101.

⁷ Уголовное Уложение. Проект Редакционной Комиссии и объяснение к нему. СПб., 1895. Т. 6. С. 9293.

Таким образом, можно утверждать, что в основных своих чертах к началу XX в. институт необходимой обороны сформировался в российском законодательстве.

После установления в России советской власти впервые норма, регламентирующая необходимую оборону, появилась в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. Статья 15 Начал гласила, что не применяется «наказание к совершившему насиллие над личностью нападающего, если это насиллие явилось в данных условиях необходимым средством отражения нападения или средством защиты от насиллия над его или других личностью и если совершенное насиллие не превышает меры необходимой обороны». Таким образом, необходимая оборона признавалась допустимой лишь при защите личности обороняющегося или других лиц, при этом действия, совершенные при осуществлении права на необходимую оборону, признавались преступлением, которое, однако, при наличии упомянутых условий не влекло за собой наказание.

Первый УК РСФСР 1922 г. в ст. 19 расширил понятие необходимой обороны, охватив им правомерную защиту против посягательств, направленных не только на личность, но и на права обороняющегося или иных лиц.⁸

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. устанавливали, что меры наказания «не применяются вовсе к лицам, совершившим действия, предусмотренные уголовными законами, если судом будет признано, что эти действия совершены ими в состоянии необходимой обороны против посягательств на советскую власть либо на личность и права обороняющегося или иного лица, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны». УК РСФСР 1926 г. в ч. 2 ст. 13 полностью повторил формулировку из Основных начал 1924 г.⁹

По поводу УК РСФСР 1926 г. М. Д. Шаргородский отмечал следующее: «Действующее советское законодательство не оп-

⁸ Уголовный кодекс РСФСР. Общая часть. М., 1922. С. 38.

⁹ Уголовный кодекс РСФСР. Официальное издание. М., 1928.

ределяет, таким образом, понятия необходимой обороны и не дает признаков для установления пределов правомерного ее применения. Закон предоставляет решение этих вопросов судебной практике»¹⁰.

В связи с тем, что в судебной практике допускались серьезные ошибки при применении института необходимой обороны, Пленум Верховного Суда СССР 23 октября 1956 г. в постановлении «О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне» впервые сформировал свою позицию по проблемам необходимой обороны.¹¹ В нормативной части постановления Пленума отмечалось, что право необходимой обороны подразумевает право активной защиты от противоправных посягательств. При этом подчеркивалась недопустимость требования к гражданам действовать активно лишь при невозможности спастись бегством. Следует отметить п. 4 постановления, который гласил, что «суды не должны формально подходить к несвоевременности ее применения. Состояние необходимой обороны наступает не только в самый момент нападения, но и в тех случаях, когда налицо реальная угроза нападения, а также — если для обороняющегося не был ясен момент окончания нападения. Такое состояние необходимой обороны не может считаться устраненным, если акт самозащиты последовал непосредственно за актом хотя бы и оконченного нападения, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания нападения».

Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР указывал, что действия предпринятые потерпевшим или иными лицами по задержанию преступника с целью доставления его в соответствующие органы власти, как правомерные приравниваются к необходимой обороне.

¹⁰ Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955. С. 86.

¹¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1963. М., 1964. С. 178–185.

Дальнейшее свое развитие институт необходимой обороны в советском уголовном праве получил в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. К основным достижениям Основ 1958 г. можно отнести то, что ст. 13 устанавливала, что действия, совершенные при необходимой обороне, не являются преступлением. Это положение отличалось от Основ 1924 г. и УК РСФСР 1926 г., где указывалось, что эти действия приравнивались к преступлению, однако не подлежали наказанию. Весомым достижением Основ 1958 г. явилось введение в законодательство понятия превышения пределов необходимой обороны, а также указание на общественные интересы, защита которых допустима при осуществлении гражданами права на необходимую оборону. Определение необходимой обороны, данное в Основах 1958 г., в неизменном виде было воспринято в УК РСФСР 1960 г.

Определенную роль в совершенствовании института необходимой обороны и улучшении правоприменительной практики сыграло новое постановление Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательств о необходимой обороне» от 4 декабря 1969 г. Из указаний Пленума нижестоящим судам следует отметить п. 2, где говорилось: «Суды не должны механически исходить из требования соразмерности средств защиты и нападения, а также их интенсивности, а должны учитывать как степень и характер опасности, угрожающей обороняющемуся, так и его силы и возможности по отражению нападения. Следует учитывать и то, что при внезапности нападения вследствие внезапно возникшего сильного душевного волнения обороняющийся не всегда в состоянии точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты, что, естественно, может иногда повлечь и более тяжкие последствия, за которые это лицо не может нести ответственности».

Все остальные пункты постановления Пленума копировали положения постановления Пленума 1956 г. за исключением нового п. 8, который требовал от судов отграничивать случаи убийства и причинение телесных повреждений при превыше-

нии пределов необходимой обороны от таких же действий, но совершенных в состоянии сильного душевного волнения.¹²

Федеральным законом от 1 июля 1994 г. в ст. 13 УК РСФСР 1960 г. были внесены существенные изменения¹³. В новой редакции указанная статья предусматривала право каждого на защиту своих прав и законных интересов другого лица, общества, государства от общественно опасного посягательства независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Кроме того, законодатель разделил правомочия обороняющегося в зависимости от характера насилия, с которым было сопряжено нападение. Так в ч. 2 ст. 13 УК РСФСР допускалось причинение любого вреда посягающему, если нападение было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Защита от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни, либо с угрозой применения такого насилия, также признавалась правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, т. е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. Появление этой редакции ст. 13 УК РСФСР 1960 г. было вызвано ухудшением криминологической ситуации в России в целом и ростом тяжкой насильственной преступности в частности. Об этом свидетельствовала и официальная статистическая отчетность, и многочисленные обращения общественности с требованием усиления защиты прав и свобод граждан от преступных посягательств.¹⁴

¹² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1977. М., 1981. Ч. 2. С. 62–70.

¹³ О 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.

¹⁴ См.: Криминальная ситуация в России на рубеже XXI в. / Под ред. А. И. Гурова. М., 2000; Преступность, статистика, закон / Под ред. А. И. Долгова. М., 1992; Санкт-Петербургские ведомости. 1994. 12 февраля.

Однако данная редакция ст. 13 УК РСФСР получила неоднозначную оценку как у теоретиков уголовного права, так и у практиков-юристов. Одни авторы признавали ее неудачной, поскольку, в частности, в ней отсутствовало понятие необходимой обороны; она говорила лишь о нападении, а о применении необходимой обороны в других случаях, не связанных с нападением (изнасилование, похищение человека), умалчивала.¹⁵ Другие — напротив, рассматривали новую редакцию ст. 13 УК как определенное достижение в плане расширения прав обороняющихся от общественно опасных посягательств.¹⁶

При принятии нового Уголовного кодекса 1996 г. законодатель исключил новации, изложенные в Федеральном законе от 1 июля 1994 г., и вернулся к первоначальной редакции статьи, данной в Основах 1958 г. и соответственно, в УК РСФСР 1960 г.

Не прошло и пяти лет со дня введения в действие Уголовного кодекса РФ 1996 г., как в ст. 37 УК РФ 1996 г. были внесены новые изменения Федеральным законом от 14 марта 2002 г.¹⁷, которые по своему содержанию близки к редакции ст. 13 УК РСФСР, сформулированной Федеральным законом от 1 июля 1994 г. Отличие, в частности, Закона 2002 г., от Закона 1994 г. состоит в том, что в нем отсутствует указание на возможность причинения нападающему при защите «любого вреда», а также термин «нападение» заменен термином «посягательство».

Таким образом, ст. 37 УК РФ 1996 г. в редакции Федерального закона от 14 марта 2002 г. в настоящее время гласит: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т. е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц,

¹⁵ Подробнее см.: Попов А. Н. Преступление против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 216.

¹⁶ Галиакбаров Р. Р. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. М., 2000. С. 282.

¹⁷ Российская газета. 2002. 19 марта.

прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 37 УК).

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

Регламентируя подобным образом институт необходимой обороны, законодатель тем самым вновь в определенной мере расширил возможности обороняющегося при защите от общественно опасных посягательств.

Следует вместе с тем отметить, что несмотря на необходимые и существенные изменения законодательной регламентации института необходимой обороны (УК РСФСР 1960 г., Федеральный закон от 1 июля 1994 г., УК РФ 1996 г., Федеральный закон от 14 марта 2002 г.) в правоприменительной практике, по-прежнему, используется действующее постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»¹⁸, что нельзя считать положительным явлением в свете новых законодательных новелл и сегодняшней криминальной ситуации в России.

¹⁸ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997. С. 217–222. Подробный анализ действующего законодательства и положений указанного постановления Пленума дается в последующих параграфах настоящей главы.

§ 2. ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Исследованием института необходимой обороны в России занимались многие ученые, дореволюционные, послереволюционные (советские) и современные. Так, из дореволюционных исследователей этого института можно отметить, в частности, Н. С. Таганцева, Н. Д. Сергеевского, А. Ф. Кони, В. Р. Долопчева, А. А. Берлина, из послереволюционных (советских) и современных — А. А. Пионтковского, И. И. Слуцкого, М. И. Якубовича, В. И. Ткаченко, И. С. Тишкевича, Н. Н. Паше-Озерского, В. Ф. Кириченко, И. Э. Звечаровского, Ю. В. Баулина, Ю. Н. Юшкова, В. Н. Козака, Э. Ф. Побегайло и др.

Несмотря на многочисленность и всесторонность научных исследований в этой области, следует указать, что в теории уголовного права, по-прежнему, существуют самые различные мнения по поводу тех или иных аспектов необходимой обороны.

За последнее десятилетие норма о необходимой обороне, как мы отмечали, трижды подвергалась достаточно основательным изменениям на законодательном уровне как из-за ухудшения криминальной ситуации в стране и недостаточно эффективной деятельности правоохранительных органов по защите прав и свобод граждан, так и в связи с многочисленными ошибками и трудностями применения этой нормы на практике.

Многие ученые, занимающиеся сегодня данной проблематикой, выступают за внесение в будущем законодательных изменений и дополнений в норму о необходимой обороне, совершенствование условий и пределов ее правомерности. И для этого, представляется, имеются основания.

Необходимая оборона есть правомерная защита от общественно опасного посягательства на охраняемые уголовным законом интересы граждан и государства путем причинения вреда посягающему при соблюдении определенных условий.

Право на необходимую оборону ряд ученых считают естественным, прирожденным правом. В частности, Э. Ф. Побе-

гайло утверждает, что оно «вытекает из естественного, присущего человеку от рождения права на жизнь»¹⁹. Однако, с нашей точки зрения, прирожденных прав вообще не существует: всякое право возникает лишь в общезитии. Прав В. В. Меркурьев, который, анализируя природу необходимой обороны, пришел к выводу, что «принципиальное решение вопроса об условиях правомерности необходимой обороны и пределах ее допустимости всегда находилось в прямой зависимости от положения личности в обществе и государстве».²⁰

В соответствии с ч. 3 ст. 37 УК РФ право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения.

Необходимая оборона — субъективное право каждого гражданина. Он может использовать это право, но может и уклониться от его использования. Отказ гражданина от реализации своего права на защиту от общественно опасного посягательства может вызвать лишь моральное осуждение со стороны общества.

Для отдельной категории лиц необходимая оборона является не только моральной, но и правовой обязанностью. К ним относятся, в частности, те лица, на которых в силу указания закона или в силу их служебного положения возложены функции по охране общественного порядка, пресечению преступлений, спасению людей и их имущества (сотрудники милиции, военнослужащие войсковых формирований МВД РФ, работни-

¹⁹ Комментарий к УК РФ. Общая часть / Под ред. Ю. Ф. Скуратова и В. М. Лебедева. М. 1996. С. 97. Эту позицию отстаивает также И. Э. Звечаровский и С. В. Пархоменко в работе: Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 8, 9.

²⁰ Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 11. Это мнение высказывал еще в начале XX в. С. В. Познышев в работе: Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. М., 1912. С. 155.

ки пожарной или горноспасательной службы, должностные лица Вооруженных Сил РФ и др.).

Уклонение, невыполнение этой обязанности влечет для указанных лиц ответственность, а в некоторых случаях даже уголовную (ст. 285, 293, 341, 342, 343 УК РФ). Эту позицию разделяет большинство авторов, исследовавших данную проблему.²¹ Отрицание обязанности указанных лиц осуществлять необходимую оборону являлось бы оправданным бездействием в конкретных криминальных и иных подобных ситуациях.

Осуществлять право на необходимую оборону путем причинения вреда посягающему согласно ч. 2 ст. 37 УК РФ могут лица независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Тем самым подчеркивается активный, наступательный характер защитительной деятельности, что дает возможность избежать ошибок, допускавшихся ранее в судебной практике, когда считалось, что лицо, подвергшееся нападению, не вправе активно защищаться, если имеет возможность спастись бегством, обратиться за помощью к гражданам и т. д.²²

Подчеркивая активный характер защитительных действий, нельзя не обратить внимание на то, что в ряде случаев необходимая оборона от общественно опасного посягательства возможна и при пассивном поведении лица (путем бездействия). Эти случаи в судебной практике вполне могут иметь место.

²¹ См.: Санталов А. И. *Обстоятельства, исключающие общественную опасность и правопривлекательность деяния* // Курс советского уголовного права. Часть общая. Л., 1968. Т. 1. С. 467, 468; Галиакбаров Р. Р. *Уголовное право. Общая часть: Учебник*. Краснодар, 1999. С. 259; Пионтковский А. А. *Курс советского уголовного права. Часть Общая*. М., 1970. Т. 2. С. 349–350; Милюков С. Ф. *Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния*. СПб., 1998. С. 10 и др.

²² Так, по делу Клычева военный трибунал флота, осуждая его за причинение тяжкого вреда при превышении пределов необходимой обороны Амралиеву указал, что «противоправные действия Амралиев совершал в казарме, где находились другие военнослужащие, к которым Клычев мог обратиться за помощью» (см.: ВВС СССР. 1991. № 1. С. 14).

Например, лицо не сообщает вооруженному преступнику, проникшему в дом и решившему опохмелиться, о яде, ранее налилом в бытовых целях в бутылку из-под водки.

Право на защиту частных лиц и представителей тех или иных организаций имеют и так называемые «телохранители» и охранники частных охранных предприятий. Это право обусловлено действующим законодательством (ч. 1 ст. 37 УК РФ), признающим право защиты не только за тем, кто подвергся посягательству, но и за всяким третьим лицом, явившимся свидетелем непосредственно общественно опасного посягательства. Причем защита прав и интересов других лиц допустима независимо от согласия на оказание помощи лицу, подвергнутому посягательству. Необязательно также, чтобы лицо обратилось за помощью.

Сущность необходимой обороны в конечном счете заключается в причинении вреда посягающему для защиты правоохранительных благ. Но поскольку закон в равной мере охраняет всех граждан, то правовой охране подлежит и тот, кто нарушает закон, совершая противоправные деяния. Поэтому причинение вреда лицу, нарушающему закон при ситуации необходимой обороны, жестко и строго регламентируется. При несоблюдении требований закона защищающийся от общественно опасного посягательства сам может стать преступником. Поэтому важно учитывать требования (условия), которые предъявляются к лицу, осуществляющему право на необходимую оборону.

Новый закон РФ от 14 марта 2002 г.²³ внес значительные изменения в ранее действующую ст. 37 УК РФ 1996 г., расширив условия правомерности необходимой обороны и в то же время, сохранив условия, при которых причинение вреда посягающему может повлечь уголовную ответственность защищающегося.

²³ Российская газета. 2002. 19 марта.

Так, правомерным, исключаяющим преступность деяния, согласно ч. 1 ст. 37 УК РФ (в редакции Закона РФ от 14 марта 2002 г.), является причинение вреда посягающему, если посягательство на охраняемые законом интересы было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения какого-либо насилия. Однако защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения является правомерной лишь в случаях, если не было допущено превышения пределов необходимой обороны (ч. 2 ст. 37 УК РФ в новой редакции).

Таким образом, законодатель разделил полномочия обороняющегося в зависимости от насилия, с которым было сопряжено общественно опасное посягательство: 1) допускается причинение вреда посягающему, если посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или с непосредственной угрозой применения такого насилия; 2) если же посягательство не сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, то защита допускается в пределах необходимой обороны.

Следует отметить, что аналогичное решение вопроса о правомочиях обороняющегося с некоторыми редакционными отличиями было регламентировано ст. 13 УК РСФСР в редакции Закона РФ от 1 июня 1994 г.²⁴ На практике реализация ст. 13 УК РСФСР столкнулась с серьезными трудностями и вызвала неоднозначную оценку этой новеллы со стороны ученых и практиков.²⁵

²⁴ См.: СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 110.

²⁵ См.: Наумов А. Новый уголовный закон // Законность. 1994. № 10. 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.

Вместе с тем, бесспорным является тот факт, что новая редакция ст. 37 УК РФ в свете Закона РФ от 14 марта 2002 г. должна рассматриваться как прогрессивное законодательное решение проблемы необходимой обороны. Оно ориентировано не на правоприменителя, а на лицо, реализующее право на оборону.²⁶ Однако и эта редакция ст. 37 УК далека от совершенства.

Значение института необходимой обороны не следует недооценивать и переоценивать. Предоставление лицам больших полномочий по защите от общественно опасных посягательств путем причинения вреда посягающим в условиях усложняющей криминальной ситуации в стране является одним из способов предупреждения преступлений, ибо угроза получить активный отпор, быть убитым или раненым оказывает определенное психическое воздействие на лиц, пытающихся совершить преступление. Такой отпор дополняет возможности государства по обеспечению охраны безопасности жизни, здоровья и собственности граждан, ибо, как отмечал Н. С. Таганцев, государство не в состоянии предвидеть и предотвратить каждое отдельное правонарушение.²⁷

О необходимости повышения значимости института необходимой обороны в системе государственных и общественных мер борьбы с преступностью свидетельствуют результаты исследования уровня знаний населением этого института, многочисленные ошибки, допускаемые судебно-следственными органами по его применению, отсутствие достаточно продуманных и четких решений, касающихся оснований, условий правомерности необходимой обороны и превышения ее пределов в теории уголовного права и законодательства.

Так, проведенное В. Л. Зуевым исследование практической реализации института необходимой обороны показало, что

²⁶ Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997. С. 21.

²⁷ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1902. Т.1. С. 520.

причиной крайне редкого использования гражданами права необходимой обороны из 100% опрошенных 17% считают незнание данного права; 19% — незнание конкретных правил поведения в такой ситуации; 48% — боязнь наступления нежелательных правовых последствий; 11% — не хотят использовать такое право вследствие известного этим лицам негативного опыта наступления подобных последствий; 5% опрошенных недооценивают собственные возможности.²⁸

Приведенные данные можно дополнить и другими. В частности, результаты проведения исследования И. Э. Звечаровским и С. В. Пархоменко в Иркутске в период действия Федерального закона от 1 июля 1994 г. о необходимой обороне показали, что практически все опрошенные даже не знали о дифференциации уголовной ответственности в зависимости от вида насилия, применяемого посягающим, а 65% при наличии преступного посягательства на их интересы полагали недопустимым причинять вред посягающему; около 72% от общего числа опрошенных считает, что бороться с преступностью («преступниками») путем причинения вреда могут только специальные органы, и только 19% — добавляют к их числу и простых граждан.²⁹

Результаты изучения судебно-следственной практики, проведенные в 70–90-х гг., свидетельствуют, что количество дел, связанных с неправильным применением положений о необходимой обороне, остается достаточно высоким. Так, репрезентативное обобщение судебной практики, проведенное в 80-х гг., показало, что каждое четвертое уголовное дело указанной категории разрешалось неправильно.³⁰

Предпринятый В. В. Меркурьевым анализ уголовных дел о необходимой обороне и превышении ее пределов, рассмотрен-

²⁸ Зуев В. Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1996. С. 4-5.

²⁹ Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 42.

³⁰ См.: Право на необходимую оборону (обзор судебной практики) // БВС СССР. 1983. № 3. С. 16.

ных судами Владимирской области в 1991–1997 гг., свидетельствует, что на предварительном следствии действия оборонявшихся первоначально оценивались как умышленные тяжкие преступления в 92,4% случаев.³¹

Учитывая изложенное, необходимо развернуть широкую и целенаправленную пропаганду среди населения положений уголовного законодательства о необходимой обороне, повысить уровень профессионализма сотрудников правоохранительных органов, внести большую ясность в регламентацию нормы о необходимой обороне, что, в конечном счете, повысит ее роль в укреплении правопорядка.

§ 3. УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Как отмечалось выше, правомерность необходимой обороны обуславливается рядом условий, обозначенных в законе (ст. 37 УК РФ в редакции от 14 марта 2002 г.). При несоблюдении этих условий защищающийся от общественно опасного посягательства может сам стать преступником.

Несмотря на имеющиеся в теории уголовного права различные подходы к перечню и содержанию условий правомерности необходимой обороны нам более логичным и удачным представляется устоявшееся в теории и апробированное судебной-следственной практикой деление всех условий на две группы. Одна группа включает условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству: общественно-опасное посягательство и характер насилия, их наличие и действительность. Другая группа — это условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите: круг объек-

³¹ Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 17.

тов защиты, причинение вреда только посягающему, соответствие защиты характеру и опасности посягательства или отсутствие превышения пределов необходимой обороны.³² Это деление условий правомерности необходимой обороны не теряет своей теоретической и практической значимости и при новой редакции ст. 37 УК РФ в свете закона РФ от 14 марта 2002 г.

Для признания наличия необходимой обороны в действиях лица требуется установление всех условий в их совокупности. Рассмотрим подробно каждое из условий, относящихся к указанным группам.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству

Первое условие состоит в том, что защита путем причинения вреда будет правомерной лишь тогда, когда она направлена *против общественно опасного посягательства*. По своему характеру это посягательство может быть сопряжено с насилием, опасным или не опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Посягательство, сопряженное с насилием опасным для жизни, — это опасное, противоправное, открытое или тайное воздействие в процессе посягательства на организм другого человека, осуществляющееся против его воли и связанное с покушением на жизнь или причинением тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни, либо хотя и не причинило указанного вреда, однако в момент применения создало реальную опасность для жизни (например, сдавливание руками или шнуром

³² Следует отметить, что отдельные авторы расширяют, либо, напротив, сужают перечень этих условий. См., например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 305–307; Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 100; Ткачевский Ю. М. Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 456–462.

шей, душение человека, длительное удержание под водой, запыриание в холодной камере, надевание на голову воздухопроницаемого пакета и т. д.).

Отсутствие признаков, характеризующих насилие, опасное для жизни, свидетельствует, как правило, о насилии, не сопряженном с опасностью для жизни.

Угроза непосредственного применения указанных видов насилия — это устрашение, запугивание потерпевшего (обороняющегося) в процессе посягательства нанесением физического вреда. Эта угроза должна быть реальной. Реальность угрозы предполагает, что ответственность за ее высказывание наступает только тогда, когда имелись достаточные основания опасаться приведения этой угрозы в исполнение. Об этом могут свидетельствовать мотивы, в связи с которыми она была доведена до сведения потерпевшего (обороняющегося), данные о личности угрожающего, место, время и обстановка, в которой угроза была проявлена, а также то, как воспринял угрозу сам потерпевший.

Понятие посягательства нельзя полностью отождествлять с понятием нападения.³³ Первое может выражаться не только в нападении, но и в других действиях, не связанных с нападением (например, побег из-под стражи, уничтожение или повреждение имущества, незаконное пересечение границы и т. п.). Вполне обосновано Н. Н. Паше-Озерский отмечал, что только весьма условно можно назвать нападением нарушение лицом государственной границы, кражу и многие другие преступления, тогда как необходимая оборона против таких деяний вполне возможна и допустима.³⁴ На это важно указать в связи с тем, что в истории российского уголовного законодательства и

³³ 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).

³⁴ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 33.

в настоящее время в зарубежном законодательстве при характеристике необходимой обороны употребляется термин «нападение» (например, ст. 15 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г., ст. 29 УК Латвии, ст. 12 УК Болгарии, § 13 УК Чехии, ст. 41 УК Голландии). Поэтому правильно поступил законодатель, используя в новой редакции ст. 37 УК РФ вместо термина «нападение» термин «посягательство».

В зависимости от способа осуществления посягательства и при наличии ряда других условий необходимой обороны, причинение вреда посягающему может быть либо правомерным, либо противоправным.

Закон (ст. 37 УК РФ) говорит о защите от общественно опасного, а не от преступного посягательства, поэтому не требуется, чтобы это посягательство всегда содержало все признаки состава преступления. Следовательно, правомерной будет защита от общественно опасного посягательства, совершенного невменяемым, малолетним, лицом, действующим в силу извинительной ошибки. Вместе с тем, в отечественной литературе констатация этого положения сопровождается одновременными ограничениями типа, что защищаться от посягательств этой категории лиц надо «с особой осторожностью», «с особой осмотрительностью», либо лишь в случаях, когда невозможно защитить охраняемые законом интересы другим путем, без причинения вреда.³⁵ Эти ограничения следует рассматривать как рекомендации морального характера. Однако они противоречат букве и духу уголовного закона, который допускает защиту именно от общественно опасного деяния, сопряженного или не сопряженного с насилием, опасным для жизни любых лиц. К тому же, как отмечает глубоко изучивший эту проблему С. Ф. Милюков, в настоящее время особенно воз-

³⁵ См.: Ахметшин Х. М. Обстоятельства, исключающие 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.

возросла общественно опасная активность и агрессивность действий душевнобольных и малолетних.³⁶

Вместе с тем следует иметь в виду, что ч. 2 ст. 14 УК РФ устанавливает норму, согласно которой существуют деяния, которые лишь формально содержат признаки состава какого-либо преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, но в силу малозначительности такие деяния не представляют общественной опасности. Вполне естественно, что совершение таких деяний не может служить основанием для применения необходимой обороны, так как нет признака общественной опасности посягательства. В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР 1984 г. по этому поводу говорится, что не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, хотя формально и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законодательством, но заведомо для причинившего вред не представлявших в силу малозначительности общественной опасности. В таком случае лицо, причинившее вред, подлежит ответственности на общих основаниях. Например, действия сторожа сада, который стреляет из охотничьего ружья в группу подростков, забравшихся в сад лакомиться ягодами и причиняет одному из них смерть. В этом случае он должен отвечать за умышленное убийство.

Важным является вопрос о допустимости необходимой обороны против административных правонарушений, поскольку административные правонарушения, как и преступления, представляют собой общественную опасность, но отличаются от последних меньшей степенью опасности. Ряд авторов отрицают возможность необходимой обороны от административных проступков.³⁷ В качестве аргументов, подтверждающих

³⁶ Милюков С. Ф. Указ. соч. С. 104, 105.

³⁷ См.: Санталов А. И. Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 468; Попов А. Н. Обстоятельства, исключяющие преступность деяния. СПб., 1998. С. 20.

эту позицию, приводится, в частности, то, что исчезает грань между необходимой обороной в уголовно-правовом смысле и необходимой обороной в смысле административного законодательства и что такой подход не верен по существу.

Вряд ли эти аргументы можно считать состоятельными, ибо, во-первых, грань между уголовным и административным правом весьма условна, о чем свидетельствуют постоянные процессы декриминализации и криминализации тех или иных общественно опасных деяний, ранее регулируемых уголовным либо административным законодательством. Во-вторых, нельзя считать право на защиту определяющимся лишь степенью общественной опасности, последняя влияет на пределы необходимой обороны.

Позиция о допустимости необходимой обороны от административных правонарушений верна и по существу, если учесть тот огромный в ряде случаев невосполнимый ущерб, который наступает вследствие нарушения правил безопасности движения транспорта, браконьерства, уничтожения или повреждения леса, противопожарных правил и т. п. Видимо, поэтому большинство авторов, исследовавших эту проблему, считают возможной необходимую оборону против административных правонарушений. Так, В. И. Ткаченко приводит решение Верховного Суда РФ, усмотревшего необходимую оборону в действиях Д. Суть дела в следующем: на улице к идущим в театр супругам Д. стал приставать пьяный Г. Супруги перешли на другую сторону дороги. Г. последовал за ними, хватая женщину за руку. Тогда ее муж сильно толкнул Г. в грудь. Последний не удержался на ногах и упал, поломав при этом кисти рук. Верховный Суд РФ признал, что Д. действовал в состоянии правомерной необходимой обороны против лица, совершившего административный проступок (мелкое хулиганство).³⁸

³⁸ Ткаченко В. И. Обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 305.

Важным представляется вопрос о допустимости необходимой обороны от общественно опасного бездействия. Высказывается точка зрения, что необходимая оборона от таких деяний невозможна.³⁹ Вместе с тем ряд авторов полагают, что правомерная защита как раз способствует пресечению общественно опасного бездействия, а также предотвращению наступления его общественно вредных последствий.⁴⁰

Представляется, что правы те авторы, которые отрицают возможность необходимой обороны от общественно опасного бездействия. Защищаться, отражать посягательство можно лишь от активных действий посягающего. Утверждения, что необходимая оборона возможна против бездействия, находятся в логическом противоречии с самим законом (ст. 37 УК РФ). Закон указывает, что необходимая оборона имеет место лишь в тех случаях, когда посягательство сопряжено с насилием, опасным или не опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Трудно себе представить, чтобы лицо, обязанное и могущее действовать, бездействовало с насилием, опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Прав М. Д. Шаргородский, который писал, что принятие положения о возможности необходимой обороны против бездействия означало бы оправдание большого числа случаев самоуправства.⁴¹

Нельзя в связи с этим не обратить внимание и на предложение В. И. Ткаченко, считающего причинение вреда лицу,

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955. С. 87.

обязанному и могущему действовать, но бездействующему, должно являться самостоятельным обстоятельством, исключаящим преступность деяния (принуждение к выполнению правовой обязанности).⁴²

Известную сложность для решения вопроса о посягательстве как основании для необходимой обороны, представляют случаи драки. Правильное его разрешение зависит от уяснения содержания понятия драки и учета ее динамики.

Под дракой принято понимать физическое столкновение людей, совершаемое по обоюдному молчаливому или выраженному словесно ее участниками согласию для решения возникшего спора, конфликта. Физическое столкновение входит в понятие драки и в том случае, когда оно начато по инициативе одной стороны при условии, что другая приняла вызов и вступила в драку для сведения личных счетов. Для драки характерно такое физическое столкновение, при котором дерущиеся стремятся нанести друг другу побои. Причем каждый из дерущихся действует неправомерно и одинаково виновен в столкновении и его последствиях. Кроме того, каждый участник драки действует как нападающий, руководствуясь мотивами, в которых большое место занимают чувства ненависти, злобы, обиды, гнева, мести и стремление причинить другому побои или легкий вред здоровью. В этой ситуации необходимая оборона невозможна. Однако при драке мотивы и цели действий участвующих в ней лиц могут изменяться и эти психические факторы могут в правовом отношении существенно трансформировать поведение дерущихся. Здесь возможны два варианта.

Первый имеет место в том случае, когда кто-то из дерущихся решает прекратить драку. Такое решение может быть принято под влиянием осознания достижения поставленной цели, либо из опасения нанести тяжкий вред, либо в связи с изменением в соотношении сил. Однако второй участник драки не принимает предложение о прекращении драки и продолжает

⁴² См.: Ткаченко В. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности // Советская юстиция. 1990. № 3.

ее несмотря на то, что первый даже уклоняется от нее. С момента отказа одной из сторон продолжить драку взаимное столкновение объективно перестает существовать, общественно опасно действует только вторая сторона и это становится правовым основанием для необходимой обороны. Если после этого лицо, отказавшееся от продолжения драки, начинает действовать, защищая свои права и интересы от причинения вреда, его поведение должно расцениваться как необходимая оборона.

Так, К. пошел провожать девушку через парк. На мосту его догнали несколько подростков, среди которых был Г., с которым накануне у К. произошел конфликт. Г. ударил К. несколько раз кулаком в лицо, после чего последний ответил ему тем же, вырвался от подростков и побежал догонять девушку. Его догнали, сбили с ног и стали избивать лежащего ногами. Чтобы пресечь избиение К. вытащил из кармана перочинный нож и ударил им Г. в грудь, причинив тяжкий вред здоровью. Гатчинский городской суд Ленинградской области признал, что К. действовал в состоянии необходимой обороны, так как, прекратив драку, в создавшейся обстановке он приобрел право на защиту против общественно опасного посягательства со стороны Г. и его компании.

Второй вариант возможен тогда, когда один из дерущихся в ходе драки меняет свои намерения и пытается причинить другому тяжкий вред.

Во время обоюдной драки между Лукиным и Кальюненым Лукин, находясь в состоянии алкогольного опьянения, получив сильный удар в лицо, сбил Кальюнена с ног и начал душить двумя руками, сдавливая шею. Несовершеннолетний сын Кальюнена, увидев, что отца душит Лукин, побежал на кухню, схватил кухонный нож и сунул его задыхающемуся отцу в руку. Последний нанес Лукину колото-резаные раны грудной клетки, передней поверхности левого плеча, причинив тяжкий вред здоровью. Обстоятельства дела свидетельствовали, что драка между сторонами возникла с их обоюдного согласия на почве ссоры. Однако в процессе драки Лукин предпринял дей-

ствия, направленные на лишение жизни своего противника, что и создало для Кальюнена право на необходимую оборону.

Не может быть ссылок на необходимую оборону и со стороны лица, вмешавшегося в драку на стороне ее зачинщика и объясняющего убийство или причинение тяжкого вреда здоровью другому участнику драки тем, что последний стал преодолевать посягательство и опасность угрожала уже защитнику.

Однако такие случаи не следует путать с ситуацией, когда лицо правомерно вступило в драку с целью пресечь нарушение общественного порядка, не поддерживая ни одного из участников драки, либо стремясь отразить насилие со стороны инициатора.

В этом отношении характерен следующий пример из судебной практики. Между Г. и М. возникла ссора, которая переросла в драку. Б. пытался убедить их прекратить драку, но Г. потребовал, чтобы Б. отошел и замахнулся на него ножом. Б. выбил из рук Г. нож и поднял его. Г. в этот момент набросился на Б. и последний нанес ему удар ножом, повредив ключичную артерию, в результате чего Г. тут же скончался. Пленум Верховного Суда СССР признал, что Б. в данном конкретном случае действовал в состоянии необходимой обороны.⁴³

Разумеется, не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий — развязывания драки, учинения расправы, совершения акта мести.

Так, по делу Ибатуллина Президиум Верховного Суда РФ указал, что в его действиях не содержится признаков необходимой обороны, поскольку из материалов дела видно, что Ибатуллин в составе группы с целью выяснения отношений с противной стороной участвовал в подготовительных действиях к инциденту: ездил к потерпевшим домой, расставил автомашины таким образом, чтобы свет их фар затруднял видимость

⁴³ БВС СССР. 1970. № 1. С. 27.

поджидаемым людям, применил оружие. В результате произведенных Ибатуллиным выстрелов был смертельно ранен один из противостоящей стороны, трое получили ранения.⁴⁴

Наконец, при анализе условий правомерности необходимой обороны следует остановиться на вопросе о возможности ее применения при нападении опасных животных и, в частности, собак. Эта тема в настоящее время стала достаточно актуальной. В уголовно-правовой литературе данный вопрос наиболее полно был рассмотрен С. А. Домахиным, который указал три возможных варианта развития событий в таких случаях: 1) животное используется собственником в качестве орудия посягательства; 2) животное используется в качестве такого же орудия другим лицом; 3) животное, принадлежащее кому-либо, нападает без влияния человека. По мнению С. А. Домахина в первом случае защита от нападающего животного, сопровождаемая уничтожением или нанесением иного вреда животному, т. е. связанная с причинением имущественного вреда собственнику, должна рассматриваться как защита от посягательства самого собственника и оцениваться по правилам необходимой обороны. Во втором и третьем случаях защита от нападения животного должна рассматриваться по правилам о крайней необходимости, а не необходимой обороны, так как сам собственник в посягательстве не участвует, и, таким образом, вред ему не причиняется.⁴⁵ Этого же мнения придерживается и Н. Н. Паше-Озерский.⁴⁶

Иную точку зрения по данному вопросу высказывает А. Н. Попов. Он пишет, что «независимо от того, собака напала по собственной инициативе или по науськиванию другого человека (собственника или какого-либо другого лица. —

⁴⁴ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2001 г. 2002. С. 17.

⁴⁵ Домахин С. А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1966. С. 22, 23.

⁴⁶ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 45.

В. О.), тот, кто убивает собаку, не находится в состоянии необходимой обороны». ⁴⁷ Он выдвигает аргумент, что собака — это всего лишь орудие преступления и ее уничтожение не является необходимой обороной, поскольку состояние необходимой обороны образуют только деяния людей.

Здесь обращает на себя внимание слишком ограниченное, узкое понимание А. Н. Поповым деяния человека. Деяние человека (тем более виновное деяние) — это не только его телодвижения, физическая деятельность, но и его использование различных орудий, животных и даже сил природы. Сущность общественно опасного, виновного деяния человека не меняется от того, использует ли он для достижения результата орудия, предметы, животных или нет.

Отсюда убийство или калечение животного, которое используется в качестве орудия общественно опасного посягательства его владельцем или иными лицами, могущими контролировать поведение животного, должно рассматриваться по правилам необходимой обороны. Причинение же вреда неуправляемым или неконтролируемым людьми животным в случае их нападения на людей должно рассматриваться по правилам крайней необходимости.

В связи с этим вряд ли можно рекомендовать сотрудникам милиции применять оружие в отношении владельцев собак и других животных, сознательно использующих их в преступных целях. ⁴⁸ Причинение вреда владельцам собак и других животных в этих случаях, без устранения непосредственной опасности со стороны животных, будет по существу мстью владельцам за их предшествующее общественно опасное и виновное поведение. По устранению непосредственной опасности со стороны животных, натравленных их владельцами с преступной целью, сотрудники милиции (и граждане) имеют все осно-

⁴⁷ Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 223.

⁴⁸ Милюков С. Ф. Указ. соч. С. 117.

вания для задержания лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ).

В т о р ы м у с л о в и е м правомерности необходимой обороны, относящегося к посягательству, является его *наличность*. Признак наличия посягательства устанавливает пределы во времени — начальный и конечный момент самого общественно опасного посягательства, в рамках которого возможна правомерная необходимая оборона.

Теория уголовного права и судебная практика считают наличием посягательства, как непосредственно предстоящее, так и осуществляемое, но еще не оконченное, либо хотя и законченное, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

Дискуссионным в литературе является вопрос о начальном моменте, с которого лицо может быть признано находящимся в состоянии необходимой обороны. Так, В. Ф. Кириченко считает, что только с момента покушения на преступление возникает право на применение необходимой обороны, а подготовительные действия не могут считаться нападением, так как они не создают непосредственной опасности нарушения правоохранительных интересов.⁴⁹ Иное мнение высказывает Н. Н. Паше-Озерский, считая, что необходимая оборона возможна не только против самого преступного деяния, но и против покушения на него, а равно и против приготовления, поскольку таковое, очевидно, угрожает перейти в покушение и далее в оконченное преступление.⁵⁰

Не отрицает возможности наличия необходимой обороны на стадии приготовления к преступлению и А. Н. Попов, ука-

⁴⁹ Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948. С. 31.

⁵⁰ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 52.

зывая, однако, что она может быть лишь на так называемой стадии «позднего» приготовления.⁵¹

Представляется, что эта дискуссия, во многом носящая теоретический характер, обусловлена стремлением авторов привязать сложные проблемы необходимой обороны к уголовно-правовому учению о неоконченном преступлении (гл. 6 УК РФ).

Известно, что Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» связывает состояние необходимой обороны не только с самим моментом общественно опасного посягательства, но и с наличием реальной угрозы нападения, т. е. Пленум обозначает один критерий в качестве начального момента состояния необходимой обороны, а именно — наличие реальной угрозы нападения (посягательства).

Таким образом, Пленум не связывает начало возможности необходимой обороны со стадиями развития умышленной преступной деятельности (с приготовлением к преступлению или покушением на преступление), считая, что реальная угроза посягательства может иметь место на любой из них.

Верховный Суд СССР в свое время, рассматривая конкретное дело, указал, что состояние необходимой обороны наступает и в том случае, когда по всем обстоятельствам начало реального осуществления нападения настолько очевидно и неминуемо, что непринятие предупредительных мер ставит в явную, непосредственную и неотвратимую опасность лицо, вынужденное к принятию таких мер. Только в том случае, когда сама опасность нападения является нереальной, не может быть и речи о необходимой обороне.⁵²

⁵¹ Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 263.

⁵² Судебная практика Верховного Суда СССР. 1945. Вып. 5(21). С. 4–6.

Как указывалось выше, реальность угрозы посягательства, дающей право на правомерную необходимую оборону, должна оцениваться с учетом всех объективных обстоятельств конкретного дела в совокупности (данных о личности угрожающего, месте, времени и обстановке), а также субъективного восприятия их защищающимся. В целом реальность угрозы должна отвечать ряду требований, а именно: 1) по своему характеру — быть равнозначной физическому насилию; 2) по содержанию — быть серьезной; 3) по внешнему выражению — быть непосредственной и не должна оставлять сомнения в осуществлении.

Именно из этих критериев исходит и современная судебная практика при рассмотрении конкретных дел о необходимой обороне. Так, когда М. отказался платить вымогателю, последний заявил, что убьет его. М. обращался в правоохранительные органы, но никаких мер принято не было. Зная, что вымогатель является авторитетом преступного мира города, и опасаясь за свою жизнь, М. для самообороны приобрел пистолет. К М. домой приехали трое неизвестных и потребовали встретиться. Когда М. вышел во двор, где был вымогатель, последний направился навстречу М. со словами «ты покойник» и стал вынимать руку из кармана. Воспринимая его действия как реальную угрозу нападения и опасаясь за свою жизнь, М. произвел выстрел, которым тяжело ранил вымогателя. Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев материалы дела, указал, что средства и методы защиты, предпринятые М., соответствовали характеру угрожающей ему опасности, и в связи с этим признал, что М. находился в состоянии необходимой обороны.⁵³

Касаясь оценки приготовления к совершению преступления как начального момента наличности общественно опасного посягательства, следует отметить, что далеко не все его формы и виды могут создавать реальную угрозу посягательства для обороняющегося. Так, например, сговор на совершение пре-

⁵³ БВС РФ. 1997. № 4. С. 10.

ступления, подделка документов с целью хищения, изучение обстановки, покупка и подбор ключей для будущего проникновения в жилище с целью хищения и т. д. не создают непосредственной и реальной угрозы посягательства, а поэтому не возникает и право на необходимую оборону.

Вместе с тем в ряде случаев приготовление к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления может создавать реальную угрозу посягательства на охраняемые законом интересы (проникновение преступника в жилище с целью убийства, причинения тяжкого вреда здоровью, изнасилования и др.) и, следовательно, возникает право на необходимую оборону.

Таким образом, утверждения отдельных авторов о возможности необходимой обороны во всех случаях приготовления к совершению преступления не могут быть признаны состоятельными. В частности, нельзя согласиться с мнением С.Ф. Милюкова о возможности применения необходимой обороны против самого факта создания банды, против банды, укрывшейся в месте своего базирования, против особо опасных преступников в момент их отдыха, тренировок, подведения итогов налета и разработки планов новых посягательств.⁵⁴ Это мнение нельзя рассматривать иначе как полный отказ от всех правовых тенденций и установок, в том числе и от соблюдения условий правомерности необходимой обороны. В перечисленных случаях отсутствует наличие посягательства, отсутствует реальная и непосредственная угроза посягательства, т. е. одного из обязательных условий правомерности необходимой обороны. Здесь может идти речь лишь об оперативно-розыскных мероприятиях и о мерах по задержанию лиц, уличенных в совершении преступлений.

Право на необходимую оборону утрачивается после того, как посягательство было предотвращено или фактически окончено, и в применении средств защиты явно отпала необходимость. В этих случаях ответственность наступает на общих ос-

⁵⁴ Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 112.

нованиях. Так, по делу Артемьева Верховный Суд РСФСР нашел в его деянии состав умышленного убийства, а не убийство в состоянии необходимой обороны. Потерпевший Краснов приблизился к спящему Артемьеву, с целью нанести удар топором. Проснувшийся Артемьев, будучи физически сильнее Краснова, отнял топор, повалил последнего на пол и несколькими ударами лезвия топора по голове убил его. Из материалов дела было видно, что обезоруженный и лежавший на полу Краснов явно перестал представлять опасность для Артемьева и тот убил его, мстя за покушение на свою жизнь.⁵⁵

Эти положения распространяются и на все случаи посягательств, указанных в ч. 1 ст. 37 УК РФ в редакции Закона РФ от 14 марта 2002 г. Вместе с тем судебная практика допускает возможность необходимой обороны и в случае фактического окончания посягательства, когда обороняющемуся не был ясен момент его окончания. Такая ситуация может сложиться вследствие того, что психика обороняющегося еще находится под непосредственным влиянием совершенного посягательства и поэтому лицо неправильно оценивает обстановку, не замечает, что посягательство прекратилось. Так, Лебедев и Мартынов вместе с женами распивали спиртные напитки в квартире Лебедева. Мартынов стал ссориться с женщинами и оскорбил жену Лебедева, а затем предложил последнему выйти на кухню. Во время разговора Мартынов неожиданно ударил Лебедева кухонным ножом в шею, причинив колото-резаное ранение шеи. Выдернув застрявший в шее нож, Лебедев нанес Мартынову два ответных удара ножом в грудь, причинив ему колото-резаное ранение с повреждением легких, от которого тот скончался на месте происшествия. На предварительном следствии и в суде Лебедев показал, что он видел, как Мартынов вновь тянется рукой к ножу и «в его подсознании было то, что кто первый вытащит нож, тот останется жить».

⁵⁵ БВС СССР. 1983. № 3. С. 17, 18.

Президиум областного суда, изучив материалы дела, указал, что Лебедеву не был ясен момент окончания посягательства со стороны Мартынова, кроме того, Лебедев, испытывавший душевное волнение, не имел возможности точно оценить характер опасности. Президиум областного суда дело производством прекратил, считая, что Лебедев действовал в состоянии необходимой обороны.⁵⁶

Эта практика была закреплена постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г., где в п. 5 указано, что «состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания».

Вместе с тем возможны случаи, когда посягательство будет окончено с точки зрения описания его в уголовном законе и для лица ясен момент его окончания, но право на необходимую оборону оно не утрачивает. Прав И. С. Тишкевич указывая, что при похищении имущества состояние необходимой обороны продолжается до тех пор, пока есть возможность отнять похищенное имущество у удаляющегося с места совершения преступления вора, грабителя или разбойника.⁵⁷ Иначе говоря, право необходимой обороны в ряде случаев сохраняется до того момента, пока посягательство не будет окончено фактически.

Можно признать вполне удачной регламентацию таких случаев в УК Грузии, ч. 3 ст. 28 которого гласит, что «причинение вреда посягающему с целью возврата отнятых в результате противоправного посягательства имущества или иных правовых благ является правомерным в случае, если это произошло непосредственно при переходе этих благ в руки посягавшего и их немедленный возврат еще был возможен».

⁵⁶ БВС РФ. 1993. № 5. С. 13, 14.

⁵⁷ *Тишкевич И. С.* Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. С. 57–58.

Интересным и важным представляется правовая оценка случаев, связанных с переходом оружия или других предметов, используемых при посягательстве от посягающего к обороняющемуся с использованием последним перешедшего оружия или предметов. При всей сложности подобных случаев вопрос о правовых последствиях обороны должен решаться на общих основаниях, т. е. с учетом того, осуществлялись оборонительные действия против лица, прекратившего посягательство или не прекратившего и ясен ли был для обороняющегося момент окончания посягательства.

На это обстоятельство обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. В п. 5 своего постановления он отметил, что «переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягавшего к оборонявшемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства». В тех случаях, когда после изъятия оружия посягающий продолжает действовать общественно опасно или обороняющемуся по обстоятельствам дела не ясен момент окончания посягательства, у обороняющегося остается возможность обороняться и дальше, в том числе с использованием отнятого оружия.

Например, Сивохин, 1929 г. рождения, пришел с бутылкой водки к братьям Василию и Владимиру Каширским, чтобы договориться вспахать огород. Владимир, будучи в состоянии алкогольного опьянения, из хулиганских побуждений стал придираться к Сивохину, оскорблять нецензурно, а затем избил руками и ногами. Далее Владимир, приставив нож к спине Сивохина, повел его к выходу из дома. Последний, опасаясь за свою жизнь, выбил из его рук нож и нанес им Владимиру два ранения, после чего убежал и о случившемся заявил в милицию. Судебная Коллегия Верховного Суда РФ признала, что переход оружия из рук Каширского в руки Сивохина не привел к прекращению посягательства со стороны Каширского, а по-

этому 66-летний Сивохин защищал свою жизнь, находился в состоянии необходимой обороны.⁵⁸

Если изъятие у посягающего орудия посягательства заставляет его отказаться от продолжения посягательства, то с того момента исчезает и юридическое основание для необходимой обороны и ее продолжение не может оцениваться по правилам ст. 37 УК РФ.

Третьим условием правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, является его *действительность*. Иначе говоря, опасность посягательства для правоохраняемых интересов должна быть объективно существующей, а не воображаемой.

В судебной практике встречаются случаи, когда лицо прибегает к защите и наносит вред другому лицу при отсутствии реальной, объективно существующей опасности, так как оно ошибочно полагает наличие такого опасного посягательства. Такую защиту в юридической литературе и в судебной практике принято называть мнимой обороной,⁵⁹ которая обычно является результатом фактической ошибки относительно оценки характера поведения потерпевшего, его личности, конкретной обстановки и ряда других конкретных обстоятельств сложившейся ситуации.

Мнимая оборона не служит действительной защитой конкретных общественных отношений, так как она направлена не против реального, а против мнимого посягательства. Исходя из этого причинение вреда лицу в условиях мнимой обороны является объективно всегда общественно опасным.

Судебная практика выработала три варианта уголовно-правовой оценки причинения вреда в состоянии мнимой обо-

⁵⁸ БВС РФ. 1998. № 6. С. 12.

⁵⁹ «Суды должны различать состояние необходимой обороны и так называемой мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо лишь ошибочно предполагает наличие такого посягательства» — указал Пленум Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г.

роны с позиций учения о фактической ошибке и ее влиянии на вину и уголовную ответственность. И эти варианты были закреплены постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г.

Во-первых, в тех случаях, когда обстановка происшествия давала лицу основания полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее защиту, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, оно должно быть освобождено от ответственности за причиненный вред, так как действовало в состоянии необходимой обороны.

Характерным примером подобного случая может служить дело Т. Р. подвергся нападению со стороны С. и его друзей, которые избили его и нанесли ножевые ранения. В ответ Р., догнав одного из участников нападения Б., нанес ему четыре ранения. На следующий день Р. и его приятель Т. находились на квартире М. Вечером к квартире М. подошли дружинники и работники милиции в штатской одежде. Один из дружинников держал в руках палку. Это вызвало у Р. подозрение, что друзья С. пришли отомстить ему. Р., опасаясь нападения, позвал на помощь Т. Последний, поверив, что это друзья С., с целью обороны схватил детскую табуретку и ударил ею по ноге Ч., пытавшегося ногой придержать дверь в квартиру. Потерпевшему были причинены легкие телесные повреждения. Верховный Суд РСФСР отменил приговор, которым Т. был осужден за умышленное нанесение телесных повреждений, и прекратил дело в отношении его, поскольку Т. находился в состоянии мнимой обороны и в сложившейся обстановке не сознавал, что в действительности не происходит посягательства, причем его ошибка в сложившейся обстановке исключала возможность правильной оценки происходящего.⁶⁰

Во-вторых, если лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях реального посягательства, оно подлежит ответственности за превышение пределов необходимой обороны.

⁶⁰ БВС РСФСР. 1964. № 4. С. 7, 8.

Примером может служить дело Сергеева. Будучи в нетрезвом состоянии, Добровольский около 12 часов ночи по ошибке влез через окно в дом Сергеева, полагая, что это дом его знакомой. Сергеев, также находившийся в нетрезвом состоянии, принял Добровольского за вора и в темноте ударил его рукой по лицу. Свалив Добровольского на пол, Сергеев стал его избивать, нанося удары по голове деревянной подставкой для цветов, от чего Добровольский скончался.

Верховный Суд указал, что, исходя из конкретной обстановки, Сергеев имел все основания полагать, что к нему в дом забрался преступник. Однако из материалов дела видно, что Сергеев стал бить Добровольского по голове, когда Добровольский лежал на полу и уже не мог сопротивляться. Сергеев был осужден за умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны.⁶¹

В-третьих, если лицо причиняет вред, не сознавая мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должно было и могло это сознавать, действия такого лица надлежит квалифицировать по статье УК РФ, предусматривающих ответственность за причинение вреда по неосторожности.

Так, Верховный Суд переквалифицировал действия Кучеренко с умышленного на неосторожное причинение смерти Ляховенко, признав, что Кучеренко, безусловно, действовал в состоянии мнимой обороны, но, находясь вдвоем с женой и будучи вооруженным, имел возможность и время убедиться в ошибочности своего предположения. Однако он не сделал этого и, проявив неосторожность, убил Ляховенко.⁶² Обстоятельства дела таковы. Вечером около магазина, охраняемого Кучеренко и его женой, остановилась автомашина и из нее вышел человек. На неоднократные окрики и предупреждения Кучеренко, последний не отвечал. Кучеренко еще более встревожился и сделал предупредительный выстрел. Находившийся в

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

⁶² БВС СССР. 1976. № 4. С. 32, 33.

сильной степени опьянения Ляховенко, не реагируя на крики и предупредительный выстрел, держа правую руку в кармане, молча приближался к магазину. 62-летний Кучеренко ошибочно воспринял это как реальную угрозу нападения и произвел выстрел в направлении Ляховенко, убив его.

Говоря о действительности посягательства, следует указать на неоднозначное отношение ученых к выделению его в качестве одного из обязательных условий правомерности необходимой обороны.

Так, В. Ф. Кириченко считал этот признак бесполезным, ибо он сводится к утверждению, что «нападение должно быть нападением».⁶³ Ю. М. Ткачевский, солидаризуясь с этой позицией, отмечал, что действительность посягательства является составной частью его наличности, а поэтому он не считает необходимым выделение данного признака.⁶⁴

В то же время А. А. Пионтковский выделяет признак действительности, считая, что совершенные в состоянии необходимой обороны действия лишь тогда устраняют общественную опасность совершенного, когда посягательство было реальным, существующим в действительности, а не только в воображении субъекта.⁶⁵ Аналогичную позицию занимает и В. И. Ширяев, отмечая, что наличность посягательства — это временной признак, тогда как признак действительности говорит о реальном характере посягательства в смысле его угрозы правоотношениям, защищаемым законом.⁶⁶

Представляется, что выделение признака действительности посягательства вполне уместно и оправданно. Действительность посягательства указывает на то, что оно существует в

⁶³ Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948. С. 35, 36.

⁶⁴ Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 456.

⁶⁵ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 434.

⁶⁶ Уголовное право. Часть общая. В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 1992. Т. 1. С. 173.

реальности. Посягательство может быть наличным, но не действительным, а лишь воображаемым при так называемой мнимой обороне. Этот признак, кроме того, дает возможность отграничить необходимую оборону от мнимой обороны и правильно квалифицировать содеянное.

Вообще, как указывалось выше, вопрос о квалификации содеянного в состоянии мнимой обороны решается в судебной практике в соответствии с рекомендациями, данными в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г.

Однако эти рекомендации о приравнивании мнимой обороны к необходимой обороне вызывают обоснованные сомнения. Еще В. Ф. Кириченко отмечал, что «только действительно существующее нападение создает право необходимой обороны. Если его нет, нет и этого права. И если лицо, полагая, что оно подверглось нападению, чего в действительности не было, причинит “нападающему” какой-либо вред, то вопрос об ответственности этого лица, действующего в состоянии так называемой “мнимой обороны”, следует рассматривать по общим правилам о юридических и фактических ошибках».⁶⁷

Этого же мнения придерживаются А. Молодцов, К. Тихонов и Н. Кузнецова, которые, в частности, указывают, что причинение вреда при мнимой обороне должно оцениваться по правилам фактической ошибки, а разъяснения Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. по этому вопросу считают неправильными.⁶⁸

Действительно, понятие «мнимая оборона» и «превышение пределов необходимой обороны» исключают друг друга, ибо, где есть мнимая оборона, там нет и не может быть превышения пределов необходимой обороны. Приравняв мнимую оборону к необходимой обороне (ст. 37 УК РФ) и, в частности, распро-

⁶⁷ Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1948. С. 36.

⁶⁸ Цит. по: Кондрашков Н. Проблемы необходимой обороны // Законность. 1992. № 12. С. 27.

странив на нее действия положений о превышении пределов необходимой обороны, Пленум Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. тем самым по существу возродил институт аналогии уголовного закона, что противоречит основным принципам российского уголовного законодательства, закрепленным в УК РФ 1996 г.

Содеянное в состоянии мнимой обороны, как справедливо указывают многие российские ученые, должно квалифицироваться по правилам о фактической ошибке. И это необходимо регламентировать в уголовном законодательстве, как в УК Украины (ст. 37), УК Латвийской республики (ст. 30), в УК Польши (ст. 28–30),

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите

Первое условие состоит в том, что защита допустима при отражении общественно опасного посягательства на определенный *круг общества*. Первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. допускал оборону лишь при посягательстве на «личность и права обороняющегося или других лиц» (ст. 49). В действующем уголовном законодательстве (ст. 37 УК РФ 1996 г.) в качестве объектов защиты указываются не только личность и права обороняющегося или других лиц, но и охраняемые законом интересы общества и государства.

Однако следует иметь в виду, что не во всех случаях объекты, названные в законе, могут быть защищены путем реализации права на необходимую оборону.

Вряд ли может вызвать сомнение недопустимость необходимой обороны против некоторых интересов правосудия и, в частности, против преступлений, связанных с ложным доносом (ст. 306 УК РФ), устным разглашением данных предварительного следствия (ст. 310 УК РФ) и ряда других.

Спорным является вопрос о возможности защиты чести и достоинства путем применения необходимой обороны. Одни авторы считают возможной необходимую оборону против по-

сягательства на честь и достоинство гражданина,⁶⁹ другие — отрицают эту возможность.⁷⁰

Представляется, что необходимая оборона допустима против посягательств на честь и достоинство, если они связаны с посягательствами на телесную неприкосновенность (например, против оскорбления действием) или происходят путем распространения сведений в печатном или рукописном виде (например, против попытки публично вывесить написанные или напечатанные клеветнические сведения).

Несмотря на достаточную ясность законодательного определения круга защищаемых при необходимой обороне объектов, некоторые авторы ограничивают применение ее только случаями защиты от насильственных преступлений.⁷¹ Бесспорно, необходимая оборона возможна в указанных случаях, но она возможна и в случаях посягательства на имущество. Никаких изъятий действующее законодательство в этой части не содержит.

Актуальной, но также дискуссионной является проблема о допустимости защиты личности, жилища, материальных ценностей и других правоохраняемых объектов от общественно опасных посягательств путем применения различных технических устройств, приспособлений и механизмов.

Действующее уголовное законодательство не регламентирует подобные случаи, в судебной практике они решаются по-разному. Вместе с тем, с учетом остроты криминальной ситуации в стране роста числа краж с проникновением в жилища, дачи, хозяйственные постройки и другие помещения, эта проблема заслуживает пристального внимания и своего законодательного решения.

⁶⁹ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 17.

⁷⁰ Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. М., 1961. С. 21.

⁷¹ См.: Уголовное право. Часть Общая. В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 1992. Т. 2. С. 172.

В учебной и монографической литературе она либо лишь упоминается, либо высказываются прямо противоположные мнения. Так, М. И. Якубович отрицает возможность наличия устройств, так как они могут причинить вред любому невинному человеку.⁷²

«Не подпадают под признаки необходимой обороны факты использования специальных защитных устройств, приспособлений, устанавливаемых гражданами для обеспечения сохранности своего имущества от предполагаемых, возможных посягательств... Необходимой обороны здесь нет, поскольку отсутствует общественно опасное посягательство. К тому же такие приспособления, вещества и т. п. могут причинить весьма серьезный вред не только потенциальному правонарушителю, но и любым другим законопослушным гражданам», — считает Р. Р. Галиакбаров.⁷³

Иную позицию занимают А. Б. Сахаров, В. Ф. Кириченко, И. Э. Звечаровский, С. Ф. Милюков и другие, считая, что причинение вреда при защите правоохраняемых объектов с помощью технических устройств может и должно рассматриваться по правилам необходимой обороны при соблюдении условий ее правомерности.⁷⁴

Эта позиция представляется вполне обоснованной. Конечно, при определенных условиях технические средства защиты, действующие автономно, могут причинить вред невинному, законопослушному гражданину. Однако и при других способах обороны возможно причинение вреда указанным лицам, но это

⁷² Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1967. С. 29.

⁷³ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право, Общая часть. Краснодар, 1999. С. 265.

⁷⁴ 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.

не является причиной для отрицания в принципе всех иных способов осуществления необходимой обороны. Прав С. Ф. Милюков, отмечая, что «в 1998 г. при применении и использовании оружия сотрудниками органов внутренних дел были убиты 37 и ранены 96 человек, не причастных к каким-либо правонарушениям. Однако на этом основании вряд ли следует делать вывод о недопустимости оснащения сотрудников милиции огнестрельным оружием».⁷⁵

Обычно в нормальных условиях общежития использование технических устройств при защите правоохраняемых объектов не создает угрозы причинения вреда третьим лицам, т. е. законопослушным гражданам. Законопослушные граждане не ломают двери, не срывают замки и не бьют стекла в окнах в целях проникновения в чужое жилище, дачи, бытовые сооружения и гаражи для совершения преступлений.

Бесспорно и то, что технические устройства, приспособления направлены против предполагаемого посягательства, которое лишь ожидается в будущем. Когда же посягательство происходит непосредственно, то в этот момент лицо, установившее защитное устройство, может и не знать о факте посягательства. Однако норма, закрепленная в ст. 37 УК РФ, не конкретизирует способ защиты при необходимой обороне и не требует непосредственного физического воздействия самого обороняющегося на посягающего. В связи с этим можно сделать вывод, что акт необходимой обороны будет осуществлен не в момент установки защитного устройства, а тогда, когда это устройство сработает, и, таким образом, условие наличности посягательства при осуществлении необходимой обороны с помощью защитительных устройств присутствует.

Никому не запрещено заблаговременно готовиться к необходимой обороне против предполагаемого посягательства. Такая подготовка не может рассматриваться как преждевременная защита, если вред преступнику причиняется во время со-

⁷⁵ Милюков С. Ф. Указ. соч. С. 115.

вершения им общественно опасного посягательства. Отрицая в этих случаях наличие необходимой обороны и признавая виновными на общих основаниях лиц, защищающих свою собственность, а иногда и личность, «сложившаяся судебная практика более обеспокоена созданием гарантий не для правомерно обороняющегося, а для неправомечно посягающего».⁷⁶ Следует закрепить в законодательном порядке право граждан на установку технических уставов и приспособлений для защиты собственности, жилища и т. п. от общественно опасных посягательств.

В т о р ы м у с л о в и е м правомерности необходимой обороны, относящейся к защите, является требование, суть которого состоит в том, что *потерпевшим может быть только посягающий*. Это условие прямо вытекает из текста самого закона (ч. 1 ст. 37 УК РФ), в котором указано, что защита осуществляется путем причинения вреда посягающему. Вред, причиняемый посягающему, по своему характеру может быть как физическим, так и имущественным. Причем он может быть большим, чем предотвращенный, и тот, который был достаточен для предотвращения посягательства. На это специально обратил внимание правоприменителей Пленум Верховного Суда СССР в п. 9 своего постановления от 16 августа 1984 г.

Более того, в соответствии с ч. 1 ст. 37 УК РФ в редакции Закона РФ от 14 марта 2002 г., если посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, то возможно причинение фактически любого по тяжести и объему вреда посягающему.

Государство в целом заинтересовано в том, чтобы лицо, осуществляющее право необходимой обороны, находилось в максимально выгодных условиях. Это выражается, в частности, в том, что причинение большего вреда посягающему, чем

⁷⁶ Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Указ. соч. С. 144.

тот, который мог бы быть причинен последним, является допустимым.

Необходимая оборона как активная форма отражения и пресечения посягательства не может быть сведена к простому противодействию путем парирования ударов, оттаскиванию нападающего и т. п. Она выражается в самых различных активных действиях обороняющегося — в причинении вреда здоровью, в лишении жизни, уничтожении и повреждении имущества, лишении свободы и др.

Причинение при защите вреда не самому посягающему, а кому-либо из третьих лиц в связи с фактической ошибкой или отклонением действия, исключает в действиях обороняющегося необходимую оборону.

А теории уголовного права по вопросу о квалификации подобных случаев высказываются различные мнения. Так, А. И. Санталов, Ю. М. Ткачевский считают, что пресечение посягательства путем причинения вреда третьим лицам должно рассматриваться по правилам о крайней необходимости.⁷⁷ Аналогичную позицию занимает и И. Э. Звечаровский.⁷⁸

Иную точку зрения высказывает В. Н. Козак, считая, что «вполне возможно, что обороняющееся лицо, стреляя в преступника, ранит или убивает случайного гражданина. Такое действие обороняющегося лица может быть квалифицировано как неосторожное или умышленное убийство, или рассматриваться как случайное причинение смерти».⁷⁹

Правильно, по нашему мнению, решает этот вопрос В. И. Ткаченко. Ответственность за причинение вреда третьему

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Звечаровский И. Э. Необходимая оборона // Российское уголовное право. Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 579.

⁷⁹ Козак В. Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972. С. 74.

лицу, считает автор, зависит от объективных и субъективных признаков и здесь возможны три варианта.

В первом случае обороняющийся причиняет вред лицу, ошибочно принятому за посягающего, и поэтому его действия должны рассматриваться по правилам о мнимой обороне, ответственность за которую, в соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г., наступает как за действия, совершенные в состоянии необходимой обороны. И это справедливо в тех случаях, когда лицо не сознавало и не могло сознавать ошибочность своих действий. В противном же случае ответственность наступает в зависимости от вины обороняющегося.

Во втором случае, если при обороне произошло отклонение в действии, в результате чего причинен вред третьему лицу, ответственность обороняющегося наступает на общих основаниях в зависимости от его вины. Так, надзорная инстанция отменяла приговор нижестоящего суда, которым Исаков был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда при превышении пределов необходимой обороны. Исаков, обороняясь от группы преследовавших его хулиганов, бросил в них камень, но попал им в не причастного к нападению гражданина, причинив тяжкий вред здоровью. Верховный Суд РСФСР, отменяя приговор в отношении Исакова, указал, что правила о необходимой обороне применяются лишь в том случае, когда обороняющийся причиняет вред непосредственно лицу, осуществляющему общественно опасное посягательство, поэтому виновный подлежал ответственности на общих основаниях. При новом рассмотрении дела Исаков был признан виновным в неосторожном причинении тяжкого вреда здоровью гражданину.⁸⁰

И, наконец, в третьем случае, когда обороняющийся сознательно причиняет вред третьему лицу с целью отразить посягательство, вопрос об ответственности его решается по правилам

⁸⁰ Право на необходимую оборону. Обзор судебной практики // БВС СССР. 1983. № 3. С. 18.

о крайней необходимости.⁸¹ Характерным примером может служить дело Н., который, защищаясь от грабителей, ударом ноги разбил зеркальное витринное стекло ювелирного магазина, причинив значительный ущерб собственнику. Сработала сигнализация, и преступники убежали. Дело Н. было прекращено, поскольку он находился в состоянии крайней необходимости.

Третьим условием правомерности защиты является требование *соответствия ее характеру и опасности посягательства*. Это условие становится важным в связи с тем, что законодатель в ст. 37 УК РФ в редакции Закона РФ от 14 марта 2002 г. по-разному, в зависимости от характера и способа посягательства, оценивает правомерность или противоправность необходимой обороны. Так, закон считает правомерным, исключая преступность деяния, причинение фактически любого вреда посягающему, если посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 37 УК РФ).

В связи с этим Президиум областного суда правильно оценил действия Ш-вой, которая в момент, когда муж стал ее избивать, угрожал убить, а затем схватил за шею и начал душить, схватила нож и ударила им мужа в живот, причинив тяжкий вред здоровью, от которого он умер в больнице. Президиум областного суда указал, что Ш-ва находилась в состоянии необходимой обороны, она действовала правомерно, поскольку существовала реальная и непосредственная угроза ее жизни, защита от которой соответствовала характеру и опасности посягательства со сторон мужа.⁸²

Таким образом, в указанных случаях вопрос о несоответствии защиты реальному, наличному общественно опасному посягательству, в результате которой причиняется вред пося-

⁸¹ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 31.

⁸² ВВС РСФСР. 1982. № 2. С. 15.

гающему (в том числе и лишение жизни), не возникает, поскольку закон в ч. 1 ст. 37 УК превышение пределов необходимой обороны не предусматривает.

Вместе с тем в новой редакции ч. 2 ст. 37 УК РФ соответствие или несоответствие защиты характеру и опасности посягательства решается иначе, а именно: защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны.

Таким образом, в этих случаях важным для теории и практики является правильное решение проблемы, при каких обстоятельствах причинение вреда посягающему будет правомерным и при каких обстоятельствах имеет место несоответствие защиты посягательству или, иначе, превышение пределов необходимой обороны, которое влечет за собой уголовную ответственность обороняющегося.

Решение этих проблем представляет значительную трудность, о чем, в частности, свидетельствуют и разноречивые мнения ученых, и многочисленные ошибки, допускаемые в судебной следственной практике, поэтому следует более глубоко ее исследовать.

§ 4. ПРЕВЫШЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Законодатель в ч. 2 ст. 37 УК РФ дает сжатую, краткую формулировку понятия «превышение пределов необходимой обороны», говоря об умышленных действиях, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. Каких-либо четких критериев явного, очевидного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства ни закон, ни судебная практика не дают.

Попытку ученых выдвинуть такие критерии отграничения превышения пределов необходимой обороны от правомерной необходимой обороны, как «несвоевременная» («преждевременная», «запоздалая») ⁸³ нельзя признать удачной. Отдельные случаи признания судебной практикой так называемой «запоздалой обороны» видом превышения ее пределов неосновательны и противоречат как закону, так и постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. Необходимая оборона, как уже отмечалось, возможна только при наличии посягательства, и если оно отсутствует, то нет и права на необходимую оборону, а следовательно, невозможно и превышение отсутствующего права.

Так называемая «запоздалая» оборона также не всегда свидетельствует о наличии превышения пределов необходимой обороны, ибо, как указывает Пленум Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г., правомерной будет и защита, которая последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания (п. 5 постановления).

Вряд ли можно признать удачным и предложение А. Н. Попова о возможности отграничения правомерной обороны от превышения ее пределов, исходя из категорий преступлений, указанных в ст. 15 УК РФ 1996 г. Он, в частности, указывает, что превышением пределов необходимой обороны будет умышленное причинение посягающему смерти или тяжкого вреда здоровью при защите от общественно опасного посягательства небольшой или средней тяжести, а также при защите от тяжкого или особо тяжкого посягательства, если можно было пресечь посягательство иным способом. ⁸⁴

⁸³ См.: *Тишкевич И. С.* Защита от преступных посягательств. М., 1961. С. 38; *Санталов А. И.* Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния // *Курс советского уголовного права. Часть Общая.* Л., 1968. Т. 1. С. 489.

⁸⁴ *Попов А. Н.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 1998. С. 27, 28.

Данное предложение А. Н. Попова не согласуется с законом, в котором указывается, что превышение пределов необходимой обороны возможно не вообще (т. е. не при совершении преступления любой тяжести), а лишь в случаях посягательств, не сопряженных с насилием, опасным для жизни обороняющегося. При наличии посягательств небольшой или средней тяжести (например, при умышленном причинении легкого или средней тяжести вреда здоровью) вполне возможна защита с причинением тяжкого вреда здоровью посягающему, которая относится к категории тяжкого или особо тяжкого преступления согласно ст. 15 УК РФ. Это может произойти, когда посягательство совершается группой лиц, либо одним, но физически более сильным преступником в конкретной обстановке. Защищающийся, находясь в состоянии душевного волнения, вызванного этим посягательством, не всегда может точно оценить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты⁸⁵, поэтому причиняет больший вред посягающему.

По этому пути идет и судебная практика. Так, Саидахмедов был признан виновным в причинении тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны и осужден по ч. 1 ст. 114 УК РФ. Саидахмедов в туалетной комнате общежития, когда пьяный Коньшин избивал его пряжкой, намотанной на руку солдатского ремня, ударил нападавшего перочинным ножом в грудь, причинив тяжкий вред здоровью. По данному делу суд, делая вывод о превышении пределов необходимой обороны, исходил лишь из факта причинения нападавшему Коньшину тяжкого вреда здоровью и отсутствия каких-либо повреждений у самого Саидахмедова. Однако, как указал Верховный Суд СССР, нижестоящий суд не принял во внимание характер опасности, угрожающей Саидахмедову со стороны пьяного Коньшина, который с размаху наносил ему удары по голове и туловищу, а также то, что в этой

⁸⁵ На это обращается внимание в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 14 августа 1984 г.

ситуации возбужденный Саидахмедов был вправе активно защищаться. Верховный Суд отменил решение в отношении Саидахмедова, поскольку он действовал в состоянии необходимой обороны, и дело прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления.⁸⁶

Нельзя согласиться и с предложением А. Н. Попова рассматривать как превышение пределов необходимой обороны случаи причинения смерти или тяжкого вреда здоровью посягающему при защите от тяжких или особо тяжких посягательств, если можно было пресечь эти посягательства иным способом. Это предложение ограничивает право граждан на активную борьбу с преступлениями; оно противоречит закону (ч. 3 ст. 37 УК РФ), в котором прямо указано, что «право на необходимую оборону принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти».

Аналогичные разъяснения по данному вопросу дал и Пленум Верховного Суда СССР в п.3 своего постановления от 14 августа 1984 г., в частности о том, что граждане имеют право на применение активных мер по защите от общественно опасных посягательств путем причинения посягающему вреда независимо от наличия у них возможности спастись бегством или использовать иные способы избежать нападения.⁸⁷

Следует также отметить, что выдвигая указанный выше критерий отграничения правомерной необходимой обороны от превышения ее пределов, автор, вместе с тем, проявляет непоследовательность, указывая, что и в этих случаях обязательно надо учитывать обстановку посягательства, а также состояние душевного волнения обороняющегося.

Следующим критерием, выдвигаемым рядом авторов, является критерий интенсивности, причем высказываются весьма различные мнения по поводу того, что считать интенсивностью посягательства. Так, А. И. Санталов под интенсивностью пося-

⁸⁶ ВВС СССР. 1991. № 4. С. 12.

⁸⁷ ВВС СССР. 1984. № 5. С. 10.

гательства понимает его силу (соотношение сил посягающего и обороняющегося), стремительность посягательства (активность и упорство в достижении цели, внезапность).⁸⁸ М. И. Якубович же считает, что интенсивность посягательства — это степень его опасности, а также его сила и стремительность.⁸⁹ Т. Г. Шавгулидзе в понятие «интенсивность нападения» включает численность посягающих, степень реальной опасности для наступления вредных последствий и соотношение сил между нападающим и обороняющимся.⁹⁰

Данный критерий по существу носит оценочный характер и для его установления требуется детальное исследование и сопоставление всех конкретных обстоятельств дела, включая, в частности, объекты посягательства и защиты, физические силы участников события, их вооруженность, место и время события и т. д., т. е. всего того, на основании чего на практике делаются выводы о правомерности необходимой обороны, либо о превышении ее пределов. И в этом отношении указанный критерий ничем не отличается от оценочного положения, характеризующего понятие превышения пределов необходимой обороны в ч. 2 ст. 37 УК РФ как умышленное действие, явно не соответствующее характеру и опасности посягательства.

В связи с изложенным представляется правильным вывод, к которому пришел в свое время, исследуя проблемы необходимой обороны, В. Ф. Кириченко. Он писал, что «вопрос о пределах необходимой обороны есть вопрос факта. Только на основании анализа конкретных обстоятельств дела можно оп-

⁸⁸ Санталов А. И. Обстоятельства, исключяющие общественную опасность деяния // Курс советского уголовного права. Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 476.

⁸⁹ Якубович М. И. Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1976. С. 34.

⁹⁰ Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. С. 120–122.

ределить пределы защиты, в теории же могут быть даны лишь общие принципы».⁹¹

Каждый случай посягательства, не сопряженный с насил-ем, опасным для жизни, характеризуется своими особенностями, в частности физическими данными посягающего, наличием или отсутствием у него оружия или каких-либо предметов, используемых в качестве нападения, соответствующей обстановкой и т. д. Эти особенности каждого конкретного случая посягательства определяют и особенности каждого конкретного случая защиты. Поэтому соответствие обороны посягательству можно определить только на основе детального учета, анализа и оценки всех обстоятельств конкретного дела. Следует также подчеркнуть, что ни одно обстоятельство, отдельно взятое, не является главным, но любое из них может оказать влияние на решение вопроса в совокупности со всеми другими обстоятельствами конкретного дела.

Именно на это обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 16 августа 1984 г., указав, что решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося (количество посягавших и оборонявшихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т. д.).⁹²

⁹¹ Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне по советскому уголовному праву. М., 1948. С. 47.

⁹² См.: Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» // БВС СССР. 1984. № 5. С. 11.

Анализ судебных ошибок, связанных с решением вопроса о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны показывает, что они допускаются, как правило, вследствие поверхностного исследования фактических обстоятельств дела под впечатлением лишь тяжких последствий, наступивших от действий обороняющихся или посягающих, или отрицательных данных о прошлом обороняющихся или посягающих, из-за недостаточных знаний условий правомерности необходимой обороны и условий превышения ее пределов. Многочисленные примеры, опубликованные в бюллетенях как бывших Верховного Суда СССР, РСФСР, так и ныне действующего Верховного Суда РФ, свидетельствует об этом.

Так, например, Клычев был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны Амралиеву.

По делу установлено, что в ответ на отказ Клычева выполнить неправомерные требования Амралиева последний ударил его кулаком в лицо, схватил за ворот одежды, продолжая наносить удары. С целью защиты Клычев имевшимся у него ножом нанес удар Амралиеву. Несмотря на это Амралиев продолжал нападать на него. Защищаясь и желая пресечь противоправные действия Амралиева, Клычев стал размахивать ножом и причинил ему три ранения, которые в совокупности явились тяжким вредом здоровью.

Превышение пределов необходимой обороны суд усмотрел в том, что Клычев избрал несоизмеренные средства защиты, в результате которых Амралиеву был причинен тяжкий вред здоровью. Кроме того, суд сослался и на то, что Амралиев свои противоправные действия совершал в казарме, где находились другие военнослужащие, к которым Клычев мог обратиться за помощью.

Вместе с тем данные дела свидетельствовали, что Амралиев и ранее избивал Клычева, желая подчинить его своему влиянию, а в день события вновь подверг его избиению. Клычев решил защищаться с помощью ножа, о чем предупредил

Амралиева, но это не остановило последнего, который будучи сильней Клычева, продолжал избивание. Обстоятельства вынудили Клычева применить нож. Не учел суд и то, что Клычев находился, согласно заключению эксперта-психолога, в состоянии интенсивного эмоционального напряжения, возникшего в ответ на унижающие его достоинство действия Амралиева, которое привело к резкому возбуждению и снижению прогностических функций.

Несостоятельна ссылка суда на то, что Клычев имел возможность обратиться за помощью, но не сделал этого. Известно, что согласно закону (ст. 37 УК РФ) граждане имеют право на применение активных мер по защите от общественно опасных посягательств путем причинения посягающему вреда, независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Верховный Суд СССР приговор в отношении Клычева отменил и дело прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления, указав, что нижестоящий суд, правильно признав, что Клычев действовал в состоянии необходимой обороны, неверно оценил конкретные обстоятельства дела в их совокупности и ошибочно пришел к выводу о превышении пределов обороны. У суда не было оснований считать, что умышленные защитительные действия Клычева явно не соответствовали характеру и опасности посягательства.⁹³

К сожалению, имеет место практика, когда при расследовании и рассмотрении уголовных дел, в которых фигурируют обстоятельства, указывающие на наличие необходимой обороны, правоприменительные органы все же квалифицируют такие деяния «с запасом прочности», т. е. как обычное преступление, либо как деяние, совершенное с превышением пределов необходимой обороны, что влечет за собой весьма негативные

⁹³ См.: БВС СССР. 1991. № 1. С. 15. Аналогичные и подобные ошибки по другим делам см.: БВС РСФСР. 1985. № 10. С. 7, 8; БВС РФ. 1997. № 4. С. 10 и др.

последствия для фактически оборонявшихся и общества в целом.

Все еще редко на практике при решении вопроса, находился ли гражданин в состоянии необходимой обороны или превысил ее пределы, учитывается его психическое состояние, вызванное общественно опасным посягательством. Оно, как известно, оказывает значительное влияние на сознание и поведение людей, особенно в экстремальных ситуациях.⁹⁴ Подвергшийся посягательству в 98 случаях из 100 находился в возбужденном состоянии (страхе, испуге, волнении), а нередко в состоянии аффекта, вызванного совершаемым посягательством, в силу чего не всегда мог правильно оценить обстановку и соразмерить свои действия по защите с характером и опасностью посягательства. Требовать же от обороняющегося в каждом случае посягательства оставаться хладнокровным, мгновенно оценивать обстановку и соизмерять свои усилия по отражению посягательства с его характером и опасностью, нельзя.

Насколько серьезное значение придается психическому состоянию обороняющегося при решении вопроса о превышении пределов обороны видно из регламентации его в уголовном законодательстве зарубежных стран.

Так, в ст. 41 УК Голландии 1886 г. указано, что «лицо, превышающее пределы необходимой обороны, если такое превышение явилось непосредственным результатом сильного эмоционального возбуждения, вызванного нападением, не подлежит уголовной ответственности».

«Освобождается от уголовной ответственности лицо, которое в силу душевного волнения, вызванного общественно опасным посягательством, не могло оценить соответствие причиненного им вреда опасности посягательства или обстановке защиты» гласит ч. 4 ст. 36 УК Украины 2001 г.

⁹⁴ Подробнее см.: Спасенников Б. Л. Судебная психология и судебная психиатрия. Часть Общая. Архангельск, 2002. С. 120.

По УК Республики Болгария 1968 г. с изменениями и дополнениями 2000 г. лицо освобождается от наказания, если совершит деяние с превышением пределов необходимой обороны, находясь в состоянии испуга или сильного душевного волнения (ч. 4 ст. 12).

Аналогичные статьи содержатся в УК Польши 1997 г. (§ 3), в УК Дании 1930 г.

Представляется, что подобное решение указанной проблемы в российском уголовном законодательстве было бы вполне оправданным. Предложение же решить этот вопрос путем включения в ст. 37 УК РФ такого дополнения как «не является превышением необходимой обороны действия обороняющегося лица, вызванные неожиданностью посягательства, если оно не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения» нельзя признать удачным. Дело в том, что не самое неожиданное посягательство вызывает состояние, когда обороняющийся не может объективно оценить характер и опасность нападения и превышает пределы необходимой обороны, а вызванное им состояние испуга, страха, чувства сильного душевного волнения. И это должно быть основанием для освобождения обороняющегося от уголовной ответственности.

Касаясь субъективной стороны превышения пределов необходимой обороны, следует подчеркнуть, что с момента вступления в силу УК РФ 1996 г. основания для теоретических дискуссий о характере вины при превышении пределов необходимой обороны отпали, так как в законе прямо указано на умышленный характер действий виновного лица при превышении пределов необходимой обороны. В ч. 3 ст. 37 УК РФ 1996 г. (а в редакции от 14 марта 2002 г. — в ч. 2 ст. 37 УК РФ) предусмотрено, что превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия. Это означает, что превышение пределов необходимой обороны может быть совершено как в случаях, когда обороняющийся предвидел возможность или неизбежность превышения пределов необходимой обороны, так и в тех случаях, когда он предвидел возможность превышения, но

не желал, а лишь сознательно допускал, либо безразлично относился к наступлению данных последствий.

Таким образом, на сегодняшний день обороняющийся от общественно опасного посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для его жизни или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, может быть привлечен к уголовной ответственности только в случае, если он умышленно совершил действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства.

Ответственность за превышение пределов необходимой обороны в действующем УК РФ 1996 г. предусмотрена лишь двумя статьями: ч. 1 ст. 108 УК — убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны и ч. 1 ст. 114 УК — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны.

Вместе с тем в действительности обороняющийся, превысив пределы необходимой обороны, может причинить посягающему вред здоровью средней или легкой тяжести, повредить или уничтожить его имущество.

Должен ли в подобных случаях обороняющийся нести уголовную ответственность или он не подлежит уголовной ответственности? В теории уголовного права этот вопрос решается неоднозначно, высказываются прямо противоположные мнения.

Так, А. Н. Попов считает, что причинение любого иного умышленного, помимо смерти или тяжких телесных повреждений, вреда при защите от общественно опасного посягательства не влечет за собой уголовной ответственности, поскольку это прямо не предусматривается в законе.⁹⁵ Этому же мнения придерживаются И. Э. Звечаровский и С. Ф. Милюков.⁹⁶

⁹⁵ Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 368.

⁹⁶ 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.

Противоположную позицию занимает Ю. М. Ткачевский, который пишет, что причинение иного вреда, помимо смерти или тяжкого вреда здоровью, при превышении пределов необходимой обороны не предусмотрено в качестве самостоятельных преступлений. Поэтому, по его мнению, в подобных случаях действия виновного лица квалифицируются по соответствующим статьям УК РФ, а факт превышения пределов необходимой обороны должен учитываться как обстоятельство, смягчающее наказание при постановлении обвинительного приговора.⁹⁷ По нашему мнению, хотя в УК РФ 1996 г. и не предусматриваются в качестве самостоятельных преступлений причинение при превышении пределов необходимой обороны иного вреда посягающему, кроме смерти и тяжкого вреда здоровью, это не означает, что при причинении вреда здоровью средней тяжести или при уничтожении имущества оборонявшийся не будет нести уголовной ответственности.

Законодатель счел нецелесообразным в рамках уголовного кодекса перечислять в качестве самостоятельных составов преступлений все виды причинения вреда посягающему, нанесенные обороняющимся с превышением пределов необходимой обороны. Если бы он встал на путь перечисления всех указанных случаев, то нужно было бы сделать и относительно превышения пределов крайней необходимости (ч. 2 ст. 39 УК РФ), нарушений условий правомерности обоснованного риска (ст. 41 УК РФ), исполнения приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ).

Законодатель пошел по иному, рациональному пути, указав в п. «ж» ст. 61 УК РФ, что факты нарушения условий правомерности крайней необходимости, необходимой обороны, обоснованного риска, задержания лица, совершившего преступление, исполнения приказа или распоряжения должны учитываться в качестве обстоятельств, смягчающих наказание. Это по существу означает, что он не отрицает возможность ответ-

⁹⁷ Курс уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Учение о преступлении. М., 1999. С. 460.

ственности за причинение и иного вреда при нарушении условий правомерности реализации указанных институтов, а не только за причинение смерти или тяжкого вреда здоровью, ответственность за которое предусмотрена ст. 108 и 114 УК РФ.

В таких случаях действия виновного лица как совершенные умышленно должны квалифицироваться по соответствующим статьям Уголовного кодекса, а факт нарушения условий правомерности указанных обстоятельств должны учитываться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание в соответствии с п. «ж» ст. 61 УК РФ.

Так, например, лицо покушавшееся на оскорбление действием другого лица, а последнее, защищаясь, явно превышает пределы необходимой обороны и причиняет покушавшемуся вред здоровью средней тяжести (перелом челюсти), его действия надлежит квалифицировать по ст. 112 УК РФ, а при назначении наказания учитывать это обстоятельство в качестве смягчающего наказание.

Аналогичным образом должны квалифицироваться и случаи причинения вреда при превышении пределов крайней необходимости, поскольку эти деяния могут совершаться умышленно, а ответственность за них вообще не предусмотрена как за самостоятельные преступления.

§ 5. ОТГРАНИЧЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ, ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В СОСТОЯНИИ АФФЕКТА

Отграничение убийства, причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 144 УК РФ) от убийства, причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенных в состоянии сильного душевного волнения (ст. 107 и ст. 113 УК РФ) на практике представляет значительные трудности, поскольку

объективные признаки содеянного здесь нередко совпадают. Эти деяния носят, как правило, вынужденный характер в связи с неправомерными действиями потерпевшего и направлены против противоправного посягательства. Оба преступления могут совершаться в состоянии аффекта.

В уголовно-правовой литературе состояние сильного душевного волнения (аффекта) определяется как кратковременная интенсивная эмоциональная вспышка, господствующая в сознании, при этом сохраняется способность к самообладанию и возможность действовать в соответствии с поводом, вызвавшим аффективную реакцию.⁹⁸ В психологии аффектами называются сильные, быстро возникающие и бурно протекающие кратковременные психические состояния, когда сознание и способность лица, действующего в состоянии аффекта, контролировать свои действия не утрачивается полностью, а лишь ослабляется, что и служит основанием для наступления уголовной ответственности.

Как в теории, так и в судебно-следственной практике происходят дискуссии по поводу выявления критериев или признаков, позволяющих отграничить действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или с превышением ее пределов, от действий, совершенных в состоянии аффекта.

Несколько рекомендаций в этом плане дано в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных им посягательств» от 16 августа 1984 г.⁹⁹ В нем, в частности, указано, что в состоянии сильного душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить соразмерные средства защиты (п. 5). Постановление также обращает внимание на то, что для преступлений, совершенных в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, характерно причинение вреда потерпевшему не с целью защиты и, сле-

⁹⁸ Бородин С. В. Комментарий к УК РФ. М., 1996. С. 288.

⁹⁹ БВС СССР. 1984. № 5. С. 10, 11.

довательно, не в состоянии необходимой обороны. Для квалификации преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны не обязательно наличие аффекта. Таким образом, если обороняющийся превысил пределы необходимой обороны в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, его действия надлежит квалифицировать по ст. 105 или ст. 111 УК РСФСР (ст. 108 или 114 УК РФ). Отсюда можно сделать вывод, что в тех случаях, когда в деянии виновного присутствуют одновременно признаки обоих составов преступлений — предусмотренного ст. 107 УК РФ и предусмотренного ст. 108 УК РФ, применению подлежит ст. 108 УК РФ.

Учитывая сказанное, ряд авторов, да и судебная практика при отграничении необходимой обороны от преступлений, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ пытаются руководствоваться такими признаками субъективной стороны этих преступлений, как цель и мотив. Так, И. С. Тишкевич считает, что мотив преступлений, предусмотренных в ст. 107 и 113 УК РФ — это злоба, обида, месть, а цель — стремление расправиться за противоправное поведение потерпевшего тогда как деяния, совершаемые при необходимой обороне или при превышении ее пределов, имеют иную мотивацию и цель.

Возражая против приведенной точки зрения, В. И. Ткаченко указывает, что месть — это мотив, в котором доминирует сознание, поэтому месть не может быть мотивом преступлений, совершаемых в состоянии аффекта, так как при их совершении виновный в силу сужения сознания не только не предвидит последствия своего действия, но и не испытывает в момент посягательства относительно последствий никаких эмоций. Расправа же, по мнению В. И. Ткаченко, также представляет собой осмысленный результат, что опять-таки не совпадает с уровнем представления последствий в преступлении, совершенном в состоянии аффекта.¹⁰⁰ Настоящим же мотивом

¹⁰⁰ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 117.

преступлений, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ, В. И. Ткаченко считает возникшую вследствие психического перенапряжения слабо осознанную потребность в эмоциональной разрядке общественно опасным способом. Целью такого деяния автор считает устранение, прекращение, прерывание действия отрицательного раздражителя и обретение психикой оптимального состояния.¹⁰¹ Мотив же действий, совершенных в состоянии необходимой обороны, характеризуется тем, что они направлены на устранение созданной посягательством угрозы общественным отношениям, а целью таких действий является защита личных, общественных или государственных интересов.

Некоторые авторы, не видя существенной разницы в мотивах, основным разграничительным признаком рассматриваемых составов преступлений называют опасность насилия со стороны потерпевшего. В частности, отмечается, что при квалификации по ст. 104, 110 УК РСФСР (ст. 107, 113 УК РФ) имеется насилие, которое не опасно для жизни и здоровья и по своему характеру и обстановке не создает реальной угрозы жизненно важным интересам личности, а следовательно, не создает в сознании виновного решимости обороняться от такого насилия, пресечь нападение, защитить себя или других лиц от нападения путем лишения жизни или нанесения телесных повреждений лицу, совершившему насилие.¹⁰² Однако совершенно ясно, что любое насилие, опасное или не опасное для жизни и здоровья защищаемого, если оно совершено в форме нападения (посягательства), всегда дает право на необходимую оборону и, соответственно, — на ее превышение при попытке отразить нападение. Поэтому под физическим насилием, в отношении которого возможна необходимая оборона, пони-

¹⁰¹ Ткаченко В. И. Указ. соч. С. 118.

¹⁰² 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. № 2. С. 27, 28.

мается не только реальная угроза жизненно важным интересам личности, но и удары, побои, истязание и т. д., носящие характер посягательства (нападения).

Разграничение между указанными преступлениями, конечно, может быть проведено в определенной мере по признакам объективной стороны этих деяний.

Объективная сторона деяний, предусмотренных в ст. 107 и 113 УК РФ отличается от действий, совершенных в состоянии необходимой обороны или при превышении ее пределов, тем, что при совершении убийства или причинения тяжкого телесного или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта основанием для совершения таких действий является противоправное или аморальное поведение потерпевшего, направленное именно против преступника или его близких. При совершении же действий в состоянии необходимой обороны основанием для таких действий служит посягательство, опасное или не опасное для жизни, которое может быть направлено как против обороняющегося и его близких, так и против любых иных благ и интересов, охраняемых законом.

Вторым отличием действий, совершенных в состоянии необходимой обороны и действий, совершенных в состоянии аффекта, является характер или природа тех действий, которые служат основанием для применения необходимой обороны, и действий, совершенных в состоянии аффекта. Так, основанием для необходимой обороны может быть лишь посягательство, сопряженное с насилием, опасным или не опасным для жизни. В случаях же, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ, основанием для совершения указанных в этих нормах преступлений может быть как посягательство, опасное и не опасное для жизни, так и иные действия потерпевшего или его поведение, которое может носить просто противоправный или аморальный характер.

Ряд авторов предлагают рассматривать в качестве разграничительного признака время, в течение которого посягающему при необходимой обороне или потерпевшему в случаях, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ, причиняется вред. Так,

Т. Г. Шавгулидзе высказывает мнение, что при совершении преступления в состоянии аффекта, в отличие от необходимой обороны, причинение вреда потерпевшему происходит после окончания противоправного деяния потерпевшего.¹⁰³ Возражая ему, В. И. Ткаченко указывает, что данный критерий, отграничивающий необходимую оборону от преступлений, предусмотренных ст. 107 и 113 УК РФ, не может считаться определяющим, так как чаще всего аффект возникает в момент совершения противоправных действий, за исключением крайне редких случаев, когда они кратковременны.¹⁰⁴

В действительности, как свидетельствует судебная практика, аффект может возникать как в момент осуществления посягательства, так и после его окончания, в частности после осмысливания результатов насилия или в результате информации третьих лиц о ранее совершенном насилии, например в отношении близких.

Подтверждением этого могут служить следующие уголовные дела, рассмотренные Верховным Судом РСФСР. Ш. затаячил Г. в подъезд дома и там избил. Затем Ш. отвел Г. к сараю и ударил кулаком в лицо. Когда же Г. нагнулся, чтобы поднять упавшую шапку, Ш. ударил его ногой в лицо. Подымаясь Г. схватил попавшую под руку металлическую пластинку и при следующем нападении, защищаясь, ударил Ш. пластинкой в шею, причинив ему тяжкие телесные повреждения, от которых тот скончался. Г. был осужден по ст. 105 УК РСФСР (ч. 1 ст. 108 УК РФ). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, рассмотрев материалы дела, правильно указала, что избиение Г. не могло не вызвать у него состояние сильного душевного волнения, что также следовало иметь в виду, устанавливая наличие или отсутствие превышения пределов необходимой обороны. При указанных обстоятельствах использование Г. металлической пластинки для отражения по-

¹⁰³ Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси. 1966. С. 157/

¹⁰⁴ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 115.

сягательства на жизнь и здоровье не свидетельствует о превышении пределов необходимой обороны. Верховный Суд РСФСР состоявшиеся судебные решения в отношении Г. отменил и производство по делу прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления.¹⁰⁵

По другому делу Верховный Суд РСФСР признал наличие состояния сильного душевного волнения, хотя преступление было совершено после окончания посягательства. Г-ва поздно вечером при возвращении домой подверглась нападению с целью изнасилования. В связи с вмешательством Ч. ей удалось избавиться от насильника. Придя домой, она тут же рассказала о случившемся своему мужу Г-ву. Сообщение о попытке надругательства над женой, как признал суд, вызвало у Г-ва состояние сильного душевного волнения, под влиянием которого он схватил нож и бросился к тому месту, о котором рассказала жена. Там он увидел Ч. и, ошибочно приняв его за неизвестного насильника, убил его. Действия Г-ва были квалифицированы по ст. 104 УК РСФСР (ст. 107 УК РФ) как убийство, совершенное в состоянии аффекта.

Бесспорно, что значительный разрыв во времени, как правило, должен исключать не только факт необходимой обороны и превышение ее пределов, но и факт совершения преступления в состоянии аффекта, поскольку речь идет о мести, самосуде, расправе и т. д., что не свойственно этим составам преступлений.¹⁰⁶ Таким образом, ни один из критериев или признаков в отдельности не может считаться определяющим при отграничении деяний, совершенных при необходимой обороне или при превышении ее пределов, от деяний, совершенных в состоянии аффекта. Только должная оценка всех признаков

¹⁰⁵ БВС РСФСР. 1982. № 9. С. 6.

¹⁰⁶ 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» // БВС СССР. 1969. № 5. С. 128.

субъективного и объективного характера в совокупности конкретного дела может дать возможность провести разграничение указанных составов преступлений.

В то же время мы считаем, что исследуемые доказательства по рассматриваемым составам преступлений должны быть всегда подкреплены специальными исследованиями психического состояния виновного в момент совершения преступления. Аффект как особое эмоциональное состояние человека есть объективная реальность, имеющая четкие психофизические признаки, описанные в психологической и медицинской литературе. Не случайно поэтому и в теории уголовного права доминирующей является точка зрения, что при рассмотрении преступлений, связанных с состоянием аффекта, необходимо проведение судебно-психологической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы. Правильно поступают те следователи и судьи, которые при установлении аффекта назначают такие экспертизы.

§ 6. ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Проблемам совершенствования законодательной регламентации института необходимой обороны в теории уголовного права уделялось, как указывалось, значительное внимание. Однако и на сегодняшний день они не утратили своей актуальности.

Известно, что первая законодательная попытка, направленная на улучшение ст. 13 УК РСФСР 1960 г., была предпринята Федеральным законом от 1 июня 1994 г., внесшим существенные изменения в институт необходимой обороны. Часть 2 ст. 13 УК РСФСР в редакции этого закона излагалась следующим образом: «Правомерной является защита личности, прав обороняющегося, другого лица, общества и государства путем причинения любого вреда посягающему, если нападение было

сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Превышение же пределов необходимой обороны было связано лишь с защитой от нападения, не соединенного с насилием, опасным для жизни обороняющегося и другого лица. Эта формулировка ч. 2 ст. 13 УК РСФСР 1960 г. вызвала обоснованную критику со стороны широкой юридической общественности. Так, А. В. Наумов и С. И. Никулин указывали, что недостатком ст. 13 УК РСФСР в редакции Закона РФ от 1 июля 1994 г. является то, что она оставляла сомнения в правомерности лишения жизни посягающего при совершении им преступлений, не сопряженных непосредственно с угрозой для жизни потерпевшего (например, при изнасиловании, похищении человека, вымогательстве), и тем самым вместо расширения прав гражданина на необходимую оборону произошло как бы их ограничение.¹⁰⁷

Исходя из новой редакции статьи, можно было также сделать вывод, что основанием необходимой обороны выступает не общественно опасное посягательство, как это ранее указывалось в ч. 1 ст. 13 УК РСФСР, а лишь нападение, сопряженное или не сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица. О применении необходимой обороны в иных случаях, не связанных с нападением, закон умалчивал.

В дальнейшем законодатель отказался от этой редакции статьи и в УК РФ 1996 г. она не получила своего закрепления. Принятый в 1996 г. новый УК РФ в ст. 37 вернулся к той формуле определения необходимой обороны и превышения ее пределов, которая была зафиксирована в 1958 г. в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик. В результате этого законодательного решения все предшествующие пред-

¹⁰⁷ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1999. С. 34.

ложения по совершенствованию института необходимой обороны остались не воспринятыми.

В редакции Закона РФ от 14 марта 2002 г. ст. 37 УК РФ подверглась очередной реконструкции, близкой по своему содержанию к ст. 13 УК РСФСР в редакции Закона РФ от 1 июля 1994 г.

Однако мы должны констатировать, что и эта редакция ст. 37 УК РФ имеет свои недостатки. В частности, И. Звечаровский и Ю. Чайка правильно в свое время обратили внимание на то, что законодатель новой редакции статьи поставил потенциального субъекта необходимой обороны в ситуацию, при которой он должен не только дожидаться посягательства, но также определить его направленность (на жизнь или другие блага) и выяснить характер применяемого или угрожаемая насилия, т. е. решить те вопросы, которые вызывают трудности даже у специалистов и которые без разъяснения Пленума Верховного Суда РФ однозначно толковаться, а значит и применяться не будут.¹⁰⁸ По-прежнему остались открытыми и сложными для практики вопросы о критериях отграничения правомерной необходимой обороны от превышения ее пределов, о применении гражданами при защите оружия, о конкуренции необходимой обороны с иными обстоятельствами, исключающими преступность деяния, об аналогии мнимой обороны с необходимой обороной и др.

Все эти проблемы требуют дальнейшего исследования и обсуждения в целях выработки действенных рекомендаций по повышению роли института необходимой обороны в обеспечении безопасности граждан, их имущества и, в конечном счете, в укреплении правопорядка.

Отечественные ученые неоднократно делали предложения, заслуживающие пристального внимания. Так, ряд авторов предлагали отказаться от института превышения пределов необходимой обороны и любой вред, причиненный посягающему

¹⁰⁸ Звечаровский И., Чайка Ю. Законодательная регламентация института необходимой обороны // Законность. 1995. № 8. С. 34.

в процессе защиты, признавать правомерным.¹⁰⁹ Это предложение не лишено своей рациональности. Именно посягающий должен нести риск возможного причинения ему любого вреда, а не защищающийся быть жертвой преступления и еще иметь реальную возможность стать самому преступником. Для обороняющегося общественно опасное посягательство почти всегда неожиданно и у него нет времени на размышления о том, какие действия следует избрать, чтобы не допустить явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства, тем более, что зачастую защищающийся находится в состоянии испуга, страха, сильной взволнованности.

Институт необходимой обороны может активно выполнять свое предназначение при отсутствии для человека, защищающего не только свои, но и чужие (других лиц, общества и государства) интересы, реальной опасности быть привлеченным к уголовной ответственности.

Конечно, реализация этого предложения связана с решением многих других вопросов и, главным образом, с резким повышением общественного правосознания, профессионализма и активности работников оперативных, следственных, прокурорских и судебных органов по расследованию и рассмотрению дел этой категории.

При сохранении института превышения пределов необходимой обороны в действующем уголовном законодательстве И. Э. Звечаровский и С. В. Пархоменко предлагают одновременно идти по пути каузального определения действия необходимой обороны — с указанием типичных жизненных ситуаций: нападение (посягательство) с угрозой или причинением смерти, тяжкого вреда здоровью, сексуального посягательства,

¹⁰⁹ Казаченко И. Оборона или защита? // Законность. 1992. № 6–7. С. 25; Орехов В. В. К проблеме необходимой обороны // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С. 64; Сергеева О. Н. Теория и практика криминалистического обеспечения проверки версий о необходимой обороне и превышении ее пределов. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 14, 15.

сопровождаемого насилием, разбойного нападения, грабежа, кражи в ночное время двумя и более лицами. Для обороны от таких посягательств правомерно использование силы с причинением любого вреда, включая причинение смерти посягающему.¹¹⁰

Таким образом решается эта проблема в законодательстве Болгарии, Франции, Украины и других стран.

Так, в ч. 2 ст. 12 УК Болгарии 1968 г. указано, что «независимо от характера и опасности защиты нет превышения пределов необходимой обороны, если: нападение совершено путем проникновения в жилище с использованием насилия или взлома; либо не может быть отражено другим способом».

В УК Украины 2001 г. специально, наряду с институтом превышения пределов необходимой обороны, выделено положение, согласно которому «не является превышением пределов необходимой обороны и не имеет следствием уголовную ответственность применение оружия или любых других средств либо предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище либо другое помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему» (ч. 5 ст. 38).

Представляется, что совершенствование уголовного законодательства о необходимой обороне могло бы идти именно по этому пути — пути очерчивания наиболее типичных ситуаций, в которых действия обороняющегося, причинившего любой вред посягающему, признавались бы всегда правомерными. Данное направление является, с нашей точки зрения, наиболее перспективным.

Конечно, в законе невозможно дать исчерпывающий перечень этих ситуаций, да это и не требуется. Речь идет о некоторых наиболее опасных типичных ситуациях, дающих гражданам возможность однозначно знать, когда и как они могут за-

¹¹⁰ Звечаровский И. Э., Пархоменко В. С. Уголовно-правовые гарантии права на необходимую оборону. С. 111.

щищаться, не боясь быть привлеченными к уголовной ответственности за причинение тяжкого (любого) вреда посягающему.¹¹¹ Это явилось бы действенным средством предупреждения общественно опасных посягательств. Никакого ограничения прав граждан на необходимую оборону в подобной ее регламентации не происходит, поскольку в законе сохраняется в иных случаях указание на само понятие необходимой обороны и на превышение ее пределов.

Сегодня в стране наблюдается резкое насыщение общества оружием как с сфере легального владения, так и в криминальном обороте.

По данным следственного комитета МВД РФ только за 6 месяцев 2001 г. в стране зарегистрировано 13,5 тыс. преступлений, совершенных с применением оружия, взрывных веществ и взрывных устройств. При этом в розыске продолжают чиститься 27 тыс. единиц огнестрельного оружия, похищенного из войсковых частей Минобороны, и 7 тыс. «стволов», которые «утратило» МВД. Этого количества достаточно, чтобы вооружить несколько полноценных сухопутных дивизий.¹¹²

Преступники достаточно легко могут приобрести на нелегальном рынке или похитить практически любое оружие и использовать его при совершении посягательств на личность и собственность граждан.

Данные ГИЦ МВД РФ свидетельствуют, что при совершении групповых преступлений доля использования оружия повысилась до 4,2 %, при совершении убийств — до 7,2 %, разбоев — до 7,6 %. Такие особо тяжкие преступления, как заказные убийства, терроризм, захват заложников, групповые нападения на квартиры с целью хищения, практически все совершаются с использованием оружия.

¹¹¹ По данным В. Л. Зуева 67% опрошенных им граждан указывают на боязнь наступления негативных правовых последствий при возможных случаях необходимой обороны (см.: Зуев В. Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1996. С. 4, 5).

¹¹² Санкт-Петербургские ведомости. 2001. 9 ноября.

Наличие у преступников оружия, как отмечается в литературе, не только объективно облегчает подавление сопротивления потерпевших, но и позволяет преступникам действовать с большей дерзостью, быть уверенными в возможности избежать задержания при вмешательстве третьего лица, в том числе сотрудников милиции.

Защищаясь лот насильников и грабителей, от нападений на жилище, граждане ставят на окна решетки, меняют деревянные двери на железные, устанавливают дополнительные замки, приобретают и хранят на законных, а большей частью незаконных, основаниях огнестрельное и другие виды оружия.

Таким образом, с одной стороны, преступники имеют возможность вооружаться, растет число вооруженных посягательств на личность и собственность граждан, а с другой стороны, законопослушные граждане в условиях, когда государство в лице правоохранительных органов не может надлежащим образом обеспечить их безопасность, не имеют достаточно действенных средств защиты. Поэтому они вынуждены прибегать к малоэффективным средствам обороны от вооруженных преступников либо приобретать или изготавливать огнестрельное и другое оружие защиты нелегальным путем, становясь по существу преступниками в силу ст. 222, 223 УК РФ 1996 г.

В связи с этим возникает два вопроса, непосредственно касающихся необходимой обороны с применением оружия лицом, незаконно им владеющим: 1) влияет ли это обстоятельство на решение вопроса о правомерности защитительных действий обороняющегося; 2) следует ли привлекать обороняющегося к уголовной ответственности за незаконное приобретение, хранение, ношение или изготовление оружия.

Что касается первого вопроса, то теория и практика исходит из того, что правомерность обороны от общественно опасного посягательства не зависит от применения тех или иных средств защиты при соблюдении всех иных условий необходимой обороны.

В отношении второго вопроса высказываются разноречивые мнения. Так, в свое время В. А. Владимиров писал, что независимо от того, правомерно или же с превышением пределов необходимой обороны обороняющийся применил оружие, не имея право на его ношение, он совершает преступление и должен нести уголовную ответственность за незаконное владение оружием.¹¹³

Иную позицию занимает И. С. Тишкевич. Он считает, что ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение и ношение оружия лица, применившего это оружие при необходимой обороне, должна наступать только, если лицо превысило при этом пределы необходимой обороны, либо если лицо, применив оружие для правомерной обороны, не является с повинной и продолжает им незаконно владеть.¹¹⁴

Представляется, что привлекать к уголовной ответственности по ст. 222, 223 УК РФ лицо, действовавшее в состоянии необходимой обороны и даже превысившее ее пределы, только за то, что оно применило незаконно хранившееся у него оружие, недопустимо, поскольку оно изначально используется для общественно полезных целей. Кроме того, наличие оружия в этих случаях становится юридическим фактом лишь в силу обороны, являющейся волевым актом лица, осознающим, что тем самым оно добровольно делает известным органам власти то, что было от них скрыто. По завершении обороны лицо может либо добровольно сдать имеющееся у него оружие правоохранительным органам, либо избавиться от него иными способами.

Судебная практика, признавая правомерность необходимой обороны, когда лицо использует для защиты незаконно приобретенное оружие, вместе с тем вопрос об уголовной ответст-

¹¹³ Владимиров В. А. Признаки и квалификация преступлений, совершенных в результате превышения пределов необходимой обороны // Труды ВШ МВД. 1958. Вып. III. С. 161.

¹¹⁴ Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. С. 71, 72.

венности за сам факт незаконного владения оружием по существу оставляет открытым. Так, по делу М., который применил для защиты от вымогателей незаконно приобретенный им пистолет, тяжело ранив одного из них, Верховный Суд РФ указал лишь, что М. действовал в создавшейся обстановке правомерно, в рамках необходимой обороны.¹¹⁵

Следует отметить, что все сказанное относительно использования незаконно приобретенного оружия имеет прямое отношение и к институту причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Решение этой проблемы, по нашему мнению, было бы целесообразно путем принятия законодателем дополнительного примечания к ст. 222, 223 УК РФ следующего содержания: «Не подлежит уголовной ответственности по указанным статьям лицо, использующее любое имеющееся у него оружие для защиты от общественно опасного посягательства, либо для задержания лица, совершившего преступление».

С точки зрения общественной полезности государство всегда должно быть больше заинтересовано в том, чтобы лицо, осуществляющее защиту своих прав и свобод, других лиц, либо интересов общества и государства, а также задерживающее преступника, находилось в максимально благоприятных, выгодных условиях, по сравнению с преступником.

Заслуживает внимания и проблема, поднятая в работах В. А. Блинникова, о конкуренции и перерастании одних обстоятельств, исключающих преступность деяния, в другие.¹¹⁶

Действительно, возможны ситуации, когда одновременно имеют место два и более обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, задержание лица, совершившего

¹¹⁵ БВС РФ. 1997. № 4. С. 10.

¹¹⁶ Блинников В. А. Обстоятельство, исключающее преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001. С. 40–45; Он же. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Новгород. 2002. С. 23, 24.

преступление, и необходимая оборона; обоснованный риск и крайняя необходимость). В таких случаях вполне допустима конкуренция указанных обстоятельств. Представляется, что в подобных ситуациях должны применяться правила допустимости вреда, наиболее благоприятные для причинителя вреда. Когда же при конкуренции превышаются пределы допустимости только одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния, лицо должно нести уголовную ответственность за причинение вреда при нарушении именно этого обстоятельства.

При перерастании одного обстоятельства, исключяющего преступность деяния, в другое, невозможно одновременное наличие двух и более обстоятельств: одно из них как бы сменяется вновь возникающим. Так, причинение вреда имуществу (автомобилю) при задержании лица, грубо нарушившему правила дорожного движения, может перерасти в необходимую оборону, если нарушитель оказывает вооруженное сопротивление задерживающим. В подобных случаях юридическая оценка причиненного вреда должна даваться по тем же правилам, что и при конкуренции обстоятельств, исключяющих преступность деяния.

Заканчивая рассмотрение некоторых проблем совершенствования законодательства о необходимой обороне, следует отметить, что некоторые вопросы освещаются и в других разделах настоящей работы.

Глава III

ИНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§1. ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

В соответствии со ст. 38 УК РФ 1996 г. «не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер». Ранее правовой основой правомерного причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, являлся Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство», согласно которому действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с законодательством СССР и союзных республик, правомерными и не влекут уго-

ловной или иной ответственности, даже если этими действиями вынуждено был причинен вред преступнику (п. 16 Указа).¹

Фактически этим Указом институт задержания преступника приравнивался к институту необходимой обороны. И не случайно в постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г., а затем от 16 августа 1984 г. судам была дана рекомендация рассматривать случаи причинения вреда преступнику при его задержании по правилам о необходимой обороне.² Однако ясно, что по своей природе задержание преступника существенно отличается от необходимой обороны. Главное его отличие заключается в том, что меры по задержанию преступника принимаются после того, как преступное посягательство осуществлено, а в ряде случаев задержание происходит спустя продолжительное время. Задержание имеет своей целью доставку преступника в органы власти и пресечение возможности совершать такие посягательства в будущем. Необходимая же оборона имеет целью отражение посягательства или устранение грозящей опасности, фактически и непосредственно существующей.

Задержание преступника есть активная правомерная деятельность представителей органов власти и граждан, сопряженная с причинением того или иного вреда задерживаемому при соблюдении определенных условий, указанных в законе.

Правом на задержание преступников обладают любые физические лица. Для некоторых категорий должностных лиц, в частности работников органов милиции и МВД, работников налоговой полиции, сотрудников ФСБ и других, задержание лица, совершившего преступление, является правовой обязанностью, предусмотренной федеральными законами и иными нормативными актами. Граждане могут реализовывать право на задержание самостоятельно, независимо от того, была или нет у них возможность обратиться за помощью к органам власти.

¹ ВВС СССР. 1966. № 30. Ст. 595.

² ВВС СССР. 1970. № 1; 1984. № 5.

Общественная полезность действий по задержанию преступника состоит в том, что своевременное его задержание дает возможность доставить задержанного в органы власти и оперативно решить вопрос о привлечении к уголовной ответственности. Несвоевременное задержание приводит к тому, что скрывшийся преступник имеет возможность уничтожить следы преступления, укрыть орудия преступления и предметы, добытые преступным путем, воздействовать на свидетелей, а также вновь совершать преступления.

Так, по данным выборочного исследования 100 уголовных дел об умышленных убийствах, приостановленных производством ввиду необнаружения виновных, установлено, что из 131 оставшегося на свободе преступника (впоследствии осужденных) 59 совершили 120 новых преступлений: 22 убийства, 12 изнасилований, 21 разбойное нападение и др.³

Несомненно, что одной из причин плохой раскрываемости преступлений является то, что во многих случаях правоприменительным органам не удается оперативно задержать преступника на месте преступления или в ходе розыскных мероприятий.

Выступая на коллегии Генеральной прокуратуры 11 февраля 2002 г., Президент России В. В. Путин отмечал, что почти каждое второе тяжкое или особо тяжкое преступление остается нераскрытым. По стране разгуливают сотни тысяч преступников, среди которых более 7 тыс. убийц, ушедших от правосудия только в минувшем 2001 г. Более 40 тыс. уголовных дел приостановлены, поскольку преступники не были установлены и найдены.⁴

³ Карпец И. И. Актуальные проблемы изучения и предупреждения преступности // Вопросы предупреждения преступности. М., 1965. С. 14.

⁴ Только за 2001 г. в России остались не раскрытыми почти 900 тыс. различной тяжести зарегистрированных преступлений. (Комсомольская правда. 2002. 12 февраля; Санкт-Петербургские ведомости. 2002. 12 февраля).

Все это свидетельствует об обоснованности введения в действующее законодательство института задержания преступника в качестве самостоятельной специальной нормы, направленной на эффективную реализацию задач правосудия.

Поскольку задержание лица, совершившего преступление, связано с причинением ему физического или материального вреда (иногда и весьма значительного — вплоть до лишения жизни), то, очевидно, возникают вопросы, при каких обстоятельствах (условиях) возможно задержание преступника с причинением ему того или иного вреда. Анализ ст. 38 УК РФ показывает, что причинение вреда задерживаемому преступнику будет правомерным, исключаящим уголовную ответственность лишь при соблюдении определенных условий, обозначенных в данной норме права.

Можно выделить две группы этих условий: 1) условия правомерности реализации права на задержание и 2) условия правомерности причинения вреда преступнику при его задержании.

Условия, правомерности реализации права на задержание.

В соответствии с действующим законом, возможно задержание именно лица, совершившего преступление.

Отмечая в ряде случаев трудности определения, является ли данное лицо преступником, некоторые криминалисты предлагают заменить понятие «лицо, совершившее преступление» на «лицо, подозреваемое в совершении преступления» либо «лицо, совершившее общественно опасное деяние».⁵

Бесспорно, что в ряде случаев при опознании лица как преступника могут возникать затруднения. Однако замена указанного понятия на иные привела бы к еще большим трудностям и ошибкам в реализации нормы о задержании преступника, поскольку предлагаемые понятия неопределенны и расплывчаты,

⁵ См.: Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 132; Блинные В. А. Система обстоятельств, исключющих преступность деяния, в уголовном праве России // Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 29.

что дает неограниченные возможности оправдания любого произвола.

Какие ситуации свидетельствуют, что данное лицо — это лицо, совершившее преступление? Они могут быть следующими: 1) лицо застигнуто на месте совершения преступления или непосредственно после его совершения; 2) очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо указывают на лицо как совершившее преступление; 3) на субъекте или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления; 4) вынесено постановление о розыске; 5) лицом совершен побег из-под стражи; 6) вынесен обвинительный приговор суда об осуждении задержанного за совершенное преступление.

Для задержания лица с причинением ему вреда не имеет значения, какое по степени тяжести и форме вины преступление им совершено. Вместе с тем в литературе высказывались мнения, что право задержания преступника появляется в связи с совершением такого тяжкого преступления, которое влечет по закону наказание в виде лишения свободы.⁶ По мнению же В. И. Ткаченко нельзя признать правильным задержание с причинением вреда лицу, совершившего неосторожное преступление либо умышленное преступление, не представляющее большой общественной опасности.⁷ Иную позицию занимает М. И. Якубович, считая, что нет оснований для запрета задержания любых преступников.⁸

Эта позиция представляется совершенно правильной, ибо и сам закон (ст. 38 УК РФ) никаких ограничений в указанном плане не предусматривает. Более того на практике нередко задержание с причинением имущественного, а иногда и физического вреда происходит в отношении преступников, совер-

⁶ *Тишкевич И. С.* Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. С. 184.

⁷ *Ткаченко В. И.* Ответственность за вред, причиненный при задержании преступника // Социалистическая законность. 1970. № 8. С. 39.

⁸ *Якубович М. И.* Обстоятельства, исключющие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1979. С. 43.

шивших неосторожные и небольшой тяжести преступления, в частности такие, как нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека (ч. 1 ст. 264 УК РФ) или уничтожение или повреждение лесов по неосторожности (ч. 1 ст. 261 УК РФ) и др.

Вторым условием правомерности реализации права на задержание является то, что преступное деяние должно быть уже окончено (завершено) или прервано по не зависящим от виновного обстоятельствам на стадии приготовления к тяжкому или особо тяжкому преступлению или покушения на преступление (ст. 29, 30 УК РФ). По существу это является начальным моментом реализации права на задержание преступника. При обсуждении проектов нового уголовного кодекса возник вопрос, в течение какого периода времени можно задерживать лицо, совершившее преступление. Отдельные авторы полагали, что задержание возможно лишь непосредственно после совершения лицом преступления.⁹ Именно по этому пути пошло законодательство Украины, указав в ст. 38 УК, что право на задержание возникает лишь «непосредственно после совершения посягательства». В УК РФ 1996 г. такое указание в ст. 38 отсутствует, но не указывается и конечный момент реализации права на задержание лица, совершившего преступление. Однако ясно, что серьезную общественную опасность лицо, совершившее преступление, может представлять не только сразу же после совершения преступления, но и по истечении значительных сроков, особенно если оно скрывается, ведет антиобщественный образ жизни и т. д.

Конечно, в интересах правосудия и реализации принципа неотвратимости ответственности важно производить задержа-

⁹ *Вышинская З. А.* К вопросу о необходимой обороне и задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 58.

ние преступника сразу же после совершения преступления. Но если это оказалось невозможным, то нет оснований отказываться от задержания преступника в дальнейшем, в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности или давности исполнения приговора (в соответствии со ст. 78, 83 УК РФ).

Следующее условие правомерности реализации права на задержание лица, совершившего преступление, заключается в том, что задержание должно производиться для доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений. Причем правомерным будет не только причинение вреда преступнику в процессе задержания, но и вред, вынужденно причиненного при доставлении его в органы власти.

Так, задержанный за крупную карманную кражу 24-летний преступник при доставлении в дежурную часть милиции оттолкнул охранника и побежал, надеясь скрыться. Охранник бросился за ним, сделал два предупредительных выстрела из оружия, но преступник не остановился. Видя, что преступник может убежать, сотрудник милиции выстрелил на поражение, причинив преступнику ранение в плечо. Преступник был доставлен в больницу, а затем привлечен к уголовной ответственности. Действия сотрудника милиции были признаны правомерными.¹⁰

Если целью задерживающих было не доставление преступника в органы власти, а расправа над ним, месть или самосуд, содеянное должно рассматриваться на общих основаниях.

Условия правомерности причинения вреда преступнику при его задержании

Правовым основанием нанесения вреда выступает уклонение лица, совершившего преступление, от законного задержания, о чем свидетельствует его поведение, в частности невы-

¹⁰ Санкт-Петербургские ведомости. 2001. 21 февраля.

полнение требования следовать в милицию, попытка скрыться с места преступления, оказание сопротивления после предупреждения о применении оружия, специальных средств, отказ открывать двери квартиры и т. д.

Вторым условием правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, является то, что вред должен причиняться исключительно (именно) ему, а не третьим лицам. Причем этот вред может быть физическим или имущественным, либо тем и другим одновременно.

Конечно, нельзя исключить ошибочного задержания гражданина, фактически не совершавшего преступления. В этих случаях ответственность задержавшего определяется по правилам влияния фактической ошибки на вину и ответственность. Фактически ошибка может повлечь ответственность лишь за неосторожное причинение вреда такому задержанному, либо за превышение мер задержания. Если же задерживавший не сознавал и не мог сознавать ошибочность своего предположения, он вообще не подлежит ответственности, как действовавший невиновно. Аналогично должен решаться вопрос и в тех случаях, когда задерживающий допустил ошибку относительно характера совершенного правонарушения.¹¹

Неоднозначно в литературе решается вопрос о допустимости лишения жизни преступника при его задержании. Одни авторы (В. И. Ткаченко, Ю. М. Ткачевский) считают, что поскольку задержание преступника имеет целью предания его правосудию, то причинение ему смерти в процессе задержания не допускается (или, как пишет В. И. Ткаченко, «видимо, недопустимо»).¹²

¹¹ Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Ю. А. Беляева и М. И. Ковалева. М., 1977. С. 228.

¹² Ткачевский Ю. М. Задержание преступника // Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Г. А. Куринова, Ю. М. Ткачевского. М., 1981, С. 227; Ткаченко В. И. Обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. С. 319.

Другие авторы (Г. В. Бушуев, В. Козак, А. В. Наумов) полагают, что в исключительных случаях, при отсутствии возможности взять опасного преступника живым, убийство его является правомерным.¹³

Ряд авторов считают возможным лишение жизни преступника в случае, когда его задержание сочетается с состоянием необходимой обороны (например, преступник оказывает вооруженное сопротивление), либо в случае совершения задерживаемым тяжкого или особо тяжкого преступления.¹⁴

Разделяя позиции о допустимости лишения жизни преступника при его задержании, необходимо указать, что привлечение виновного к ответственности — не единственная цель задержания преступника. Оно необходимо также и для того, чтобы пресечь возможность продолжения преступником общественно опасной деятельности. Кроме того, в соответствии с законами о милиции, об учреждениях и органах, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы, о налоговой полиции, пограничной службе и в Таможенном кодексе РФ надлежащим сотрудникам для задержания преступников предоставлено право применять оружие. Последнее, как известно, предполагает поражение людей, в том числе и связанное с лишением жизни. Установление уголовной ответственности за убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 УК РФ), свидетельствует о том, что возможно и правомерное лишение жизни такого лица.

¹³ Бушуев Г. В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения вреда преступнику при его задержании. Горький, 1976. С. 10; Козак В. Задержание преступника и крайняя необходимость // Советская юстиция, 1982. № 4. С. 12; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 344.

¹⁴ Никонов В. А. Уголовно-правовая характеристика института задержания // Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступлений. Омск, 1986. С. 66; Попов А. Н. Обстоятельства, включающие преступность деяния. СПб., 1998. С. 30.

Не может быть принято и мнение о том, что причинение смерти или тяжкого вреда здоровью будет правомерным лишь в случае совершения задерживаемым тяжкого или особо тяжкого преступления. Закон (ст. 38 УК РФ) не ставит возможность причинения того или иного вреда задерживаемому в зависимость от категории совершенного им преступления. Побег особо опасного рецидивиста из мест лишения свободы, браконьерство с причинением крупного ущерба (ч. 1 ст. 313 и ст. 256 УК РФ) являются преступлениями небольшой и средней тяжести, однако и в этих случаях не исключается возможность причинения смерти задерживаемым.

Так, уличенный в браконьерстве в российских территориальных водах Черного моря, экипаж турецкой шхуны, несмотря на предупреждение остановиться, пытался скрыться от сторожевого корабля России с выловленными 3,5 тоннами рыбы. Чтобы остановить браконьеров, по уходившей от преследования шхуне был произведен предупредительный выстрел из орудия в воздух. Но шхуна не остановилась, сбросила трал, чтобы сторожевой корабль повредил винт и остановился. После этого с российского корабля был дан выстрел на поражение, в результате которого один из членов экипажа шхуны был убит, другие получили легкие ранения, а шхуна была задержана. Действия капитана сторожевого корабля были признаны правомерными.

Третьим условием правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление является требование, что «иными средствами задержать лицо не предоставлялось возможным». Не обязательно, чтобы это средство было «единственным средством» задержания преступника. Закон (ст. 38 УК РФ) говорит об «иных средствах» задержания преступника. А это означает, что могли быть и другие средства, но в данной обстановке, при данных обстоятельствах избранное средство задержания преступника было целесообразным и наиболее эффективным.

Если же преступник не сопротивляется, подчиняется требованиям задерживающего; если можно легко сломить его со-

противление простым удержанием; если он убегает в хорошо известное место, где проживает или скрывается, то причинение ему вреда в этих условиях не может расцениваться как вынужденное и, следовательно, не является правомерным. Иначе говоря, не должно допускаться превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

Согласно ч. 2 ст. 38 УК РФ «превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред». Из текста статьи видно, что превышение мер задержания может выражаться в следующих формах: 1) в причинении задерживаемому преступнику вреда, явно не соответствующего характеру преступления и обстоятельствам задержания; 2) причинение задерживаемому вреда, явно выходящего за пределы необходимости, диктуемой обстановкой.

Использование законодателем таких формулировок как «явное несоответствие», «без необходимости явно чрезмерный» и, как следствие, отсутствие точных критериев определения соответствия или несоответствия мер задержания причиняемого задерживаемому вреда, свидетельствует, что вопрос о соразмерности — это всегда вопрос оценки конкретного случая задержания преступника.

Отсюда для признания факта правомерности или неправомерности причинения того или иного вреда задерживаемому необходима оценка характера и степени общественной опасности совершенного лицом преступления. Характер общественной опасности преступления определяется объектом посягательства, формой вины (умышленное или неосторожное преступление) и категорией преступления (ст. 15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления — обстоятельствами содеянного (степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда

или тяжестью наступивших последствий, ролью виновного при совершении преступления в соучастии).¹⁵

Вместе с тем при оценке действий задерживающего следует иметь в виду, что закон, говоря о «явном несоответствии» допускает тем самым такое несоответствие. Поэтому прав Э. Ф. Побегайло, утверждая, что недопустимо ограничение мер задержания условиями крайней необходимости, т. е. чтобы причиненный задерживаемому вред был менее значительным, по сравнению с характером и степенью опасности совершенного деяния.¹⁶

Превышение мер задержания, выраженное в их несоответствии обстановке задержания, предполагает, что при наличии оснований для причинения вреда преступнику в конкретной жизненной обстановке были применены явно чрезмерные меры, не соответствующие этой обстановке.

Обстановка задержания включает такие обстоятельства, как поведение задерживаемого, форма и интенсивность его противодействия задержанию, используемые при этом средства, место и время (дневное или ночное) задержания, количество субъектов задержания и задерживаемых, силы и возможности задерживающего. Для данного вида превышения мер задержания имеет значение и такое обстоятельство, как душевное состояние задерживающего: его волнение, возбуждение, вызванные совершенным преступлением и противодействием преступника задержанию. Такое состояние может исказить правильное восприятие обстановки задержания и затруднить принятие должного решения о мерах, необходимых для задержания.

Учет перечисленных обстоятельств в совокупности позволяет принять правильное решение о мерах задержания лица,

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» // БВС РФ. 1999. № 8. С. 2, 3.

¹⁶ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 81.

совершившего преступление. Согласно ч. 2 ст. 38 УК РФ превышение мер задержания влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда задерживаемому.

Дискуссионным является вопрос о субъективной стороне убийства, совершенного при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Так, А. Н. Попов считает, что данное преступление может быть совершено только с косвенным умыслом, поскольку целью задержания является, прежде всего, доставление задержанного в органы власти, а прямой умысел на убийство исключает данную цель.¹⁷ Однако закон говорит об уголовной ответственности за умышленное причинение вреда при превышении мер, необходимых для задержания преступника, не исключая, таким образом, возможность в указанном случае как прямого, так и косвенного умысла.

Кроме того, цель задержания не только доставление преступника в органы власти, но и пресечение возможности совершения им новых преступлений.

Умышленное причинение вреда задерживаемому при превышении мер задержания влечет уголовную ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных уголовным законом: при причинении смерти (ч. 2 ст. 108 УК РФ) либо тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ч. 2 ст. 114 УК РФ). Причинение вреда здоровью иной степени тяжести уголовной ответственности не влечет.

Поскольку до вступления в силу УК РФ 1996 г. причинение вреда при задержании преступника оценивалось с позиций законодательства о необходимой обороне, следует разграничивать эти обстоятельства, исключающие преступность деяния. Данные обстоятельства имеют не только ряд сходных признаков, но и существенные отличия.

¹⁷ Попов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, СПб., 1998. С. 30.

Сходство этих двух институтов состоит в следующем: 1) основанием для их реализации является противоправное действие человека; 2) в том и другом случае поведение лица, реализующего право на необходимую оборону или задержание преступника сопряжено с применением вреда интересам, в обычных условиях охраняемых уголовным законом; 3) поведение задерживающего или обороняющегося лица имеет внешнее сходство с преступлением; 4) действия их по своим целям направлены на достижение общественно-полезного результата; 5) по характеру гражданско-правовых последствий вред, причиненный лицу, совершившему преступление, при его задержании и в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит.

Существенные отличия института задержания лица, совершившего преступление от института необходимой обороны заключаются в следующем. Во-первых, право на задержание возникает только в связи с совершением лицом преступления; право же на необходимую оборону появляется уже в процессе совершения общественно опасного посягательства. Во-вторых, целью задержания преступника является доставление его в органы власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений, тогда как цель необходимой обороны — защита охраняемых законом благ от причинения им вреда. В-третьих, при задержании преступника инициатива всегда исходит от лица, обладающего этим правом; при необходимой обороне лицо обычно помимо своей воли оказывается в состоянии, вынуждающем причинить вред. В-четвертых, при задержании преступника вред правомерен только в том случае, когда иными средствами задержать его невозможно; необходимая же оборона допустима и при наличии возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Указанные принципиальные отличия института задержания лица, совершившего преступление, от института необходимой обороны наряду с другими перечисленными обстоятельствами и обусловили выделение в УК РФ 1996 г. института задержа-

ния лица, совершившего преступление, в самостоятельный уголовно-правовой институт.¹⁸

§ 2. КРАЙНЯЯ НЕОБХОДИМОСТЬ

В соответствии с ч. 1 ст. 39 УК РФ «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т. е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышение пределов крайней необходимости».

Институт крайней необходимости легализует право граждан на совершение действий по предотвращению причинения большого вреда путем причинения меньшего, и тем самым закрепляется конституционное право граждан на защиту своих прав и свобод всеми не запрещенными законом способами (ст. 45 Конституции РФ 1993 г.).

Крайняя необходимость — это такой акт человеческого поведения, при котором лицо может устранить опасность, угрожающую законным интересам, только путем причинения вреда каким-либо иным интересам, также охраняемым правом. Находясь в состоянии крайней необходимости, лицо должно выбрать вариант своего поведения: либо допустить реализацию грозящей опасности, либо устранить ее, но посредством нарушения иных законных интересов, путем причинения им того или иного вреда. В последнем случае действия лица могут

¹⁸ Следует обратить внимание, что действующее ныне постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» в значительной мере устарело.

полностью подпадать под признаки преступления и, таким образом, являться общественно опасным. Однако если они совершаются с соблюдением определенных условий, то их противоправность исключается, и лицо не подлежит уголовной ответственности. Оправдывает такое решение закона то обстоятельство, что, в конечном счете, личности, обществу и государству причиняется меньший по объему вред, нежели тот, который мог наступить, если бы не были приняты меры по устранению (нейтрализации) грозящей опасности. И в этом проявляется общественная полезность крайней необходимости.

Условия правомерности крайней необходимости указаны в самом законе (ст. 39 УК РФ), а в теории уголовного права они, как правило, подразделяются на две группы: 1) условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к грозящей опасности, и 2) условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к устранению опасности.¹⁹

Условиями правомерности крайней необходимости, которые относятся к грозящей опасности, являются: наличие самого источника опасности, наличность опасности и действительность опасности.

Возникновение состояния крайней необходимости обусловлено, прежде всего, наличием источника причинения вреда каким-либо интересам, охраняемым законом. Источники опасности для указанных интересов могут быть самыми разнообразными: преступное поведение человека, поведение животных, стихийные силы (наводнение, землетрясение, пожар и

¹⁹ В литературе предлагаются и иные классификации условий правомерности крайней необходимости. Так, например, В. Н. Козак выделяет группу условий, определяющих состояние крайней необходимости и группу условий, определяющих правомерность действий в этом состоянии (см.: Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. С. 66). С. Ф. Милюков условия правомерности крайней необходимости объединяет в две следующие группы; а) относящиеся к грозящей (или наступившей) опасности и б) характеризующие вред, причиненный с целью предотвращения (нейтрализации) этой опасности (см.: Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 124).

др.), неисправности машин и механизмов, любые виды непреодолимой силы, бездействие средств защиты, необходимость одновременного выполнения различных обязанностей (например, обязанность врача оказать помощь человеку, с которым только что произошел несчастный случай на улице, и его обязанность явиться по вызову скорой помощи на дом к больному), патологические или физиологические процессы, происходящие в организме человека (болезнь, голод, замерзание и др.).

Исходя из перечня возможных источников опасности при крайней необходимости, нельзя признать, что все они, как считает С. Ф. Милюков, должны быть общественно опасными.²⁰ Закон (ст. 39 УК РФ) говорит об устранении опасности, а не общественной опасности, свидетельствуя тем самым, что источником опасности, для устранения которой путем причинения вреда, может быть любая опасность, угрожающая интересам личности, обществу или государству, охраняемым законом.

Физиологические или патологические процессы в организме человека, одновременная необходимость выполнения различных обязанностей не могут рассматриваться в качестве общественно опасных источников для состояния крайней необходимости.

Источником опасности может быть преступное или хотя бы противоправное поведение человека (разбойное нападение, нарушение правил предосторожности и др.). Так, гражданин Н. подвергся нападению грабителей, которые, прижав его к большой зеркальной витрине ювелирного магазина, стали обыскивать с целью изъятия денег и ценностей. Зная, что на стеклах витринного стекла установлены контакты сигнализации, Н. ударил ногой и разбил стекло, причинив значительный ущерб собственнику. Сработала сигнализация, и преступники убежали. Действия Н. содержат признаки преступления, предусмотренного ст. 167 УК РФ (умышленное уничтожение чужого

²⁰ Милюков С. Ф. Указ. соч. С. 124.

имущества). Дело в отношении Н. было прекращено в связи с нахождением его в состоянии крайней необходимости. Состояние крайней необходимости может возникнуть не только тогда, когда опасность проистекает от активных действий лица, но и тогда, когда опасность создается в результате действия лица, обязанного совершить определенные действия.

Неоднозначно в теории уголовного права решается вопрос о том, можно ли оправдать состоянием крайней необходимости причинение вреда, когда лицо само создало опасность, а затем в целях предотвращения еще более тяжких последствий, предпринимает меры к тому, чтобы избежать их наступления причиняя вред третьим лицам. Отсутствуют прямые указания на этот счет и в ст. 39 УК РФ. Представляется, что уголовная ответственность должна исключаться в указанных случаях, если только опасность не была создана специально для оправдания причинения вреда ссылкой на крайнюю необходимость. С этих позиций ликвидация вызванного лицом пожара путем использования чужих противопожарных средств или оказание помощи случайно раненому им человеку посредством использования чужой автомашины для доставления раненого в больницу должно расцениваться по правилам крайней необходимости.

Вторым условием является наличие опасности. Под наличием опасности понимается такая, которая возникла, но еще не окончена или хотя она и не начала проявляться, однако создала непосредственную угрозу причинения ущерба охраняемым законом интересам. Как будущая, так и миновавшая опасность не может создавать состояние крайней необходимости. Но состояние крайней необходимости может возникнуть и непосредственно перед появлением опасности для охраняемых интересов в случае, когда ее появление через некоторое время, в течение которого невозможно принять безвредные меры для ее устранения, неизбежно.²¹ В этом отношении интересен при-

²¹ Максимов С. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголовно право. Часть Общая и Особенная / Под общ. ред. Л. Д. Глухмана, Л. М. Колодикна и С. В. Максимова. М., 1999. С. 185.

мер о сбрасывании автомобиля с железнодорожного моста, по которому через минуту должен по расписанию пройти поезд.

Еще одним условием правомерности крайней необходимости, относящейся к грозящей опасности, является то, что эта *опасность должна быть реальной*, т. е. существовать в реальной действительности, а не в воображении человека. Совершенные действия, связанных с причинением вреда охраняемым законом интересам, при воображаемой опасности в литературе называется мнимой крайней необходимостью. Вопрос об уголовной ответственности или ее отсутствии при мнимой крайней необходимости, как и мнимой необходимой обороне, решается и должен решаться по общим правилам о влиянии фактической ошибки на форму вины. Если лицо под влиянием обстоятельств не сознавало и не могло сознавать ошибочность своих предположений о существовании опасности, то уголовная ответственность исключается.

Условиями правомерности крайней необходимости, относящимися к устранению опасности, являются: наличие объектов защиты, причинение вреда третьим лицам, отсутствие возможности устранения опасности иными средствами и соразмерность вреда.

Объектами защиты от грозящей опасности могут быть правомерные права и интересы свои или чужие, индивидуальные или коллективные. Защита путем акта крайней необходимости интересов, которые не охраняются законом, не может быть правомерным деянием. Путем акта крайней необходимости разрешается защищать, в частности, жизнь, здоровье, личные права и свободы, имущество, общественную безопасность и общественный порядок, экологию, конституционный строй, безопасность государства и др.

В отличие от УК РФ, уголовные кодексы Дании, Японии объектами защиты от грозящей опасности признают лишь права и интересы личности и имущество (§ 14 УК Дании и ст. 37 УК Японии).

Вред в состоянии крайней необходимости, как правило, причиняется лицам, не связанным с созданием угрозы, т. е.,

говоря иначе, вред причиняется третьим лицам. Это положение общепризнанно в юридических кругах. Но в некоторых случаях вред может быть причинен и тому, кто создал опасность. Например, при возникновении опасности со стороны домашних и диких животных, оказавшихся в соответствующей обстановке по вине лиц, владеющих ими на праве личной собственности.

Следующим признаком правомерности крайней необходимости является *отсутствие возможности устранения непосредственной опасности иными средствами*. Это условие закон выдвигает потому, что при крайней необходимости опасность с одного защищенного правом интереса переносится на другой интерес, также пользующийся охраной закона. Такой способ спасения становится правомерным лишь тогда, когда он является исключительным, крайним средством спасения данного интереса. Если же можно было избежать опасности другими средствами, без причинения какого-либо вреда, например бегством, обращением за помощью к представителям власти, включением сигнализации, то акта правомерной крайней необходимости не будет.

Данное условие достаточно четко выражено в ст. 39 УК РФ: действие, совершенное для устранения опасности, не является преступлением, «если эта опасность не могла быть устранена иными средствами».

Причинение вреда можно считать оправданным только тогда, указал Верховный Суд СССР, когда у человека не было другого выхода, и он мог спасти более ценное благо лишь путем причинения вреда правоохраняемому интересу.²² Так, суд не нашел акта крайней необходимости, в действиях С., который, желая избежать наезда на внезапно выбежавшего на дорогу подростка, сделал резкий поворот вправо, выехал на тротуар и сбил гражданина, причинив ему тяжкий вред здоровью. У водителя автомашины, как отметил суд, была реальная воз-

²² БВС СССР. 1976. № 3. С. 22.

возможность избежать наезда путем поворота на левую, в то время свободную часть дороги.

Стремление лица предотвратить грозящую опасность с соблюдением всех условий крайней необходимости, тем не менее, может оказаться безуспешным. Уголовный закон не регламентирует случаи, связанные с неудавшейся крайней необходимостью, и в литературе по этому вопросу высказываются различные мнения.²³

Представляется, что лицо не должно нести ответственность за результаты, противоречащие его объективным и субъективным усилиям, если сами эти усилия с точки зрения закона и общества общественно полезны.

Прав В. Н. Козак, считающий, что иное решение не будет стимулировать граждан защищать правоохраняемые интересы в состоянии крайней необходимости из-за боязни, что в случае неудачи им придется нести за это ответственность.²⁴

Поэтому следует согласиться с теми авторами, которые предлагают законодательно закрепить это обстоятельство, сформулировав его следующим образом: «Состояние крайней необходимости признается также в случае, если действия, совершенные с целью предотвращения опасности, не достигли своей цели и вред наступил, несмотря на усилия лица, добросовестно рассчитывавшего его предотвратить».²⁵

Четвертым условием правомерности крайней необходимости, относящимся к устранению опасности является *соразмерность вреда*, т. е. причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращенный. Это требование правомерно-

²³ См.: *Домахин С. А.* Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 59; *Курс советского уголовного права. Часть общая.* Л., 1968. Т. 1. С. 515, 516; *Козак В. Н.* Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. С. 97.

²⁴ *Козак В. Н.* Указ. соч. С. 97.

²⁵ Аналогичное предложение высказывалось А. Б. Сахаровым (см.: *Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования.* М., 1987. С. 130). Уголовный кодекс УК Республики Беларусь 1999 г. содержит такую норму (ч. 2 ст. 36).

сти крайней необходимости прямо вытекает из логического толкования ч. 2 ст. 39 УК РФ, определяющей понятие превышения пределов крайней необходимости, в котором указывается на определенную соразмерность вреда. Это означает, что вред, причиненный третьим лицам при устранении опасности, должен быть менее значительным, чем предотвращенный. Однако необязательно, что причиненный вред будет наименьшим из вреда, который мог быть причинен для предотвращения опасности. Поэтому нельзя согласиться с В. Ф. Кириченко, который считает, что из имеющихся вариантов для отвращения опасности лицо должно избирать тот, который ведет к причинению наименьшего вреда.²⁶ Это мнение не соответствует законодательной редакции ст. 39 УК РФ и не разделяется многими криминалистами. Так, например, С. А. Домахин правильно отмечает, что из неизбежности причинения вреда как средства отвращения опасности вовсе не вытекает, что этот вред должен быть наименьшим.²⁷

Оценка соразмерности вреда представляет значительную сложность не только потому, что нужно сопоставлять фактически причиненный вред и вред, который не был реализован, но и потому, что сам вред может относиться к совершенно различным областям жизни (например, вред, причиненный личности, сопоставляется с вредом, угрозавшим собственности; вред здоровью человека — с вредом правопорядку или природе).

В силу этого требуется скрупулезный анализ и учет конкретных объективных данных по делу, причем вред должен оцениваться, исходя главным образом из общественной значимости спасенного блага. Нельзя не учитывать и субъективные данные. Личные представления человека в определенной мере могут влиять на решение вопроса о соразмерности вреда, при-

²⁶ Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 87.

²⁷ Домахин С. А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 48.

чиненного и предотвращенного, так как нередко события развиваются стремительно, опасность возникает внезапно, поэтому время на обдумывание возможных вариантов поведения весьма ограничено, а сам человек, принимающий решение, может находиться в стрессовой ситуации и в сильном душевном волнении. Здесь следует указать на значимую законодательную новеллу, содержащуюся в ч. 4 ст. 38 УК Республики Узбекистан, в которой говорится, что «при оценке правомерности деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, учитываются характер и степень предотвращаемой опасности, реальность и близость ее наступления, фактическая возможность лица по ее предотвращению, его душевное состояние в сложившейся ситуации и другие обстоятельства дела».

Примером правильного решения вопроса о соразмерности вреда и в целом о правомерности действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, может служить дело Мостового. Самолет ТУ-124 с 44 пассажирами при попытке приземлиться в Таллинне потерял шаровой болт и его с неисправным шасси отправили в Ленинград садиться «на брюхо» на грунтовое поле в аэропорту «Пулково», что грозило не только разрушением самолета, но и возможной гибелью пассажиров. Летчики пытались выбить заклинившее шасси, однако это не удавалось сделать. Заглохли два двигателя и Мостовой (командир самолета) принял решение посадить самолет на реку Неву. И он посадил его на воду, пассажиры и летчики успели через верхний люк самолета перебраться на сплавной плот, а самолет затонул в реке.²⁸

Если причиняется равный или даже более значительный вред, чем предотвращенный, то наличие крайней необходимости исключается. Отсюда, например, спасение своего имущества за счет повреждения равноценного чужого имущества или

²⁸ Петербургский курьер. 1998. 2 ноября.

спасение жизни одного за счет гибели другого состояние крайней необходимости не возникает.²⁹

Вместе с тем все авторы, считающие, что нельзя спасти жизнь одного человека за счет жизни другого, молчаливо обходят вопрос о возможности спасения жизни многих людей за счет гибели меньшего числа людей. В реальной жизни подобные случаи встречаются. Так, при гибели пассажирского парохода трое (муж, жена и их малолетний ребенок) оказались в воде открытого моря, держась за спасательный круг. Четвертый человек (мужчина), пытаясь спастись, схватился за этот же спасательный круг. Круг не выдержал, и все они стали тонуть. В целях спасения семьи отец столкнулся с кругом мужчину, который утонул.

При освобождении государственными спецслужбами заложников, захваченных 23 октября 2002 г. в театральном центре на Дубровке в Москве вооруженной бандой террористов, угрожавших взорвать здание вместе с людьми, погибло по разным причинам свыше 120 человек, а спасено от гибели более 650 человек.³⁰

Представляется, что спасение жизни многих людей при реальной возможности гибели или гибели меньшего числа людей подпадает под все условия правомерности крайней необходимости и не может влечь уголовную ответственность.

Превышение пределов крайней необходимости до принятия УК РФ 1996 г. в российском уголовном законодательстве не регламентировалось, но в юридической литературе эта проблема достаточно широко обсуждалась.³¹

²⁹ Иного мнения в свое время придерживался Н. С. Таганцев. Он писал: «Я, бесспорно, могу лишить другого жизни, спасая себя» (см.: *Таганцев Н. С. Русское уголовное право*. СПб, 1902. Т. 1. С. 555).

³⁰ Аналогичные события происходили 28 июля 1994 г. в районе Пятигорска, 14 июня 1995 г. в Буденовске, 9 января 1996 г. в Кизляре и Первомайске и др. (см.: Санкт-Петербургские ведомости. 2002. 25 октября; Комсомольская правда. 2002. 9–15 ноября).

³¹ См., например, *Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости*. Саратов, 1981. С. 110–113; Уголовный закон. Опыт тео-

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. под превышением пределов крайней необходимости понимается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный (ч. 2 ст. 38 УК). Сходные понятия превышения пределов крайней необходимости даются в уголовных кодексах Республики Казахстан (ч. 2 ст. 34), Республики Узбекистан (ч. 3 ст. 38) и Украины (ч. 2 ст. 39).

В соответствии с ч. 2 ст. 38 УК РФ можно выделить несколько случаев превышения пределов крайней необходимости: 1) при явном, т. е. очевидном, доступном для понимания, несоответствии между причиненным вредом и характером, степенью угрожавшей опасности, а также обстановки, при которой опасность устранялась; 2) причинение правоохраняемому объекту вреда, равноценного предотвращенному; 3) причинение вреда более значительно, чем предотвращение; 4) наличие реальной возможности устранения грозящей опасности другими средствами.

Превышение пределов крайней необходимости влечет за собой уголовную ответственность только в случае умышленного причинения вреда, но в Особенной части УК РФ нет ни одной специальной статьи, которая бы предусматривала ответственность за умышленное превышение пределов крайней необходимости. В связи с этим некоторые авторы предлагают квалифицировать в этих случаях действия виновных по обычным статьям Особенной части УК РФ со ссылкой на ч. 2 ст. 39 УК РФ.³²

ретического моделирования // Под ред. В. Н. Кудрявцева и С. Н. Келиной, М., 1987. С. 129, 130; Баулин Ю. В. Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах, исключающих преступность деяния: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харьков, 1991. С. 38, 39.

³² См.: Звечаровский И. Э. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Российское уголовное право. Курс лекций / Под. ред.

Другие авторы считают необходимым квалифицировать умышленное превышение пределов крайней необходимости по соответствующим статьям Особенной части УК РФ, а факт совершения преступления при указанных обстоятельствах в силу п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ учитывать в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.³³ Это второе мнение на сегодняшний день представляется правильным, не вызывающим сомнений, поскольку в Особенной части УК РФ невозможно предусмотреть все случаи совершения преступлений, связанных с умышленным превышением пределов крайней необходимости.

Кардинальным решением указанной спорной проблемы было бы прямое указание в законе либо, в зависимости от обстоятельств дела, о смягчении или освобождении от наказания, либо, если лицо находилось в сильном душевном волнении, об освобождении от уголовной ответственности. Именно так решен этот вопрос в отношении лица, превысившего пределы крайней необходимости, в уголовных кодексах ряда зарубежных стран, например, в УК Японии (ч. 1 ст. 37), УК Украины (ч. 3 ст. 39), УК Польши (§ 1 ст. 37) и др.

Крайняя необходимость имеет много общего с необходимой обороной и причинением вреда при задержании лица, совершившего преступление. Их сближает не только законодательная оценка обстоятельств, исключаящих преступность деяния, но и их социальная полезность, основания правомерной деятельности (наличие опасности для правоохраняемых интересов). Одинаков и способ защиты правоохраняемых интересов — причинение какого-либо вреда. Совпадают, по существу, и характеристики соразмерности тех или других действий и признаков превышения. В равной мере превышение пределов крайней необходимости, необходимой обороны и мер

А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 589; Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 84, 85.

³³ Попов А. Н. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. СПб, 1998. С. 33; Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 387.

по задержанию преступника влечет уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

Вместе с тем крайняя необходимость как уголовно-правовой институт имеет существенные отличия от необходимой обороны и задержания преступника, делающие ее самостоятельным институтом.

Основные отличия крайней необходимости от других указанных уголовно-правовых институтов сводятся к следующему:

1) источником опасности при крайней необходимости могут быть самые разнообразные действия человека, стихийные силы природы, необходимость одновременного выполнения различных обязанностей и т. д.; при необходимой обороне — поведение людей, выражающееся в общественно опасном посягательстве, а при задержании лица — только совершение им преступления;

2) при крайней необходимости вред причиняется, как правило, невиновным (третьим) лицам; при необходимой обороне и задержании лица, совершившего преступление, вред причиняется виновному лицу (посягающему или задерживаемому);

3) причиненный вред при крайней необходимости должен быть всегда меньше, чем предотвращенный; при необходимой обороне и задержании преступника допускается превышение причиняемого вреда над угрожающим или уже имеющим место;

4) при крайней необходимости причинение вреда третьим лицам — это единственный, крайний способ устранения опасности и достижения цели, стоящий перед действующим лицом; при необходимой обороне защищаться путем причинения вреда посягающему можно и в тех случаях, когда имелись возможности избежать опасности другими способами;

5) целью крайней необходимости является устранение грозящей опасности; целью необходимой обороны — защита от общественно опасного посягательства, а целью задержания лица, совершившего преступление, — доставление его органам

власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений;

б) при крайней необходимости (как и при необходимой обороне) человек обычно помимо своей воли оказывается в состоянии, вынуждающем причинять вред, тогда как при задержании преступника инициатива всегда исходит от лица, обладающего этим правом;

7) причиняемый в состоянии крайней необходимости вред подлежит полному или частичному возмещению третьим лицам (ст. 1066, 1067 ГК РФ), при необходимой обороне и при задержании преступника вред потерпевшим не возмещается.

§ 3. ФИЗИЧЕСКОЕ ИЛИ ПСИХИЧЕСКОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ

Как обстоятельство, исключющее преступность деяния, физическое или психическое принуждение предусмотрено в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. впервые. Ранее действовавшее законодательство не знало этого института, хотя в жизни, в судебной практике имели место случаи, когда под влиянием принуждения лицо совершало общественно опасные и преступные деяния, причинявшие значительный вред законным интересам других лиц, обществу и государству. Эти случаи рассматривались либо как обстоятельства, смягчающие ответственность (ст. 38 УК РСФСР 1960 г.), либо в качестве обстоятельств, оцениваемых с точки зрения института крайней необходимости в рамках учения об объективной стороне состава преступления.

В ст. 40 УК РФ 1996 г. новый институт отражен следующим образом: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда ох-

раняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 настоящего Кодекса» (ч. 2 ст. 40 УК), т. е. положений о крайней необходимости.

Несколько иначе решает вопрос о причинении вреда под влиянием принуждения уголовное законодательство ряда зарубежных государств. Так, Уголовный кодекс Голландии 1886 г. (ст. 40) и Уголовный кодекс Австралии (ст. 10.2) 1995 г. освобождают от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, либо правонарушение под влиянием физического принуждения или силы, которой оно не могло противостоять. По Уголовному кодексу Франции 1992 г. освобождается от уголовной ответственности лицо, действовавшее под воздействием какой-либо силы или принуждения, которым оно не могло противостоять (ст. 122-2). Согласно же ст. 16 УК Китайской Народной Республики 1997 г. деяния, которые объективно хотя и привели к вредным последствиям, но были вызваны непреодолимой силой или невозможностью их предвидеть, не признаются преступлением.

Указанные нормы УК Голландии, Австралии и Франции дают возможность освобождать от уголовной ответственности лиц, не только действовавших под физическим или психическим принуждением, но и под действием любых явлений (сил), которым они не могли противостоять.

Принуждение как уголовно-правовое понятие означает насильственное воздействие одного лица на другое с целью совершения последним какого-либо деяния (в том числе общественно опасного) вопреки его воле, против собственного волеизъявления.³⁴ Принуждение может быть как физическим, так и психическим.

³⁴ А. Г. Безверхов под принуждением понимает «склонение другого лица к совершению действия, угроз или иных способов приневоливания (подавления воли)». *Безверхов А. Г. Имущественные преступления. Ав-*

Физическое принуждение заключается в незаконном воздействии на тело человека и его телесные (физические) функции, при котором он полностью или частично лишается возможности действовать свободно в соответствии со своей волей (например, связывание, удушение, пытки, лишение воды и пищи, принудительные инъекции наркотических или психотропных веществ и т. п.). Такое воздействие может исходить от другого человека либо являться следствием непреодолимой силы. Под непреодолимой силой понимается обстановка, сложившаяся вследствие действия стихийных сил природы, животных или людей, а равно иных обстоятельств, которые исключают возможность совершения лицом действий в соответствии с его намерениями.

Психическое принуждение — это угроза применения физического насилия, причинения материального или морального ущерба, которая носит конкретный, реальный характер и может быть немедленно исполнена. Специфика психического насилия, как указывает А. И. Бойцов, заключается в информационном воздействии на психическую подструктуру другого человека.³⁵

Угроза может быть выражена словесно, конклюдентными действиями, с использованием оружия или каких-либо предметов, с помощью которых можно запугать лицо. Иногда она связана с применением физического насилия как способа воздействия на психику в целях понуждения лица к совершению противоправных деяний.

Закон (ст. 40 УК) различает физическое принуждение, при котором лицо не могло руководить своими действиями (бездействием), и физическое, а также психическое принуждения, при которых либо сохраняет возможность руководить своими

тореф. дис. ... докт. юрид. наук. Ижевск, 2002. С. 36; «Принуждение вообще — это совершение действий с целью заставить кого-либо что-нибудь сделать» (Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 483).

³⁵ Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 438.

действиями. Исходя из этого теория уголовного права выделяет два вида принуждения: непреодолимое физическое принуждение и преодолимое физическое и психическое принуждение. В зависимости от того или иного вида принуждения для лица, причинившего вред охраняемым уголовным законом интересам, наступают различные уголовно-правовые последствия.

При непреодолимом физическом принуждении, когда лицо «не могло руководить своими действиями», т. е., было лишено возможности поступать избирательно, по своей воле, и причинило вред законным интересам, оно не несет уголовной ответственности в силу отсутствия таких признаков преступления, как виновность и противоправность. Ответственность в этих случаях за причиненный вред будет нести тот, кто применил физическое принуждение, подавив волю принуждаемого лица.

Характерным примером в этом случае является ситуация с заведующим складом, который был связан преступниками и не смог поэтому воспрепятствовать похищению имущества собственника. Он обязан сохранять имущество вверенного ему объекта, но был лишен физической возможности сделать это. Бездействие его при указанных обстоятельствах не может рассматриваться в качестве преступления.

Иные уголовно-правовые последствия наступают для лица, находившегося под физическим или психическим принуждением, но сохранившего возможность руководить своими действиями (преодолимое принуждение). Вопрос об ответственности при причинении в этих случаях вреда охраняемым уголовным законом интересам решается с учетом положений о крайней необходимости (ч. 2 ст. 40 УК).³⁶

³⁶ Некоторые авторы считают положение ч. 2 ст. 40 УК РФ частным случаем института крайней необходимости, с чем следует согласиться, но считать эти положения излишними нет оснований. См.: Босхолов С. С. Уголовная политика современной России в условиях конституционно-правового регулирования. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1999. С. 23.

При преодолимом физическом или психическом принуждении лицо поступает (действует или бездействует) избирательно, выбирая между угрожающим или причиненным вредом и тем вредом, который требуется от него для устранения угрозы. Именно поэтому в таких случаях применяются правила крайней необходимости.³⁷ В связи с этим в соответствии с положениями о крайней необходимости лицо не будет нести уголовную ответственность, например, в случаях, когда кассир под дулом пистолета, направленного в голову, передает кассовую выручку преступнику. С другой стороны, нельзя признать действующим в состоянии крайней необходимости бухгалтера, который под угрозой расправы над его детьми, передал вымогателям часть денежной прибыли предприятия. Он имел возможность выбора своего поведения, устранения грозящей опасности иными способами.

Если состояние крайней необходимости не усматривается, совершенное лицом деяние, причинившее вред охраняемым уголовным законом интересам, оценивается на общих основаниях, но при назначении наказания преодолимое принуждение согласно п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ может быть признано в качестве смягчающего обстоятельства.

В целом же вопрос о преодолимости или непреодолимости принуждения как обстоятельства, исключającego преступность деяния, должен решаться и решается на основе анализа и оценки всех объективных и субъективных данных в совокупности.

§ 4. ОБОСНОВАННЫЙ РИСК

В юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о необходимости введения в уголовное законодательство нормы о деяниях, связанных с риском, как обстоятельства, ис-

³⁷ Условия правомерности крайней необходимости подробно изложены в § 2 гл. 3 настоящей работы.

ключающего преступность деяния.³⁸ Отсутствие нормы об оправданном риске несло в себе серьезные отрицательные последствия для научного прогресса, для неординарного решения хозяйственных и профессиональных задач, сдерживало творческую инициативу и научную смелость.

Судебная практика любую рискованную, нетрадиционную деятельность, связанную с теми или иными нарушениями уставов, инструкций, а тем более повлекшую причинение какого-либо вреда, рассматривала в качестве уголовно или административно наказуемых деяний. Так, по делу Альби Верховный Суд СССР, признав, что уборка камней, проведенная нанятой им бригадой с оплатой 2 руб. за час вместо 1 руб. 05 коп. за один кубометр, в конечном счете способствовало повышению урожайности в совхозе и сохранению сельскохозяйственной техники, однако записал в своем определении, что хотя признаки злоупотребления служебным положением в действиях виновного отсутствуют, вместе с тем, как видно из материалов дела, Альби допустил служебный проступок, за который могло быть наложено дисциплинарное взыскание.³⁹

И лишь в 1996 г. в Уголовный кодекс РФ была включена норма об обоснованном риске как обстоятельстве исключающем преступность деяния.

Аналогичные нормы появились в УК Республики Узбекистан 1994 г. (ст. 41. «Оправданный профессиональный или хозяйственный риск»), в УК Украины 2001 г. (ст. 42 «Деяние, связанное с риском»), в УК Республики Болгария (ст. 13 а «Оправданный хозяйственный риск») и др.

Риск — это действие на удачу, в надежде на счастливый исход, возможность опасности, неудачи.⁴⁰

³⁸ См.: Гринберг М. С. Проблемы производственного риска в уголовном праве. М., 1963; Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956; Келина С. Профессиональный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Советская конституция. 1988. №22. С. 14, 15.

³⁹ БВС СССР. 1987. № 5. С. 8.

⁴⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 678.

Риск всегда связан с допущением неудачи, хотя бы в малой степени. Достаточно вспомнить массовое вложение денег в банковские и коммерческие предприятия типа «МММ», «Властелина».

Поскольку сам по себе риск может не увенчаться успехом и принести неблагоприятные, негативные последствия для окружающих, для общества и государства, постольку границы вероятного результата рискованного поступка определяются на законодательном уровне и, в частности, на уровне уголовного закона. Правомерность риска в сфере уголовного права (ст. 41 УК) определяется использованием законодателем категории «обоснованный», тогда как в теории уголовного права риск называли «производственным», «хозяйственным», «профессиональным». Введение понятия «обоснованный риск» означает, что подобный риск возможен в любой сфере человеческой деятельности, различна лишь вероятность возникновения ситуации риска. Он, в частности, возможен не только в хозяйственной или производственной, но и в управленческой, педагогической, медицинской, научно-экспериментальной, коммерческой, банковской и другой деятельности.

Дискуссионным является вопрос, какие лица могут быть субъектами обоснованного риска. А. Б. Сахаров считает, что право на риск имеет не любой гражданин, а лишь тот, кто профессионально занимается той или иной деятельностью и способен обеспечить соблюдение условий правомерности.⁴¹ С этим мнением не согласен В. И. Самороков, считая, что запрет совершать рискованные действия непрофессионалами снизил бы их социальную и творческую активность, привел бы к трудностям в оценке рискованных действий в любительском спорте или при эксплуатации транспортных средств.⁴²

⁴¹ Сахаров А. Б. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность // Советское государство и право. 1987. № 11. С. 117.

⁴² Самороков В. И. Риск в уголовном праве // Государство и право. 1993. № 5. С. 111.

Представляется, что поскольку риск возможен в любой сфере человеческой деятельности, то субъектами рискованных действий могут быть как профессионалы, так и непрофессионалы. Важным здесь является соблюдение ими всех условий правомерности риска, обозначенных в ст. 41 УК РФ.⁴³

Вместе с тем применительно к отдельным видам человеческой деятельности (медицине, педагогике, психиатрии, самолетостроению и др.) рискованные деяния должны совершаться лишь профессионалами, т. е. лицами, обладающими специальными знаниями, опытом и имеющими должную квалификацию. В этом отношении характерны Уголовный кодекс Латвийской республики 1998 г., который допускает риск только в сфере профессиональной деятельности (ст. 33 УК), а также Уголовный кодекс Узбекистана 1994 г. и Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г., указывающие на то, что действия лиц, идущих на риск, должны соответствовать современным научно-техническим знаниям (достижениям) и опыту (ст. 41 УК Узбекистана и ст. 139 УК Болгарии), т. е. фактически право на риск могут иметь лишь профессионалы, что в значительной мере снижает возможности иных лиц производить рискованные действия во благо интересов общества и государства.

Поскольку в результате рискованной деятельности может быть причинен вред охраняемым уголовным законом интересам, законодатель выдвигает *ряд условий, дающих основание для признания риска обоснованным*. Часть 2 ст. 41 УК РФ сформулирована следующим образом: «Риск признается обоснованным, если указанная цель (общественно полезная. — В. О.) не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприня-

⁴³ А. Н. Попов разделяет эту позицию, указывая, правда, несколько категорично, что закон допускает обоснованный риск в любой сфере человеческой деятельности и для любого гражданина, не делая никаких изъятий из данного правила (Попов А. Н. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. СПб, 1998. С. 36).

до достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам».

Первым условием совершения рискованных действий (бездействия) выступает их *направленность на достижение общественно полезной цели*, но не социально нейтральной или, тем более, социально вредной цели (ч. 1 ст. 41 УК РФ). Понятие общественно полезной цели в законе не дается. С точки зрения теории уголовного права общественно полезный характер цели можно определить либо как важный социальный результат, либо как сохранение и увеличение любых общечеловеческих ценностей для всего общества в целом, либо как достижение успешного результата с наименьшими затратами времени и средств.

Иное понятие общественно полезной цели дает А. Н. Берестовой, который трактует ее как «сохранение и приумножение любых ценностей, имеющих важное значение как для общества в целом, так и для отдельных личностей».⁴⁴

Из законодательной формулировки цели обоснованного риска УК РФ вытекает, что не имеет значение степень ее значимости, в отличие от уголовных кодексов Украины и Болгарии, в которых прямо указано, что оправданным будет риск лишь в том случае, если он направлен на достижение «значительной», «существенной», общественно полезной цели или результата (ст. 42 и ст. 13а соответственно).

Однако не любая по своей значимости общественно полезная цель может оправдать совершение действий, подпадающих под признаки преступления, и явиться при этом одним из условий исключения уголовной ответственности. Если цель, которой руководствуется лицо, противоправна по своей сути или отражает эгоистический, авантюрный интерес, уголовная ответственность за причиненный вред наступает на общих основаниях. Так, руководитель проходчиков на угольной шахте,

⁴⁴ Берестовой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключаящее преступность деяния. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 1999. С. 16.

для ускорения пуска шахты «одевая» ствол в тубинги и скрепляя их болтами, не спешил заливать бетоном пространства между «чугунной рубашкой» и породой. В результате кольца тубингов рухнули вниз, причинив смерть шахтеру. Руководитель проходчиков оправдывался своим благородным желанием ускорить пуск шахты. Суд справедливо не счел эту ситуацию оправданным риском.

Вторым обязательным условием обоснованного риска является то, что поставленная, *общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием)*. Возможность реализовать задачу обычными, нерискованными методами снимает правомерность риска, превращает риск в общественно опасное и уголовно наказуемое действие.⁴⁵

Делать вывод о том, что общественно полезная цель могла быть достигнута обычными методами или только путем рискованных действий, следует исходя не вообще из объективной достижимости тем или иным путем результата, а из конкретной ситуации (обстановки), в которой оказалось лицо.

Третьим условие правомерного риска является то, что лицо, допустившее риск, предприняло *достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам*. В Основах уголовного законодательства 1991 г. данное условие было сформулировано несколько иначе: требовалось принятие не достаточных, а всех необходимых мер для предотвращения вреда.

В уголовном законодательстве зарубежных стран это условие сформулировано по-разному. Так, в УК Грузии лицо, допустившее риск, обязывается предпринять «все меры», в УК Латвии — «сделать все возможное», в УК Беларуси — принять «все возможные меры» для предотвращения причинения вреда правоохраняемым интересам. Все эти условия носят оценочный характер, отличаясь друг от друга лишь степенью катего-

⁴⁵ См. Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М., 1963. С. 75–78.

ричности. Принятие УК РФ 1996 г. формулировки «достаточные меры» вполне приемлемо.

Действуя рискованно в условиях неопределенной ситуации, лицо не может предусмотреть абсолютно все меры предосторожности. Однако оно должно предвидеть характер и размер возможных вредных последствий, чтобы правильно избрать меры к тому, чтобы вред не наступил или, по крайней мере, был минимальным. Речь идет именно о субъективных расчетах и мерах действующего в ситуации риска лица, способных, с его точки зрения, предотвратить возможные негативные последствия. Однако при решении этого вопроса всегда следует исходить не только из знаний, опыта, умений конкретного человека, но и современного уровня теоретических и практических достижений в том или ином виде человеческой деятельности. Если лицо действует на «авось», условие обоснованного риска отсутствует.

Наконец, четвертым условием правомерности, обоснованного риска, как указывается в законе (ч. 3 ст. 41 УК РФ), является следующее: *«Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия».*

Закон не дает определения понятий «угроза для жизни многих людей», «угроза экологической катастрофы» и «угроза общественного бедствия». Вместе с тем, говоря об угрозе жизни многих людей, неопределенного их числа, закон тем самым не исключает наличия обоснованного риска в случае угрозы для жизни и даже смерти одного человека. Такие случаи вполне возможны, в частности, в медицинской практике, при проведении срочных операций, при испытании новых лекарств, новой техники. Так, молодой врач с минимальным опытом работы, чтобы спасти жизнь тяжелобольного (прободение желудка), в условиях таежного врачебного пункта решает сделать срочную операцию. Больной умирает. В этой конкретной ситуации спасение жизни больного иным путем было невозможно, ибо ближайшая больница находилась в нескольких сотнях

километров, и доставить туда больного в связи с ненастной погодой не представлялось возможным. Хотя в данном случае риск не привел к положительным результатам, тем не менее врач действовал в состоянии правомерного обоснованного риска.

Попытка спасти многих людей, заведомо подвергая их жизни опасности, может расцениваться как правомерное поведение, но по иным правовым основаниям. Например, по условиям крайней необходимости следует рассматривать действия командира самолета, который во время нештатной ситуации производит вынужденную посадку без выпущенных шасси на поле или воду.

Экологическая катастрофа и общественное бездействие — это события с трагическими последствиями, которые затрагивают жизненно необходимые условия существования людей и природной среды (например, заражение вод, лесные пожары, гибель или увечья людей). Заведомость угрозы в этих случаях означает, что причинение вреда указанным интересам для лица, предпринимающего рискованные действия, очевидно, явно и понятно.

В теории уголовного права неоднозначно решается вопрос о допустимости совершения рискованных действий (бездействия), связанных с нарушениями установленных нормативов, в том числе тех или иных законов. Одни авторы считают это недопустимым;⁴⁶ другие допускают такие нарушения с оговоркой, что такое возможно лишь при нарушении устаревших нормативов и правовых норм;⁴⁷ третьи полагают, что право-

⁴⁶ Сахаров А. Б. Правомерный профессиональный риск // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 134.

⁴⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть. М., 1996. С. 88; Эту же позицию фактически занимает и А. Н. Берестовой (Берестовой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 14).

мерность риска должна признаваться даже при нарушении уголовно-правовых запретов.⁴⁸

В отличие от норм некоторых зарубежных стран, содержащих прямые указания, что обоснованный риск не допускается, если он противоречит запрету, установленному нормативным актом (ст. 13а УК Болгарии 1968 г.), действующий закон Российской Федерации такого условия для обоснованного риска не выдвигает. Более того, из формулировки ч. 1 ст. 41 УК РФ: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам...» логически вытекает, что при соблюдении всех остальных условий обоснованного риска, допускается и нарушение нормативных запретов. Запрет выхода за рамки каких-либо нормативных актов (инструкций, наставлений, правил и уголовно-правовых норм) означал бы сдерживание совершенствования производства, повышения качества продукции, разработок новых технологий, усиления охраны окружающей среды, получения новых лекарственных средств и методов лечения и т. п., и, следовательно, сдерживал бы творческую инициативу и научную смелость.

Отсюда риск, при соблюдении всех иных условий его обоснованности, должен признаваться правомерным и в случаях, когда он связан с нарушением нормативных запретов.

Нарушение условий правомерности обоснованного риска влечет за собой уголовную ответственность на общих основаниях, но в соответствии с п. «ж», ч. 2 ст. 61 УК РФ признается обстоятельством, смягчающим наказание. Для данного обстоятельства (в отличие от необходимой обороны, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, и крайней необходимости) не существует понятия «превышение пределов обоснованного риска», поэтому нельзя согласиться с

⁴⁸ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Краснодар, 1999. С. 283; Звечаровский И. Э. Обоснованный риск // Российское уголовное право. Курс лекций. Преступление. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 594.

тем, что при выходе действий лица за границы риска имеет место превышение пределов обоснованного риска.

Дискуссионным является и вопрос о форме вины при причинении вреда правоохраняемым интересам вследствие нарушения условий правомерности обоснованного риска. Ряд авторов полагают, что возможна в этих случаях вина в форме, как неосторожности, так и умысла (прямого или косвенного)⁴⁹, другие считают, что в подобных ситуациях возможна вина лишь в форме неосторожности.⁵⁰

Представляется, что правы те авторы, которые допускают в этих случаях вину лишь в форме неосторожности. Буквальное толкование понятия «обоснованный риск» исключает наличие прямого умысла по отношению к последствиям в виде вреда охраняемым уголовным законом интересам. Исключается и косвенный умысел, поскольку при риске лицо не может сознательно допускать наступление последствий либо действовать на «авось». Оно решается на рискованные поступки только потому, что надеется на предотвращение грозящего вреда.

Обоснованный риск имеет сходство с институтом крайней необходимости (ст. 39 УК РФ), но вместе с тем они имеют и существенные отличия. Они имеют одинаковое правовое и социальное значение. Оба, в конечном счете, направлены на предотвращение вреда правоохраняемым интересам. Меры, принимаемые в условиях обоснованного риска, по правовой природе близки к действиям, совершаемым в состоянии крайней необходимости.

Существенные отличия обоснованного риска от крайней необходимости состоят в следующем: 1) если ситуация оправданного риска возникает вследствие социально значимого по-

⁴⁹ См.: Берестовой А. Н. Указ. соч. С. 18; Максимов С. В. Обоснованный риск // Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная: Учебник / Под ред. Л. Д. Глухмана. Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. М., 1999. С. 191.

⁵⁰ Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник. Краснодар, 1999. С. 284.

ведения самого лица, которое сознательно идет на нарушения установившихся в тех или иных сферах человеческой деятельности традиционных правил и положений для получения большего эффекта, то состояние крайней необходимости порождается угрозой правоохраняемым интересам, созданной силами природы, неисправными механизмами, биологическими процессами, общественно опасным поведением людей; 2) при риске действия лица направлены на достижение общественно полезного результата, тогда как при крайней необходимости они устремлены, прежде всего, на предотвращение вреда; 3) при обоснованном риске вред, наступивший в результате действий, направленных на предотвращение грозящей опасности, всегда выступает как возможный; при крайней необходимости он является необходимым для устранения этой опасности; 4) при обоснованном риске грозящая опасность может быть не предотвращена, тогда как при крайней необходимости требуется ее успешное предотвращение; 5) для обоснованного риска ограничений в размере вреда не предусмотрено, обязательным же условием правомерности крайней необходимости является требование, чтобы причиненный вред был меньше предотвращенного; 6) при оправданном риске вред может быть причинен только третьим лицам, при крайней необходимости он может причиняться не только третьим лицам, но и лицу, создавшему угрозу.

Необходимо отметить, что институт обоснованного риска достаточно близко соприкасается с таким общественно опасным деянием, как *мошенничество* (ст. 159 УК РФ), когда речь идет о кредитовании, получении предоплаты при договорных обязательствах и т. д. Совершая сделки, ее участники в той или другой степени идут на риск, поскольку они связаны с опасностью имущественного благополучия. Когда лицо преследовало общественно полезную цель при заключении сделки (договора), намереваясь выполнить свои обязательства, но сложившиеся объективные обстоятельства помешали этому, и в результате был причинен вред, фактически действия лица охватываются признаками обоснованного риска, и оно не может

нести уголовную ответственность. Если же лицо в момент заключения сделки (договора) не намерено было исполнить обязательства, то в его действиях присутствует состав преступления — мошенничества.

Можно указать на ряд обстоятельств, оценка которых дает возможность сделать выводы о наличии в действиях лица обоснованного риска или состава мошенничества, — это, в частности, непоставка товаров при отсутствии действий, направленных на выполнение условий договора; растрата денежных средств, полученных от кредиторов (контрагентов), на личные нужды или нужды предприятия; отсутствие у предприятия реальных доходов, обман в предмете залога или подложная банковская гарантия относительно своего имущественного состояния и хозяйственного положения и др.

По делу Головина и других Верховный Суд РФ указал: «Обман в любой форме для получения кредита может квалифицироваться как мошенничество только в случае, если по делу будет установлено, что обманное завладение денежными средствами совершено с целью обращения их в собственность виновного или других лиц. Такие обстоятельства по данному делу судом не установлены. В деле нет доказательств, подтверждающих наличие в действиях осужденных преднамеренных обмана или злоупотребления доверием с целью безвозмездного завладения деньгами».⁵¹

В связи с тем, что обоснованный риск является относительно молодым российским уголовно-правовым институтом, а его отдельные положения, понятия и термины носят оценочный характер, целесообразно было бы принять постановление Пленума Верховного Суда РФ по применению этого института на практике.

⁵¹ БВС РФ. 2001. № 8. С. 12.

§ 5. ИСПОЛНЕНИЕ ПРИКАЗА ИЛИ РАСПОРЯЖЕНИЯ

В России институт исполнения приказа был впервые законодательно регламентирован в Воинском Уставе 1715 г. и получил свое дальнейшее развитие в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Уголовном Уложении 1903 г. В советское время этому институту в уголовном законодательстве уделялось незначительное внимание. Он упоминался лишь в описаниях некоторых воинских преступлений. В качестве же самостоятельной нормы институт исполнения приказа или распоряжения был включен только в УК РФ 1996 г.

В ст. 42 УК РФ эта норма сформулирована следующим образом: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение». Одновременно закон решает судьбу лица, которое во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения совершило умышленное преступление. Такое лицо несет уголовную ответственность на общих основаниях. А неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (ч. 2 ст. 42 УК РФ).

Введение указанного института укрепляет дисциплину, являющуюся залогом нормального функционирования всех организаций и учреждений, повышает авторитет руководителей и действенность их приказов, а также безопасность исполнителей, что с социальных позиций является, безусловно, общественно-полезным результатом.

Для разрешения вопроса об уголовно-правовом значении приказа или распоряжения как обстоятельства, исключаящего преступность деяния, следует остановиться на том, что составляет его юридическую природу, каковы основания действий, сопряженных с причинением вреда охраняемым уголов-

ным законом интересам, обязательно ли исполнение всякого приказа.

В теории уголовного права юридическая природа данного института оценивается неоднозначно. Так, одни авторы считают, что исполнение приказа или распоряжения исключает общественную опасность деяния, связанного с причинением вреда правоохраняемым интересам,⁵² другие — исключают противоправность содеянного.⁵³

Я. М. Брайнин считает, что правомерное исполнение приказа исключает и общественную опасность и противоправность одновременно.⁵⁴

Представляется обоснованной позиция тех авторов, которые указывают, что юридическая природа данного института и, следовательно, его правомерность заключается в том, что в деянии лица отсутствует его виновность — один из важнейших признаков преступления как в случае причинения вреда правоохраняемым законом интересам при исполнении обязательного приказа, так и в тех случаях, когда лицо исполнило незаконный приказ. Прав А. Б. Сахаров, который писал, что «в случаях причинения вреда правоохраняемым интересам в результате исполнения обязательного приказа, совершенные действия объективно общественно опасны, а преступный или непроступный их характер зависит от субъективной стороны — наличия или отсутствия вины и ее формы».⁵⁵

Основанием для действий, сопряженных с причинением вреда охраняемым законом интересам, является отданный начальником подчиненному приказ или распоряжение.

⁵² См., например, *Бородин С. В.* Обстоятельства, исключющие производство по уголовному делу // Ученые записки ВЮОН. 1961. Вып. 13. С. 72.

⁵³ См., например, *Пионтковский А. А.* Курс советского уголовного права. М., 1970. Т. 2. С. 397.

⁵⁴ См.: *Брайнин Я. М.* Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М., 1963. С. 253.

⁵⁵ *Сахаров А. Б.* Исполнение обязательного приказа // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 136.

Приказ — это исходящее от органа управления или власти, либо должностного лица этих органов устное, письменное либо посредством связи правовое требование о совершении либо несовершении определенных действий как отдельными лицами, так и группой лиц.

В. И. Михайлов предлагает понимать под приказом «основанное на законе или подзаконных актах требование о выполнении каких-либо действий от лица, наделенного властными полномочиями, к лицу, обязанному его выполнить».⁵⁶

Следует отметить, что термины «приказ» и «распоряжение» в общесмысловом значении являются синонимами, а поэтому правильнее было бы использовать в УК РФ единое уголовно-правовое понятие «приказ», поскольку именно он охватывает любое обязательное по своему существу распоряжение.⁵⁷ Исполнение лицом обязательного для него приказа или распоряжения, в результате которого причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам, исключает уголовную ответственность (ч.1 ст. 41 УК РФ).

Обязательным (а следовательно, законным) является приказ или распоряжение, которые: 1) отданы соответствующим правомочным начальником своему подчиненному; 2) не выходят за пределы компетенции приказывающего; 3) отданы с соблюдением надлежащей формы, если она требуется нормативным предписанием; 4) по своему содержанию не предписывают чего-либо незаконного для исполнителя. Исполнение обязательного приказа или распоряжения является важным условием нормальной деятельности в любых сферах деятельно-

⁵⁶ Михайлов В. И. Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права // Государство и право. 1996. № 12. С. 66. Имеются и иные определения понятия «приказа» (см., например, Аристов В. В. Уголовно-правовые проблемы исполнения приказа или распоряжения как обстоятельства, исключаящее преступность деяния. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 8, 9).

⁵⁷ Академический словарь русского языка называет приказом официальное распоряжение органа власти, руководителя (Словарь русского языка: В 4 т. М., 1959. Т. 3. С. 563, 873).

сти, особенно в области государственной службы, на транспорте, военной и милицейской службы и т. д. Неисполнение обязательного приказа, распоряжения влечет за собой дисциплинарную, административную, а в некоторых случаях и уголовную ответственность (ст. 332 УК РФ).

Незаконными же приказами или распоряжениями признаются такие, которые не соответствуют хотя бы одному из указанных требований. Условием исключения ответственности исполнителя за вред, причиненный исполнением незаконного, т.е. отданного с нарушением какого-либо условия обязательности, приказа или распоряжения, является то, что исполнитель не сознавал его незаконного характера.

Уголовную ответственность за причинение в таких случаях вреда, как указывается в ч. 1. ст. 42 УК РФ, несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Часть 2 ст. 42 УК РФ регламентирует ситуацию, связанную с совершением лицом умышленного преступления во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения.

Ряд авторов считают, что определение приказа (распоряжения) в тексте ч. 2 ст. 42 УК как «незаконного» является неточным и требует замены термином «преступного».⁵⁸ О заведомо именно преступном приказе или распоряжении говорится в УК Украины (ст. 41), в УК Латвии (ст. 34), в УК Беларуси (ст. 40). В УК Республики Болгария же указывается на «неправомерный служебный приказ».

Представляется, что использование в указанной норме УК РФ термина «незаконность» приказа или распоряжения вполне обосновано, поскольку, во-первых, этим термином охватывается и понятие «преступность»; во-вторых, и при «незаконности» приказа исполнитель, сознавая это, вполне может совершить умышленное преступление любой тяжести.

⁵⁸ Звечаровский И. Э. Исполнение приказа или распоряжения // Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 596, 597; Соломоненко И. Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение. Ставрополь, 2000. С. 45, 46.

Приказ или распоряжение признается незаконным при наличии хотя бы одного из следующих признаков: 1) отдан ненадлежащим лицом; 2) находится вне компетенции лица, его издавшего; 3) не соответствует требованиям закона с точки зрения его содержания или формы; 4) предписывает совершение какого-либо незаконного действия.

Исполнение лицом заведомо незаконного приказа или распоряжения, причинившее вред охраняемым уголовным законом интересам, влечет уголовную ответственность на общих основаниях. Заведомость означает однозначную осведомленность о чем-либо, несомненность чего-либо.⁵⁹ Если у исполнителя нет никаких сомнений, что приказ или распоряжение являются незаконными, и если он, исполняя их, совершает действия, причиняющие вред охраняемым уголовным законом интересам, то исполнитель подлежит уголовной ответственности за умышленное преступление. Учитывая вместе с тем служебную зависимость подчиненного от начальника и, как следствие, возможную ограниченность в выборе своего поведения, законодатель признает это в качестве обстоятельства, смягчающего наказание (п. «е» и п. «ж» ст. 61 УК РФ).

Если лицо не осознавало, и не должно было осознавать, незаконный характер приказа или распоряжения, то ответственность за вред, причиненный исполнением незаконного приказа или распоряжения, исключается. Так, по делу В. Судебная Коллегия Верховного Суда СССР указала, что «выполнение исполнителем приказа начальника, отданного последним с преступной целью, не содержит состава преступления, если исполнитель достоверно не знал до исполнения приказа «о преступных целях» начальника, отдавшего приказ».⁶⁰

Ответственность за причинение вреда в результате исполнения фактически незаконного приказа или распоряжения не-

⁵⁹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1979. Т. 2. С. 536; Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 171.

⁶⁰ Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. М., 1980. С. 210.

сет лицо, их отдавшее (ч. 1 ст. 42 УК Ф). Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность (ч. 2 ст. 42 УК РФ).

Необоснованным представляется мнение, согласно которому в содержание понятия «заведомость» незаконного приказа обязательно включается корыстная либо иная низменная мотивация поведения.⁶¹ В содержание «заведомость» незаконного приказа или распоряжения могут включаться и иные мотивы, в частности дружеские, неправильно понятые интересы организации, желание поднять свой авторитет или заслужить уважение подчиненных и др.

Представляется важным решение вопроса об ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при исполнении приказа о задержании лица, якобы совершившего преступление. При получении исполнителем заведомо незаконного приказа о задержании, вопрос о его ответственности решается в соответствии с положениями ч. 2 ст. 42 УК РФ. Если же приказ не носил заведомо незаконного характера, то пределы уголовной ответственности исполнителя в случае причинения вреда определяются по правилам фактической ошибки.

В заключение следует отметить, что институт исполнения приказа или распоряжения в соответствии со ст. 19 Конституции РФ 1993 г. и ст. 3,4 УК РФ 1996 г. имеет равное отношение к любой категории лиц, включая и сотрудников органов внутренних дел и военнослужащих.

§ 6. СОГЛАСИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО

В уголовно-правовой литературе к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, ряд авторов относят и со-

⁶¹ См.: Кадников Н. И. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. М., 1998. С. 37.

гласие потерпевшего. Это обстоятельство предусмотрено в уголовном законодательстве некоторых стран. Так, Уголовный кодекс Швеции (ст. 7 гл. 24) предусматривает, что «деяние, совершенное одним лицом с согласия другого лица, в отношении которого оно было направлено, образует преступление, только если оно, ввиду характера вреда, насилия или опасности, которую оно повлекло, его цели и других обстоятельств, не является оправданным».⁶²

Российское уголовное законодательство не выделяет это обстоятельство, и существуют противоречивые мнения о возможности такого выделения.⁶³

В русском языке под согласием понимается «разрешение, дозволение, изволение, одобрение, утверждение как прямое желание согласившегося на что-либо, или как уступка его».⁶⁴ Схожее толкование дает и словарь русского языка под редакцией С. И. Ожегова: «согласие — разрешение, утвердительный ответ на просьбу».⁶⁵

Ученые, исследовавшие проблему согласия потерпевшего в уголовном праве, исходят из тех же предпосылок. По мнению А. Н. Красикова «согласие потерпевшего есть выражение свободного волеизъявления лица на нарушение своих благ или поставление их в опасность... как способ достижения личных интересов».⁶⁶

⁶² Уголовный кодекс Швеции 1965 г. СПб., 2001.

⁶³ См.: Фролов Е. А. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния // Советское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С. 203, 204; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 138; Блинные В. А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Н.-Новгород, 2002. С. 10 и 42.

⁶⁴ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 4. С. 354, 355.

⁶⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка // Под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1990. С. 740.

⁶⁶ Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976. С. 58.

Согласие потерпевшего на причинение вреда исключает преступность деяния другого лица при соблюдении определенных условий, выработанных в теории уголовного права, которые состоят в следующем: 1) согласие должно распространяться на те права и интересы, которые находятся в свободном распоряжении лица; 2) согласие должно быть дано в пределах свободного распоряжения своими личными правами и интересами; 3) согласие не должно преследовать общественно вредных целей; 4) согласие должно быть действительным, т. е. дано вменяемым, дееспособным лицом или его законным представителем; 5) согласие должно быть добровольным; 6) согласие должно быть дано до совершения деяния.⁶⁷

В свободном распоряжении лица находятся, прежде всего, широкий круг имущественных интересов. Собственнику, согласно гражданскому законодательству, принадлежит право владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом.

Уголовное право может интересоваться лишь право собственника на отчуждение имущества и его уничтожение (повреждение). Право собственника на отчуждение своего имущества означает, что его согласие на уничтожение или повреждение, исключает противоправность и, следовательно, уголовную ответственность. Не привлекается за кражу лицо, взявшее вещь с согласия ее собственника, так же как и за умышленное уничтожение его имущества. Конечно, во всех этих случаях имеется в виду отсутствие посягательства на права других лиц (например, нет посягательства на совместное имущество, на чужую долю в общем имуществе и т. п.). Так, согласие заведующего магазином на совершение хищения вверенной ему государственной собственности не устраняет преступности действий, совершенных с его согласия.

⁶⁷ См.: Красиков А. Н. Указ. соч. С. 59, 60; Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 517, 518 и др.

В теории уголовного права и законодательствах различных стран оценка согласия потерпевшего в области личных благ получила неоднозначное решение.

Подавляющее большинство авторов считают, что согласие потерпевшего на лишение жизни не устраняет преступности совершенных действий лица, лишившего жизни потерпевшего (А. Б. Сахаров, М. Д. Шаргородский, В. И. Ткаченко, Н. И. Загородников, Э. Ф. Побегайло и др.). Лишение жизни потерпевшего с его согласия противоречит морали и интересам нашего общества, подрывает сознание неприкосновенности жизни человека. Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. в первоначальной редакции ст. 143, предусматривающей умышленное убийство, стоял на иной точке зрения. Примечание к этой статье признавало непроступным «убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания». Однако 3 января 1923 г. это примечание было отменено ввиду его явного противоречия идее неприкосновенности личности и возможности ее использования в злонамеренных интересах убийцы.

Вместе с тем уголовное законодательство и судебная практика некоторых зарубежных стран допускают при определенных обстоятельствах нанесение любого вреда личности с его согласия (ст. 7 УК Швеции 1962 г.), либо, как разъяснила ст. 40 УК Голландии 1886 г. Верховный Суд, «в определенных обстоятельствах умерщвление врачом безнадежно больных может быть оправдано на основании необходимости».

В оценке юристами согласия на причинение тяжкого вреда здоровью отсутствует единство: одни считают такое согласие не исключающим преступность деяния⁶⁸, другие — исключающим противоправность⁶⁹, третьи решают этот вопрос, ис-

⁶⁸ См.: Советское уголовное право. Часть Общая. Л., 1960. С. 370; Сахаров А. Б. Обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 138.

⁶⁹ Жижиленко А. А. Преступление против личности. М.-Л., 1927. С. 35.

ходя из социальной полезности или вредности цели нанесения тяжкого вреда здоровью.⁷⁰

Исходя из тех же доводов о преступности лишения жизни лица с его согласия, следует признать, что и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью независимо от согласия потерпевшего является преступлением, влекущим уголовную ответственность.

Не может являться противоправным причинение лицу с его согласия легкого вреда здоровью, поскольку возбуждение и прекращение такого уголовного дела зависит от самого потерпевшего.

Безусловно, если согласие на причинение вреда здоровью было дано для достижения социально полезных целей (например, при пересадке органов и тканей, для проведения научного эксперимента), то оно устраняет противоправность деяния. С другой стороны, если согласие лица дано на производство незаконного аборта, заражение венерической болезнью, причинение вреда здоровью для получения пенсии по инвалидности, то все эти деяния образуют соответствующее преступление.

На практике все чаще возникает вопрос о юридической оценке причинения вреда здоровью во время спортивных состязаний, в которых добровольно принял участие потерпевший. В этом случае противоправность исключается, если состязание было разрешено компетентными органами и причиненный вред здоровью не являлся результатом преднамеренного нарушения установленных для этого вида спорта правил.

В литературе неоднократно предлагалось ввести в уголовное законодательство специальную норму, карающую отступление от указанных правил, если в результате этого участнику

⁷⁰ Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения. М., 1964. С. 19; Пиантковский А. А. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Преступление. М., 1970. Т. 2. С. 394, 395.

состязаний причинен вред здоровью.⁷¹ Принятие такого рода нормы имело бы в настоящее время большое профилактическое значение, когда растет жестокость соревнований по некоторым видам спорта, а также увеличивается число случаев причинения вреда здоровью (а также и смерти) участникам спортивных состязаний.

Бесспорно, согласие должно быть действительным, т. е. данным вменяемым и дееспособным лицом или его законным представителем в интересах представляемого. Оно должно быть выражено добровольно, а не путем обмана, либо физического или психического принуждения. Согласие должно быть дано до или во время совершения деяния, нарушающего определенные интересы потерпевшего, но не после его совершения. Согласие потерпевшего, данное после совершения деяния, не исключает преступность совершенного.

Учитывая, что согласие потерпевшего на причинение ему вреда может в определенных случаях исключать преступность деяния, некоторые авторы предлагают закрепить это обстоятельство в уголовном законодательстве,⁷² что представляется вполне обоснованным и разумным.

§ 7. ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ЗАДАНИЯ

На фоне общего роста преступности получают распространение все более сложные, квалифицированные виды преступной деятельности и, в частности, такие, как похищение людей с целью получения выкупа, незаконный оборот наркотиков, изготовление и распространение фальсифицированных това-

⁷¹ Красиков А. Н. Указ. соч. С.110; Бажанов М. И. Преступления против здоровья // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная. Киев, 1985. С.127.

⁷² См., напр., Блинников В. А. Указ. соч. С. 42.

ров, контрабанда сырья и цветных металлов, аферы в кредитно-банковской сфере, вымогательство, терроризм и др. Эти виды преступной деятельности осуществляются, главным образом, группами преступников, организованными группами и преступными сообществами. Количество этих формирований из года в год увеличивается и исчисляется уже не десятками, а сотнями и тысячами. Если, по данным МВД РФ, в 1990 г. насчитывалось 785, то в 1992 г. — 4352, в 1993 г. — 5691, в 1994 г. — 8059, в 1995 г. — 8222, в 1997 г. — 12 500 преступных групп, в составе которых до 60 тыс. активно действующих членов.⁷³

Организованные преступные формирования имеют преступные связи не только со странами ближнего зарубежья, но и с 39 странами дальнего зарубежья (США, Польшей, Швецией, Финляндией, Болгарией, Китаем и др.).⁷⁴ Они, как правило, характеризуются высоким уровнем организации и конспирации преступной деятельности, коррумпированными связями с аппаратом власти и управления, имеют систему охраны своей внутренней и внешней безопасности.

Отсюда, общественная опасность организованной преступности заключается, прежде всего, во влиянии ее на все общество, т. е. в крайне негативных последствиях ее существования. Возникнув, организованная преступность приобрела тенденцию к расширенному воспроизводству, поражая все новые и новые сферы социальной жизни и экономического механизма. Она уже сама начинает продуцировать необходимые для своего существования условия.

Перечисленные обстоятельства требуют от государства и его правоохранительных органов значительного повышения эффективности борьбы с преступностью путем активного ис-

⁷³ Криминология XX века // Под ред. В. Н. Бурлакова и В. П. Сальникова. СПб., 2000. С. 430; Санкт-Петербургские ведомости. 1997. 5 декабря.

⁷⁴ Основы борьбы с организованной преступностью // Под ред. В. С. Овчинникова, В. Э. Эминова, Н. П. Яблокова. М., 1996. С. 173.

пользования всех законных методов, в том числе и особенно специальных оперативно-розыскных мероприятий. В качестве таковых Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. (ст. 6) предусматривает не только наблюдение, оперативный эксперимент, контроль почтовых, телеграфных и иных сообщений и другие меры, но и оперативное внедрение.⁷⁵ Последнее предлагает проникновение в преступную среду, в том числе и в организованные преступные формирования, оперативных сотрудников или лиц, конфиденциально содействующих органам, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность с целью выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Внедрение указанных лиц — «секретных агентов» — в преступную сферу достаточно широко используется в деятельности правоохранительных органов зарубежных стран (Беларуси, Украины, США, Германии, Франции, Италии и др.) для предотвращения, выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершенных организованными преступными формированиями.

Вопрос об оперативном внедрении в криминальную среду решается на основании письменного постановления, утвержденного непосредственным начальником или руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Важнейшим аспектом, обеспечивающим безопасную деятельность лиц, внедренных в преступные формирования, является их всесторонняя правовая защита, особенно в случаях, когда им приходится совершать неправомерные, в том числе преступные, деяния, чтобы не быть раскрытыми членами указанных формирований. В этом отношении Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» гласит, что «при защите

⁷⁵ СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга» (ст. 16).

Как видно из текста ст. 16 указанным в ней лицам при правомерном выполнении своего долга лишь «допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам». В ней не указывается, какой тяжести вред может быть причинен правоохраняемым интересам, в какой реальной ситуации это возможно и, наконец, могут ли тайные агенты при совершении тяжких или особо тяжких преступлений рассчитывать на освобождение от уголовной ответственности или только на смягчение наказания. Очевидно, что решение всех этих вопросов отдано на усмотрение руководителей органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскную деятельность, что вряд ли может быть правильным.⁷⁶

Представляется, что проблемы причинения вреда при выполнении специальных заданий в организованных преступных формированиях должны быть регламентированы в действующем уголовном законодательстве России, подобно тому, как это сделано в уголовных кодексах Беларуси, Украины, Казахстана, Чехии и Эстонии.

Так, УК Украины в ст. 43 «Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организа-

⁷⁶ В США секретный агент в ходе тайных операций вправе совершать преступления любой тяжести, но с предварительного письменного санкционирования их соответствующим руководителем (см.: Комментарий к Федеральному закону «ОБОРД» / Под ред. П. Г. Пономарева. М., 1997. С. 241).

ции» разд. 8 «Обстоятельства, исключющие преступность деяния» указывает, что «не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе либо преступной организации с целью предупреждения либо раскрытия их преступной деятельности» (ч. 1 ст. 43).

Вместе с тем, ч. 2 ст. 43 УК Украины гласит, что это лицо подлежит уголовной ответственности лишь за совершение в составе преступных организованных формирований особо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с насилием над потерпевшим, либо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий. Однако лицо, совершившее указанные преступления, не может быть приговорено к пожизненному лишению свободы, а наказание в виде лишения свободы не может быть ему назначено больше, чем половина максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление (ч. 3 ст. 43).

Весьма своеобразно и несколько казуистично решается эта проблема в Уголовном кодексе Казахстана, где в ст. 34-1 «Осуществление оперативно-розыскных мероприятий» гл. 6 «Обстоятельства, исключющие преступность деяния» признается правомерным причинившее вред охраняемым уголовным законом интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом оперативно-розыскных мероприятий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, при соблюдении следующих существенных условий: 1) деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования преступлений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией); 2) причиненный вред правоохраняемым интересам должен быть менее значительным, чем вред, причи-

няемый указанными преступлениями, совершенными организованными формированиями; 3) предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении преступлений лиц не могло быть осуществлено иным способом.

Но даже если все вышеназванные условия соблюдены лицами, осуществляющими оперативно-розыскные мероприятия, они не освобождаются от уголовной ответственности при совершении деяния, сопряженного с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий (ч. 2 ст. 34-1 УК Казахстана).

Формулировка ст. 34-1 УК Казахстана по своему содержанию близко соприкасается с сущностью института крайней необходимости. Но они имеют и отличия, главные из которых сводятся к следующему: 1) субъектом рассматриваемого института является лишь специальные лица, при крайней необходимости — любые лица; 2) оперативно-розыскная деятельность связана с предотвращением будущей опасности для правоохраняемых интересов либо с выявлением, раскрытием или расследованием совершенных преступлений, тогда как при крайней необходимости соответствующее поведение лиц направлено на устранение непосредственно грозящей опасности.

Более удачной представляется регламентация института причинения вреда при выполнении специального задания в УК Республики Беларусь. В ст. 38 «Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию» достаточно четко, без излишней детализации сформулированы требования к лицу, выполняющему специальное задание при совершении им преступления. В частности, в ней указано, что «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления и, действуя с другими его участниками, вынуждено совершит преступление».

Вместе с тем эти правила не применяются к лицу, совершившему особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека.

Из сказанного можно сделать вывод, что в Уголовный кодекс Российской Федерации целесообразно ввести специальную статью об условиях правомерности причинения вреда правоохраняемым интересам лицом при выполнении им специального задания.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование проблем необходимой обороны и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, позволяет сделать ряд выводов и конкретных предложений, имеющих, по нашему мнению, вполне определенную теоретическую и практическую значимость.

1. В общей системе государственных мер, направленных на борьбу с преступностью, необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния, имеют хотя и локальное, но важное значение в деле укрепления правопорядка и общественной безопасности.

2. Юридическая природа деяний, совершенных при указанных обстоятельствах заключается в том, что в них отсутствуют признаки противоправности либо вины лица.

3. Всесторонне регламентированное, ясное для понимания законодательство о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния, правильное его применение являются важным условием широкого вовлечения населения в борьбу с преступностью и укрепление законности.

4. В ситуации, когда одновременно присутствуют два и более обстоятельств, исключающих преступность деяния, должны применяться наиболее благоприятные, «выгодные» для причинителя вреда обстоятельства.

5. В целях дальнейшего совершенствования института необходимой обороны и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, предлагается:

— ввести в УК РФ норму, дающую общее понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния, сформулировав ее следующим образом: «Исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, при которых деяния, содержащие предусмотренные настоящим Кодексом признаки, не являются преступлением в силу отсутствия противоправности либо вины лица»;

— дополнить нормы о необходимой обороне и крайней необходимости положением, освобождающим лиц от уголовной ответственности за превышение их пределов, если это превышение было совершено в состоянии сильной взволнованности или физиологического аффекта, вызванных общественно опасным посягательством либо непосредственно грозящей опасностью;

— закрепить в законодательном порядке право граждан на установку технических устройств и приспособлений для защиты имущества, жилища и т. п. от общественно опасных посягательств и рассматривать случаи причинения или вреда посягающему по правилам необходимой обороны, а невиновному лицу — по правилам фактической ошибки;

— для устранения аналогии с необходимой обороной ввести в УК РФ самостоятельную норму, регламентирующую мнимую оборону, предусмотрев в ней варианты ответственности лиц, причинивших вред правоохраняемым интересам;

— дополнить ст. 222, 223 УК РФ примечанием следующего содержания: «Не подлежат уголовной ответственности по указанным статьям лица, использующие любое имеющееся у него оружие для отражения общественно опасного посягательства либо задержания лица, совершившего преступление»;

— указать, по примеру законодательства ряда зарубежных стран, в ст. 37 УК РФ конкретные наиболее типичные криминальные ситуации, в которых действия обороняющегося по защите от общественно опасного посягательства всегда рассматриваются в качестве правомерных;

— установить уголовную ответственность за умышленной нарушение правил состязаний, повлекшее причинение тяжкого вреда участнику спортивных состязаний;

— ввести в УК РФ норму, освобождающую от уголовной ответственности лиц, выполняющих по поручению государственных правоохранительных органов специальные задания по предупреждению и раскрытию групповых преступлений, но вынуждено совершающих преступление;

— учитывая существенное изменение редакции ст. 37 УК РФ, возникающие сложности в применении новых видов обстоятельств, исключающих преступность деяния, а также то, что с момента принятия постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. прошло почти 20 лет, следует принять новое постановление Верховного Суда РФ, посвященное всему комплексу указанных обстоятельств.

ОСНОВНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. *Андрушко П. П.* Юридическая природа и значение исполнения приказа, и выполнение профессиональных функций в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1987.

2. *Аристов В. В.* Уголовно-правовые проблемы исполнения приказа или распоряжения как обстоятельство, исключаящее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

3. *Бойцов А. И.* Преступления против собственности. СПб., 2002.

4. *Берестовой А. Н.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключаящее преступность деяния: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

5. *Баулин Ю. В.* Обстоятельства исключаящие преступность деяния. Харьков, 1991.

6. *Баулин Ю. В.* Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1986.

7. *Григенча В. Я.* Уголовно-правовые проблемы исполнения приказа. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.

8. *Григенча В. Я.* Юридическая природа исполнения неправомерного приказа // Российский юридический журнал. 1997. № 2.

9. *Домахин С. А.* Крайняя необходимость в советском уголовном праве. М., 1955.

10. *Дмитренко А. П.* Пределы правомерности права на необходимую оборону. Ставрополь, 2000.

11. *Елеонский В. А.* Поощрительные нормы в уголовном праве. Хабаровск, 1984.

12. *Зуев В. Л.* Необходимая оборона и крайняя необходимость // Вопросы квалификации в судебно-следственной практике. М., 1996.

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

14. *Козак В. Н.* Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972.

15. *Козак В. Н.* Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981.

16. *Красиков А. Н.* Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976.

17. *Каплунов А. И., Милюков С. Ф.* Применение и использование огнестрельного оружия. СПб., 1998.

18. *Козаченко И. Я., Сухарев Е. А., Кузьменок О. П.* Спорные вопросы квалификации задержания преступника. Екатеринбург, 1992.

19. *Кондрашков Н.* Проблемы необходимой обороны // Законность. 1992. № 12.

20. *Кириченко В. Ф.* Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1948.

21. *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000.

22. *Михайлов В. И.* Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права // Государство и право. 1996. № 12.

23. *Марцев А. И., Царегородцев А. М.* Необходимая оборона. Задержание преступника. Крайняя необходимость. Омск, 1987.

24. *Орехов В. В.* К проблеме необходимой обороны // Вестник СПбГУ. 1993. Вып. 2. Сер. 6.

25. *Побегало Э. Ф., Ревин В. П.* Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел. М., 1987.

26. *Попов А. Н.* Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. СПб., 1998.

27. *Попов А. Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001.

28. *Прохоров В. С.* Преступление и ответственность. Л., 1984.

29. *Паше-Озерский Н. Н.* Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962.

30. *Соломоненко И. Г.* Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение. Ставрополь, 2000.

31. *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. Л., 1956.

32. *Сидоров Б. В.* Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально-полезного поведения. Казань, 1992.

33. *Фомин М. А.* Проблемы совершенствования института необходимой обороны в уголовном праве РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

34. *Шарапов Р. Д.* Физическое насилие в уголовном праве, СПб., 2001.

35. *Якубович М. И.* Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1979.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. *Берлин А. А.* Право необходимой обороны. Ярославль, 1911.
2. *Тишкевич И. С.* Защита от преступных посягательств. М., 1961.
3. *Шаргородский М. Д.* Вопросы общей части уголовного права (законодательство и судебная практика). Л., 1955.
4. *Фельдштейн Г. С.* О необходимой обороне и ее отношении к так называемому «правомерному самоуправству» // Журнал Министерства юстиции. 1899. № 5.
5. *Якубович М. И.* Необходимая оборона и задержание преступника. М., 1976.
6. *Кадников Н. Г.* Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. М., 1998.
7. *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении. М., 1961.
8. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Под ред. В. Н. Кудрявцева и С. Г. Келиной. М., 1987.
9. Уголовное право на современном этапе: проблемы преступления и наказания / Под ред. Н. А. Беляева, В. К. Глистина и В. В. Орехова. СПб., 1992.
10. *Гринберг М. С.* Проблема производственного риска в уголовном праве. М., 1963.
11. *Лунеев В. В.* Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. М., 1997.
12. Криминология XX века // Под ред. В. Н. Бурлакова и В. П. Сальникова. СПб., 2000.

**ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ
ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ,
В УГОЛОВНЫХ КОДЕКСАХ
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

**Институт необходимой обороны
в уголовных кодексах зарубежных стран**

**Уголовный кодекс Украины 2001 г.
(СПб., 2001. 393 с.)**

Статья 36. Необходимая оборона

1. Необходимой обороной признаются действия, совершенные с целью защиты охраняемых законом прав и интересов обороняющегося лица или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного предотвращения либо пресечения посягательства, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны.

2. Каждое лицо имеет право на необходимую оборону независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

3. Превышением пределов необходимой обороны признается умышленное причинение посягающему *тяжкого вреда*, явно не соответствующего опасности посягательства, либо об-

становке защиты. Превышение пределов необходимой обороны влечет уголовную ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных в ст. 118 и 124 настоящего Кодекса (умышленное убийство и причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны. — В. О.).

4. Лицо не подлежит уголовной ответственности, если в силу сильного душевного волнения, вызванного общественно опасным посягательством, оно не могло оценить соответствие причиненного им вреда опасности посягательства или обстановке защиты.

5. Не является превышением пределов необходимой обороны и не имеет следствием уголовную ответственность *применение оружия или любых других средств либо предметов* для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного проникновения в жилище либо другое помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему.

Статья 37. Мнимая оборона

1. Мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реально общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно предполагало наличие такого посягательства.

2. Мнимая оборона исключает уголовную ответственность за причиненный вред лишь в случаях, когда сложившаяся обстановка давала лицу достаточные основания полагать, что имело место реальное посягательство, и оно не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения.

3. Если лицо не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, но при этом превысило пределы защиты, разрешаемые в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит уголовной ответственности как за превышение пределов необходимой обороны.

4. Если в сложившейся обстановке лицо не сознавало, но могло сознавать отсутствие реального общественно опасного

посягательства, оно подлежит уголовной ответственности за причинение вреда по неосторожности.

**Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г.
(СПб., 2001. 474 с.)**

Статья 34. Необходимая оборона.

1. Каждый гражданин имеет право на защиту от общественно опасного посягательства. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Не является преступлением *действие*, совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

3. Превышением пределов необходимой обороны признается *явное для обороняемого лица* несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется смерть или тяжкое телесное повреждение.

**Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г.
(СПб., 2001. 338 с.)**

Статья 37. Необходимая оборона

Не является преступлением *действие*, совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности или прав обороняющегося либо другого лица, интересов общества и государства от *противоправного посягательства* путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства.

Право на необходимую оборону принадлежит лицу независимо от имевшейся возможности обратиться за помощью к другим лицам или органам власти либо избежать посягательства иным способом.

Не является необходимой обороной умышленная провокация посягательства с целью нанесения вреда.

Уголовный кодекс Грузии 1999 г. (СПб., 2002. 409 с.)

Статья 28. Необходимая оборона

1. Не являются *противоправными действия* лица, совершившего предусмотренное настоящим Кодексом деяние в состоянии необходимой обороны, то есть лица, при противоправном посягательстве причинившего вред посягающему лицу с целью защиты своих или чужих правовых благ.

2. Право на необходимую оборону лица имеют независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам.

3. Причинение вреда посягающему с целью *возврата отнятых в результате* противоправного посягательства *имущества или иных правовых благ* является правомерным и в случае, если это произошло непосредственно при переходе этих благ в руки посягавшего и их немедленный возврат еще был возможен.

4. Превышение пределов необходимой обороны означает явное несоответствие обороны отражающего посягательство лица характеру и опасности нападения на него.

**Уголовный кодекс Литовской республики,
утвержденный 26 сентября 2000 г.
(СПб., 2002. 470 с.)**

Статья 28. Необходимая оборона

1. Лицо имеет право на необходимую оборону. Это право оно может осуществить независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или инстанциям власти.

2. Лицо не подлежит ответственности по настоящему кодексу, если оно совершило деяние, формально соответствующее признакам *преступления или проступка*, не превышая пределов необходимой обороны, предусмотренных в уголовном законе, при самообороне или защите другого лица, собственности, неприкосновенности жилища, других прав, интересов общества или государства от начатого или непосредственно угрожающего опасного посягательства.

3. Превышением пределов необходимой обороны признаются случаи, когда по прямому умыслу *совершается убийство или причиняется тяжкий вред* здоровью, если защита явно не соответствовала характеру и опасности посягательства. Превышением пределов необходимой обороны не признается деяние, совершенное *в состоянии сильного замешательства или испуга*, вызванное опасным посягательством, или *при защите от вторжения в жилище*.

4. Лицо, превысившее пределы необходимой обороны, подлежит ответственности по уголовному закону, однако его наказание может быть смягчено согласно со статьей 62 настоящего Кодекса.

**Уголовный кодекс Латвийской республики 1998 г.
(СПб., 2001. 313 с.)**

Статья 29. Необходимая оборона

1. Необходимой обороной признается *действие*, совершенное при защите государственных или общественных интересов, прав данного лица или других лиц, а также при защите от нападения или угрозы нападения путем причинения нападающему вреда. Уголовная ответственность за это действие наступает в случае превышения пределов необходимой обороны.

2. Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности нападения, в результате чего нападающему причиняется вред, который не был необходим для предотвращения им отражения нападения.

3. Причинение вреда нападающему по неосторожности при отражении нападения не является уголовно наказуемым.

4. Лицо имеет право на необходимую оборону независимо от возможности избежать нападения или обратиться за помощью к другим лицам.

**Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г.
(СПб., 2001, 298 с.)**

Статья 12

1. Не является общественно опасным деяние, которое совершено в состоянии необходимой обороны для защиты от непосредственного противоправного нападения государственных или общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица путем причинения вреда нападающему в рамках необходимых пределов.

2. Превышение пределов необходимой обороны имеет место, когда защита явно не соответствует характеру и опасности нападения.

3. Независимо от характера и опасности защиты нет превышения пределов необходимой обороны, если: 1) нападение совершено путем проникновения в жилище с использованием насилия, или взлома; 2) нападение не может быть отражено другим способом.

4. Лицо не подлежит наказанию, если совершит деяние с превышением пределов необходимой обороны, находясь в состоянии испуга или сильного душевного волнения.

Уголовный кодекс Польши 1997 г. (СПб., 2001. 234 с.)

Статья 25

§ 1. Не совершает преступления тот, кто в состоянии необходимой обороны непосредственно отражает незаконное посягательство на какое-либо благо, охраняемое правом.

§ 2. В случае превышения пределов необходимой обороны, в особенности когда лицо применило способ защиты, несопоставимый с опасностью посягательства, суд может применить чрезвычайное смягчение наказания и даже отказаться от его назначения.

§ 3. Суд отказывается от назначения наказания, если превышение пределов необходимой обороны произошло вследствие страха или возбуждения, вызванного обстоятельствами посягательства.

Уголовный кодекс Чехии 1961 г. с изменениями и дополнениями на 1 ноября 1998 г. (Сборник кодексов / Под ред. П. Мейтува. Прага, 1998.)

§ 13. Необходимая (нужная) оборона

1. Деяние, иначе составляющее преступление, если этим деянием лицо отвращает грозившее или продолжающееся нападение на интересы, охраняемые законом, преступлением не является.

2. Необходимой обороной деяние не является, если оборона явно не соответствует способу нападения.

§ 15. Преступление не совершает тот, кто использует оружие в пределах, установленных законом.

§ 33. При избрании меры наказания смягчающим обстоятельством считается то, что преступник совершил преступление, отвращая нападение или другую опасность, или не выполнил условия необходимой обороны.

**Уголовный кодекс Швеции 1962 г.
по состоянию на 1 мая 1999 г.
(СПб., 2001. 320 с.)**

Статья 1. Деяние, совершенное лицом в состоянии самообороны, образует преступление, только если, учитывая характер преступного нападения, важность его объекта и обстоятельства в целом, оно явно неоправданно. Право на самооборону существует против:

1. начавшегося или надвигающегося преступного нападения на лицо или собственность;
2. лица, которое с применением насилия или угрозы насилия или каким-либо другим способом препятствует восстановлению во владении собственностью, когда поймано при совершении преступления;
3. лица, которое незаконно вторглось или пытается вторгнуться в комнату, дом, двор или судно;
4. лица, которое отказывается покинуть жилище, когда ему было приказано это сделать.

**Уголовный кодекс Дании 1930 г.
(СПб., 2001. 230 с.)**

§ 13. 1. Действия, совершенные в состоянии самообороны, не влекут наказания, если они были необходимы для противодействия или предотвращения незаконного нападения, которое началась или неизбежно, если данные действия явно не превышают то, что разумно необходимо в отношении опасности

нападения, нападавшего или значимости интересов, поставленных нападением под угрозу.

2. Любое лицо, превысившее пределы законной самообороны, не подлежит наказанию, если его действие может быть разумно объяснено страхом или волнением, вызванным нападением.

3. Аналогичные правила должны применяться к действиям, необходимым для исполнения законного приказа законным способом, производства законного ареста или для предотвращения побега заключенного или лица, помещенного в учреждение.

§ 14. Деяние, которое обычно наказуемо, не должно влечь наказание, если оно было необходимо для предотвращения угрозы вреда лицу или имуществу и если данное преступление может быть расценено только как относительно незначительное.

Уголовный кодекс Франции 1992 г. (СПб., 2002. 650 с.)

Статья 122-5. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое при наличии необоснованного посягательства в отношении него самого или другого лица совершает в то же время какое-либо действие, вызванное необходимостью правомерной защиты самого себя или другого лица, за исключением случаев явного несоответствия между используемыми средствами защиты и тяжестью посягательства.

Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое для пресечения совершения преступления или проступка против собственности совершает необходимое действие по защите, за исключением умышленного убийства, если используемые средства защиты соответствуют тяжести преступного деяния.

Статья 122-6. Действовавшим в состоянии правомерной защиты предполагается тот, кто совершает действия:

1) с целью отразить проникновение, осуществляемое путем взлома, насилия или обмана, ночью в жилище;

2) с целью защитить себя от совершающих кражу или грабеж, сопряженный с применением насилия.

Статья 122-7. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое в условиях наступившей или неминуемой опасности совершает необходимое для своей защиты, защиты другого лица или собственности действие, за исключением случаев явного несоответствия между используемыми средствами защиты и тяжестью угрозы.

**Уголовный кодекс Республики Сан-Марино 1974 г.
(СПб., 2002. 253 с.)**

Статья 41. Необходимая оборона

Не подвергается наказанию лицо, совершившее деяние в силу необходимости защитить собственное право либо право других лиц от реальной опасности неправомерного посягательства, если только право, которому угрожает преступление, не является меньшей ценностью по отношению к ущемленному в результате самообороны праву и имеется соответствие между примененными средствами защиты и средствами защиты, имевшимися в распоряжении указанного лица.

**Уголовный кодекс Голландии 1886 г.
с изменениями и дополнениями на 1999 г.
(СПб., 2001. 510 с.)**

Статья 41.

1. Лицо, которое совершает правонарушение, если это необходимо при защите его самого или другого лица, его личной неприкосновенности или собственности или неприкосновенности и собственности другого лица при непосредственном незаконном нападении, не подлежит уголовной ответственности.

2. Лицо, превышающее пределы необходимой обороны, если такое превышение является непосредственным результатом

сильного эмоционального возбуждения, вызванного нападением, не подлежит уголовной ответственности.

**Уголовный кодекс
Китайской Народной Республики 1997 г.
(СПб., 2001, 303 с.)**

Статья 20.

Деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны при защите государства, общественных интересов, имущества обороняющегося или других лиц и их прав от незаконных посягательств, если при этом лицу, осуществляющему незаконное посягательство, был нанесен урон, который не превышает допустимую норму защиты, не влечет уголовной ответственности.

Если оборонительные действия превысили необходимый предел и причинили существенный вред, то уголовная ответственность наступает, однако с учетом обстоятельств дела следует назначить наказание ниже низшего предела или освободить от наказания.

Если против осуществляемых в данный момент массовой драки, убийства, ограбления, изнасилования, похищения, а также против представляющих серьезную опасность для личности насильственных преступлений была применена необходимая обороны, повлекшая смерть или телесное повреждение лица, применившего незаконное нападение, но не по причине превышения пределов необходимой обороны, уголовная ответственность не наступает.

**Уголовный кодекс Японии 1907 г.
с изменениями и дополнениями на январь 2002 г.
(СПб., 2002. 226 с.)**

Статья 36. Правомерная оборона и превышение ее пределов

Действие, которое неминуемо необходимо для того, чтобы защитить себя или другое лицо от непосредственного грозящего неправомерного нанесения ущерба какому-либо праву, не наказуемо.

Наказание за действие, превышающее пределы обороны, в зависимости от обстоятельств может быть смягчено, или данное лицо может быть освобождено от наказания.

**Уголовный кодекс Австралии 1995 г.
(СПб., 2002. 388 с.)**

Статья 10-4. Самозащита

1. Лицо не несет уголовной ответственности за преступление, если он или она совершают деяние, составляющее преступление, в условиях самозащиты.

2. Лицо совершает деяние в состоянии самозащиты, только если он или она верят, что данное поведение необходимо:

- а) для защиты себя или другого лица; или
- б) для предотвращения или пресечения незаконного лишения свободы в отношении себя или другого человека или
- в) для защиты собственности от незаконного изъятия, уничтожения, повреждения или вторжения или
- д) для предотвращения уголовно наказуемого нарушения границ владения любым земельным участком или помещением или
- е) для удаления с земельного участка или из помещения лица, которое совершает уголовно наказуемое нарушение границ владения,

и данное поведение является разумной реакцией на подобные обстоятельства, как они представляются данному лицу.

3. Данная статья не применяется, если данное лицо применяет физическую силу, что сопровождается намерением причинить смерть или серьезный вред другому человеку:

- а) для защиты собственности;
- б) для предотвращения преступного нарушения границ владения;
- в) для удаления лица, которое совершает преступное нарушение границ владения.

4. Данная статья не применяется, если:

- а) данное лицо таким образом отвечает на правомерное поведение;
- б) он или она знали, что данное поведение было правомерным.

Однако, поведение не считается правомерным только вследствие того, что лицо, совершившее его, не подлежит уголовной ответственности за него.

Институт крайней необходимости в уголовных кодексах зарубежных стран

**Уголовный кодекс Украины 2001 г.
(СПб., 2001. 393 с.)**

Статья 39. Крайняя необходимость

Часть 3. Лицо не подлежит уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости, если вследствие сильного душевного волнения, вызванного угрозой опасностью, оно не могло оценить соответствие причиненного вреда этой опасности.

**Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г.
(СПб., 2001. 474 с.)**

Статья 36. Крайняя необходимость

Часть 2. Состояние крайней необходимости признается также в случае, если действия, совершенные с целью предотвращения опасности, не достигли своей цели и вред наступил, несмотря на усилие лица, добросовестно рассчитывавшего его предотвратить.

**Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г.
(СПб., 2001. 338 с.)**

Статья 38. Крайняя необходимость

Часть 4. При оценке правомерности деяния, совершенного в состоянии крайней необходимости, учитываются характер и степень предотвращаемой опасности, реальность и близость ее наступления, фактическая возможность лица по ее предотвращению, его душевное состояние в сложившейся ситуации и другие обстоятельства дела.

**Уголовный кодекс Литовской республики 2000 г.
(СПб., 2002. 470 с.)**

Статья 31. Крайняя необходимость

1. Лицо не подлежит ответственности за деяние, которое оно совершило для устранения опасности, угрожающей ему самому, другим лицам или их правам, интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом причиненный вред менее значительный, чем предотвращенный.

2. Лицо, своими действиями создавшее опасную ситуацию, может опираться на положения о крайней необходимости лишь в том случае, если опасная ситуация была создана по неосторожности.

3. Лицо не может оправдать неисполнение своих обязанностей пределами крайней необходимости, если оно по профессии, занимаемой должности или иным причинам обязано действовать в экстремальных условиях.

**Уголовный кодекс Польши 1997 г.
(СПб., 2001. 234 с.)**

Статья 26

§ 1. Не совершает преступления тот, кто действует с целью предотвращения непосредственной опасности, угрожающей какому-либо благу, охраняемому правом, если опасность невозможно было избежать иным способом, а благо, принесенное в жертву, имеет ценность меньшую, чем спасенное.

§ 2. Не совершает преступления также тот, кто, спасая благо, охраняемое правом в условиях, указанных в § 1, жертвует благом, которое явно не представляет большей ценности, чем спасаемое благо.

§ 3. В случае превышения пределов крайней необходимости суд может применить чрезвычайное смягчение наказания и даже отказаться от его назначения.

§ 4. Положения § 2 не применяются, если лицо жертвует благом, в отношении которого оно имеет особую обязанность по охране, даже подвергая себя опасности.

§ 5. Положения § 1–3 применяются соответственно в случаях, когда из обязанностей, возложенных на лицо, могла быть выполнена только одна.

**Уголовный кодекс Дании 1930 г.
(СПб., 2001. 230 с.)**

§ 14. Деяние, которое обычно наказуемо, не должно влечь наказания, если оно было необходимо для предотвращения угрозы вреда лицу или имуществу и если данное преступление может быть расценено только как относительно незначительное.

**Уголовный кодекс Республики Сан-Марино 1974 г.
(СПб., 2002. 253 с.)**

Статья 42. Состояние необходимости

Не подлежит наказанию лицо, совершившее деяние в силу необходимости спасти себя либо других лиц от реальной опасности причинения серьезного ущерба, не созданной им добровольно и которой нельзя было избежать иным способом и если только совершенное деяние было соразмерно угрожавшей опасности.

Подлежит наказанию лицо, имевшее особые юридические обязанности подвергать себя опасности.

Положения части первой настоящей статьи применяются, даже если состояние необходимости определяется другим лицом; но в таком случае за деяние, совершенное лицом, подвергавшимся опасности, несет ответственность тот, кто побудил совершить такое деяние.

**Уголовный кодекс
Китайской Народной Республики 1997 г.
(СПб., 2001. 303 с.)**

Статья 21. Не подлежит уголовной ответственности лицо, принявшее в состоянии крайней необходимости срочные меры для предотвращения опасности, грозившей общественным или иным интересам, личности и правам данного лица либо третьим лицам.

Если действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, превысили необходимые пределы и причинили существенный вред; то уголовная ответственность наступает, однако с учетом обстоятельств дела следует назначить наказание ниже низшего предела или освободить от наказания.

Положение части первой настоящей статьи о предотвращении опасности, грозившей личности и правам данного лица, не

распространяется на лиц, которые в силу служебного положения выполняют специальные обязанности.

**Уголовный кодекс Японии 1907 г.
(СПб., 2002. 226 с.)**

Статья 37. Крайне необходимые действия для избежания опасности и превышение их пределов

Действие, неминуемо необходимое для того, чтобы отвратить от себя или другого лица наличную опасность для жизни, здоровья, свободы или имущества, ненаказуемо лишь если возникающий в результате этого действия ущерб не превышает степень отвращаемого ущерба; однако если этот предел был превышен, то в зависимости от обстоятельств наказание может быть смягчено, или данное лицо может быть освобождено от наказания.

Положения предыдущей части не применяется в отношении того лица, на ком лежит специальный долг в силу вида его занятий.

**Уголовный кодекс Австралии 1995 г.
(СПб., 2002. 388 с.)**

Статья 10.3. Внезапная или чрезвычайная критическая ситуация (крайняя необходимость)

1. Лицо не несет уголовной ответственности за преступление, если он или она совершают поведение, составляющее данное преступление, в качестве ответной реакции на обстоятельства внезапной или чрезвычайной критической ситуации.

2. Данная статья применяется, только если данное лицо совершает поведение, разумно веря в то, что:

а) обстоятельства внезапной или чрезвычайной критической ситуации существуют и

б) совершение данного преступления является единственно разумным способом выхода из сложившейся ситуации и

с) данное поведение является разумной реакцией на подобную критическую ситуацию.

Институт обоснованного риска в уголовных кодексах зарубежных стран

Уголовный кодекс Украины 2001 г. (СПб., 2001. 393 с.)

Статья 42. Деяние, связанное с риском

1. Не является преступлением деяние (действие или бездействие), причинившее вред правоохраняемым интересам, если это деяние было совершено в условиях оправданного риска для достижения значительной общественно полезной цели.

2. Риск признается оправданным, если поставленной цели нельзя было достичь в данной обстановке действием (бездействием), не связанным с риском, и лицо, допустившее риск, обоснованно рассчитывало, что принятые им меры являются достаточными для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

3. Риск не признается оправданным, если он заведомо создавал угрозу для жизни других людей или угрозу экологической катастрофы либо иных чрезвычайных событий.

Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. (СПб., 2001. 474 с.)

Статья 39. Обоснованный риск

1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.

2. Риск признается обоснованным, если совершенное деяние соответствует современным научно-техническим знаниям и опыту, а поставленная цель не могла быть достигнута не свя-

занными с риском действиями, и лицо, допустившее риск, предприняло все возможные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

3. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой экологической катастрофы, общественного бедствия, наступления смерти или причинения тяжкого телесного повреждения лицу, не выразившему согласия на то, чтобы его жизнь или здоровье были поставлены в опасность.

Уголовный кодекс Грузии 1999 г. (СПб., 2002. 409 с.)

Статья 31. Правомерный риск

1. Не являются противоправными и действия лица, причинившего вред правовым благам для достижения общественно полезной цели в условиях оправданного риска.

2. Риск является оправданным, если эта цель не могла быть достигнута деянием без риска и если лицом были приняты все меры по предотвращению причинения вреда правовым благам.

Уголовный кодекс Латвийской республики 1998 г. (СПб., 2001. 313 с.)

Статья 33. Оправданный профессиональный риск

1. Уголовная ответственность не наступает за причинение вреда профессиональной деятельностью, имеющей признаки состава преступного деяния, если эта деятельность осуществлялась для достижения социально полезной цели, которую невозможно было достичь иным образом. Связанный с этой деятельностью профессиональный риск признается оправданным, если лицо, допустившее риск, сделало все возможное для предотвращения причинения вреда интересам, охраняемым законом.

2. Риск не признается оправданным, если он осознанно был связан с угрозой жизни нескольких лиц или угрозой возникновения экологической катастрофы или общественного бедствия.

**Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г.
(СПб., 2001. 298 с.)**

Статья 13а

1. Не является общественно опасным деяние, совершенное при оправданном хозяйственном риске для достижения существенного общественного полезного результата или во избежание значительного вреда, если оно не противоречит определенному запрету, установленному нормативным актом, отвечает современным научно-техническим достижениям и опыту, не подвергает опасности жизнь и здоровье другого лица, и лицо, предприняло все, зависящее от него, для предотвращения наступления вредных последствий.

2. При определении степени оправданности риска принимается во внимание как соотношение ожидаемого положительного результата и возможности отрицательных последствий, так и вероятность их наступления.

**Уголовный кодекс Польши 1997 г.
(СПб., 2001. 234 с.)**

Статья 27

§ 1. Не совершает преступление тот, кто действует с целью проведения познавательного, медицинского, технического или экономического эксперимента, если ожидаемый результат имеет существенное познавательное, медицинское или хозяйственное значение, а надежда на его достижение, целесообразность и способ проведения эксперимента обоснованы в свете современного уровня знаний.

§ 2. Эксперимент не допускается без согласия участника, на котором он проводится, надлежащим образом проинформированного об ожидаемом полезном результате и грозящих ему отрицательных последствиях, а также о вероятности их возникновения равно как и о возможности отказа от участия в эксперименте на любом его этапе.

§ 3. Правила и условия проведения медицинского эксперимента определяются законом.

Институт исполнения приказа или распоряжения в уголовных кодексах зарубежных стран

**Уголовный кодекс Украины 2001 г.
(СПб., 2001. 393 с.)**

Статья 41. Выполнение приказа или распоряжения

1. Действие или бездействие лица, причинившего вред правоохраняемым интересам, признается правомерным, если оно было совершено с целью выполнения законного приказа или распоряжения.

2. Приказ или распоряжение являются законными, если они отданы соответствующим лицом в надлежащем порядке и в пределах его полномочий и по содержанию не противоречат действующему законодательству и не связаны с нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина.

3. Не подлежит уголовной ответственности лицо, отказавшееся выполнять явно преступный приказ или распоряжение.

4. Лицо, выполнившее явно преступный приказ или распоряжение, за деяния, совершенные с целью выполнения такого приказа или распоряжения, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

5. Если лицо не осознавало и не могло осознавать преступного характера приказа или распоряжения, то за деяние, совершенное с целью выполнения такого приказа или распо-

ряжения, ответственности подлежит лишь лицо, отдавшее преступный приказ или распоряжение.

**Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г.
(СПб., 2001. 474 с.)**

Статья 40. Исполнение приказа или распоряжения

1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения, отданного в установленном порядке. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

2. Лицо, совершившее умышленное преступление по заведомо преступному приказу или распоряжению, несет уголовную ответственность на общих основаниях.

**Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г.
(СПб., 2001. 338 с.)**

Статья 40. Исполнение приказа или иной обязанности

Не является преступлением причинение вреда при правомерном исполнении лицом приказа или иного распоряжения, а равно должностных обязанностей.

Лицо, совершившее преступление по заведомо преступному приказу или иному распоряжению, подлежит ответственности на общих основаниях.

Лицо не подлежит ответственности за неисполнение либо нарушение приказа, распоряжения или должностных обязанностей, если они были возложены на него неправомерно. Ответственность наступает лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит в себе все признаки иного состава преступления.

**Уголовный кодекс Литовской республики 2000 г.
(СПб., 2002. 470 с.)**

Статья 33. Исполнение приказа

1. Лицо не подлежит ответственности по уголовному закону за деяние, совершенное им при выполнении законного приказа, распоряжения или указания.

2. Лицо подлежит ответственности по уголовному закону, если оно выполнило заведомо преступный приказ, распоряжение или указание.

3. Лицо, отказавшееся выполнять преступные приказ, распоряжение или указание, ответственности по уголовному закону не подлежит. Такое лицо может подлежать ответственности по настоящему Кодексу лишь в том случае, если в совершенном деянии содержится состав другого преступного деяния.

**Уголовный кодекс Латвийской республики 1998 г.
(СПб., 2001. 313 с.)**

Статья 34. Выполнение преступного приказа и преступного распоряжения

(1) Выполнение лицом преступного приказа или распоряжения является оправданным лишь в тех случаях, когда это лицо не признавало преступный характер приказа или распоряжения и его преступность не была очевидной. Однако уголовная ответственность в таких случаях наступает, если совершены преступления против человечества и мира, военные преступления и геноцид.

(2) Лицо, не выполнившее преступный приказ или распоряжение, к уголовной ответственности не привлекается.

**Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г.
(СПб., 2001. 298 с.)**

Статья 16. Не является виновным деяние, совершенное во исполнение неправомерного служебного приказа, отданного в установленном порядке, если он не представлялся лицу явно преступным.

**Уголовный кодекс Голландии 1886 г.
(СПб., 2001. 510 с.)**

Статья 43

1. Лицо, которое совершает правонарушение, выполняя официальный приказ, отданный компетентными властями, не подлежит уголовной ответственности.

2. Незаконный официальный приказ не освобождает от уголовной ответственности, если только подчиненный добросовестно не предполагал законность этого приказа, и он выполнил его.

**Уголовный кодекс Республики Сан-Марино 1974 г.
(СПб., 2002. 253 с.)**

Статья 40. Исполнение долга

Не подвергается наказанию лицо, совершившее деяние при исполнении долга или обязанностей, указанных в законном распоряжении властей.

Если деяние, совершенное при исполнении незаконного распоряжения, является преступлением, за такое деяние несет ответственность лицо, отдавшее распоряжение, либо лицо, исполнившее его.

Не подвергается наказанию лицо, исполнившее незаконное распоряжение, если в законе не предусматривается проверка законности распоряжения, за исключением случая, когда исполнение этого распоряжения содержит явные признаки состава преступления.

Не подвергается наказанию лицо, исполнившее незаконное распоряжение, если в законе не предусматривается проверка законности распоряжения, за исключением случая, когда исполнение этого распоряжения содержит явные признаки состава преступления.

В целях проверки законности распоряжения исполнитель должен удостовериться, что указанное распоряжение имеет предписанные законом формы, входит в его обязанности, для выполнения которых он был наделен соответствующими законными полномочиями.

В случае ошибки применяются положения ч. 2 ст. 34 и ст. 36 настоящего Кодекса.

Статья 34. Заблуждение, приведшее к совершению деяния

Часть 2 Наказуемость также исключается, если заблуждение, приведшее к совершению деяния, касается подмены причины, которая допускала бы такое поведение.

Статья 36. Неумышленное заблуждение

В случаях неумышленного заблуждения применяются положения, касающиеся неумышленных преступлений и проступков.

Уголовный кодекс Швеции 1963 г. (СПб., 2001. 320 с.)

Статья 8. Деяние, совершенное лицом по приказу кого-либо, кому оно обязано подчиняться, не влечет для него наказания, если ввиду природы должного подчинения, природы деяния и общих обстоятельств, его долгом было подчиняться приказу.

**Институт согласия потерпевшего
в уголовном законодательстве зарубежных стран**

**Уголовный кодекс Республики Сан-Марино 1974 г.
(СПб., 2002. 253 с.)**

Статья 39. Согласие лица, располагающего на это правом

Ненаказуемо всякое лицо, которое причиняет ущерб либо угрожает благополучию с законно выраженного согласия лица, которое вправе давать такое согласие.

Такое согласие не имеет законной силы, если оно получено насильственным путем, либо оно было дано в силу очевидного заблуждения, получено с помощью обмана либо выражено лицом, не достигшим восемнадцатилетнего возраста, либо лицом, неспособным выразить осознание им значения совершаемого деяния и волеизъявление.

**Уголовный кодекс Швеции 1962 г.
(СПб., 2001. 320 с.)**

Статья 7. Деяние, совершенное одним лицом с согласия другого лица, в отношении которого оно было направлено, образует преступление, только если оно, ввиду характера вреда, насилия или опасности, которую оно повлекло, его цели и других обстоятельств, не является оправданным.

**Институт выполнения специального задания
правоохранительных органов
в уголовном законодательстве зарубежных стран**

**Уголовный кодекс Украины 2001 г.
(СПб., 2001. 393 с.)**

Статья 43. Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организации

1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе либо преступной организации с целью предупреждения либо раскрытия их преступной деятельности.

2. Лицо, указанное в части первой настоящей статьи, подлежит уголовной ответственности лишь за совершение в составе организованной группы или преступной организации особо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с насилием над потерпевшим, либо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий.

3. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное частью второй настоящей статьи, не может быть приговорено к пожизненному лишению свободы, а наказание в виде лишения свободы не может быть назначено ему на срок, больший, чем половина максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление.

**Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г.
(СПб., 2001. 474 с.)**

Статья 38. Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию

1. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершить преступление.

2. Правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, совершившему особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека.

**Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г.
(СПб., 2001. 466 с.)**

Статья 34-1. Осуществление оперативно-розыскных мероприятий

1. Не является преступлением причинившее вред охраняемым настоящим Кодексом интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом оперативно-розыскных мероприятий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, если это деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования преступлений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными преступлениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изблечение виновных в совершении преступлений лиц не могло быть осуществлено иным способом.

2. Положения части первой настоящей статьи не распространяется на лиц, совершивших деяния, сопряженные с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий.

**Уголовный кодекс Литовской республики 2000 г.
(СПб., 2002. 470 с.)**

Статья 32. Исполнение задания правоохранительной инстанции

1. Лицо не подлежит ответственности по настоящему Кодексу, если оно действовало законно, согласно модели, имитирующей преступное деяние.

2. Лицо не подлежит ответственности по настоящему Кодексу, если оно принимало участие в деятельности преступного объединения или организованной группы и в ее преступном деянии, выполняя при этом другое законное задание правоохранительной инстанции, и не преступило пределов этого задания.

3. Если, действия согласно модели, имитирующей преступное деяние, или выполняя другое задание правоохранительной инстанции, лицо преступило пределы этого задания, оно подлежит ответственности по уголовному закону, но мера его наказания может быть смягчена согласно ст. 59 настоящего Кодекса (обстоятельства, смягчающие ответственность — *В. О.*).

4. Правоохранительными инстанциями являются полиция, другие учреждения предварительного следствия и прокуратуры, а также субъекты оперативной деятельности.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

1. Конституция Российской Федерации 1993 г. СПб.-М., 1997. Ст. 45.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. СПб., 2000. Ст. 37–42.
3. Закон Российской Федерации «О милиции» 1991 г. (с изменениями и дополнениями на 2002 г.). М., 2002.
4. Закон Российской Федерации «Об оружии» 1996 г. // Российская газета. 1996. 18 декабря.
5. Закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.
6. Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона от 21 марта 2002 г.). М., 2002.
7. Уголовный кодекс Украины 2001 г., СПб., 2001. Ст. 36–43.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 г. СПб., 2001. Ст. 34–40.
9. Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г. СПб., 2001. Ст. 32–37.
10. Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г. СПб., 2001. Ст. 35–41.
11. Уголовный кодекс Грузии 1999 г. СПб., 2002. Ст. 28–32.
12. Уголовный кодекс Азербайджанской республики 1999 г. СПб., 2001. Ст. 36–40.
13. Уголовный кодекс Республики Молдова 2002 г. СПб., 2003. Ст. 35–40.

14. Уголовный кодекс Литовской республики 2000 г. СПб., 2002. Ст. 28–35.

15. Уголовный кодекс Латвийской республики 1998 г. СПб., 2001. Ст. 28–34.

16. Уголовный кодекс Эстонской республики 1992 г. (с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г.). СПб., 2001. Ст. 13–14.

17. Уголовный кодекс Республики Болгария 1968 г. (с изменениями и дополнениями на 2000 г.). СПб., 2001. Ст. 12–16.

18. Уголовный кодекс Польши 1997 г. (с изменениями и дополнениями на август 2001 г.). СПб., 2001. Ст. 25–31.

19. Уголовный кодекс Швеции 1962 г. СПб., 2001. Ст. 1–9. л. 24.

20. Уголовный кодекс Дании 1930 г. СПб., 2001. § 13–14.

21. Уголовный кодекс Франции 1992 г. СПб., 2002. Ст. 122-2–122-7.

22. Уголовный кодекс Голландии 1886 г. СПб., 2001. Ст. 40–43.

23. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 г. СПб., 2001. Ст. 20–21.

24. Уголовный кодекс Японии 1908 г. (с изменениями и дополнениями на январь 2002 г.). СПб., 2002. Ст. 35–37.

25. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино 1975 г. СПб., 2002. Ст. 39–44.

26. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. (с изменениями и дополнениями на декабрь 2001 г.). СПб., 2002. Ст. 10-1–10-5.

27. Уголовный кодекс Аргентины 1921 г. СПб., 2003. Ст. 34–35.

28. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5.

29. Право на необходимую оборону. Обзор судебной практики // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 3.

30. «Состояние необходимой обороны наступает не только в том случае, когда оборона осуществляется непосредственно в процессе нападения, но и тогда, когда начало реального осуществления нападения настолько очевидно и неминуето, что принятие предупредительных мер ставит в явную, непосредственную и неотвратимую опасность лицо, вынужденное к принятию этих мер» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1945. Вып. V. С. 4.

31. «Для признания состояния необходимой обороны, если при этом не превышены ее пределы, не имеет значение, мог ли обороняющийся принять иные меры для предотвращения нападения» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 4. С. 104.

32. «Причинение потерпевшему смерти в состоянии необходимой обороны не влечет уголовной ответственности» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1968. № 5. С. 5.

33. «Действия, направленные на предотвращение нападения, угрожающего жизни и здоровью других лиц, следует считать правомерными» // Советская юстиция. 1959. № 11. С. 89.

34. «Положения закона о необходимой обороне в равной степени распространяются на работников милиции, как и на всех граждан, и никаких особых условий для осуществления необходимой обороны работником милиции не установлено» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1966. № 6. С. 23.

35. «При решении вопроса о наличии или отсутствии признаков необходимой обороны суд должен учитывать как степень и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, так и его силы и возможности по отражению нападения» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1969. № 11. С. 10.

36. «Если опасность нападения после перехода орудия нападения из рук нападавшего в руки обороняющегося продолжает оставаться реальной, нет основания не признавать убийство совершенным в состоянии необходимой обороны» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР. 1961–1963. М., 1964. С. 103.

37. «Действия лица, защищавшего честь и достоинство женщины, если при этом не нарушены пределы необходимой обороны, являются правомерными» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1962. № 1. С. 20.

38. «Необходимая оборона предполагает активное противодействие нападению средствами, соразмерными интенсивности последнего и не может быть сведена к простому отражению угрозы, в частности, к отталкиванию нападающего» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 4. С. 16.

39. «В интересах охраны общественного порядка закон предоставляет гражданам право активной защиты от хулиганов путем совершения действий, влекущих при других условиях уголовную ответственность, но являющихся правомерными при отражении нападения» // Советская юстиция. 1960. № 7. С. 28.

40. «Состояние необходимой обороны наступает не только в момент нападения, но и в случае, когда налицо реальная угроза нападения» // Советская юстиция. 1960. № 7. С. 29.

41. «Насилие, примененное с целью защиты другого человека, нельзя отнести к неправомерным действиям» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1966. №1. С. 17.

42. «Нанесение палкой тяжких телесных повреждений при отражении нападения нескольких лиц, действия которые создавали реальную опасность для обороняющегося, состава преступления не образуют» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР. 1964–1972. М., 1974. С. 45.

43. «При решении вопроса о наличии или отсутствии признаков необходимой обороны суд должен учитывать как степень и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, так и его силы и возможности по отражению нападения» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1964–1972. М., 1974. С. 53.

44. «Решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, суд не должен механически исходить из требования соразмерности средств защиты и нападения, а также соразмерности интенсивности

защиты и нападения, а должен учитывать как степень и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, так и его силы и возможности отразить нападение» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 1. С. 34.

45. «Не может быть признано превышением пределов необходимой обороны причинение вреда, когда действия лица (потерпевшего) не представляли ни реальной ни предполагаемой опасности» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 2. С. 12.

46. «При отсутствии реального и действительного нападения суд необоснованно признал в действиях осужденного необходимую оборону» // Сборник постановлений Пленума Президиума и определений по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, 1957–1959. М., 1960. С. 180.

47. «Действия, совершенные после отвращения опасности нападения или окончания его, не могут быть признаны совершенными в состоянии необходимой обороны» // Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957–1959. М., 1960. С. 177.

48. «При решении вопроса о наличии или отсутствии превышения пределов необходимой обороны суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожающей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5.

49. «Причинение телесных повреждений для предупреждения насилия со стороны потерпевшего, действовавшего в целях защиты от нападения, не может рассматриваться как акт необходимой обороны» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1958. № 1. С. 25–26.

50. «Действия обороняющегося нельзя рассматривать как совершенные с превышением пределов необходимой обороны

и в том случае, когда причиненный им вред оказался большим, чем вред предотвращенный, и тот, который был достаточен для предотвращения нападения, если при этом не было допущено явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства» // Сборник постановлений и определений по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981–1988. М., 1989. С. 26.

51. «Лицо, причинившее в состоянии мнимой обороны вред, явно превышающий пределы допустимого вреда в условиях соответствующего реального посягательства, несет ответственность за превышение пределов необходимой обороны» // Сборник постановлений Президиума Верховного Суда СССР. 1969–1972. М., 1974. С. 55.

52. «Переход оружия, использованного при нападении, от посягнувшего к обороняющемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 6. С. 4.

53. «Действия стрелка воензированной охраны по отражению нападения лиц, пытавшихся завладеть табельным оружием, расценены как совершенные в состоянии необходимой обороны» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 5. С. 13, 14.

54. «Нанесение потерпевшим нападавшему удара ножом при обстоятельствах, свидетельствующих о продолжении нападения, признано совершенным в состоянии необходимой обороны» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1983. № 9. С. 4.

55. «Надзорная инстанция ошибочно расценила действия лица как совершенные в состоянии необходимой обороны и необоснованно переклассифицировала их с ч. 1 ст. 108 по ст. 111 УК РСФСР» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 2. С. 5.

56. «Неосторожное убийство в состоянии мнимой обороны необоснованно квалифицировано как умышленное убийство» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 6. С. 14, 15.

57. «Надзорной организацией убийство квалифицировано как совершенное в результате превышения пределов необходимой обороны или при исполнении работником воензированной

ванной охраны своих служебных обязанностей по пресечению общественно опасного посягательства и задержанию правонарушителя» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. № 9. С. 5, 6.

58. «Защита лица от общественно опасного посягательства, совершенная с превышением пределов необходимой обороны, если при этом посягавшему было причинено тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть, образует состав преступления, предусмотренный ст. 111 УК РСФСР (ч. 1 ст. 114 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 5. С. 14.

59. «Приговор отменен и дело прекращено в связи с отсутствием в действиях лица необходимой обороны» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 5. С. 13, 14.

60. «Лицо, которое намерено вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий — развязывания драки, учинения расправы, совершения акта мести, не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны» // Обзор Верховного Суда РФ за IV кв. 2001 г. от 24 апреля 2002 г. С. 17.

61. «Не является преступлением причинение в состоянии необходимой обороны вреда посягающему лицу» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 6. С. 17.

62. «Представитель власти не должен нести уголовную ответственность за вред, причиненный нарушителю, если при законном задержании нарушитель оказал сопротивление, которое создавало реальную опасность для жизни представителю власти» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 3. С. 17.

63. «Действия лица, хотя и направленные на задержание нарушителя общественного порядка, однако сопряженные с причинением тяжкого вреда нападавшему, уже обезоруженному и не представлявшему для обороняющегося и других лиц опасности, должны рассматриваться как превышение мер по задержанию преступника» // Советская юстиция. 1960. № 7. С. 30.

64. «Действия, совершенные в состоянии крайней необходимости для предотвращения опасности, угрожающей многим

гражданам и более значительного вреда, преступлением не являются» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1965. № 6. С. 46.

65. «Действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, исключают виновность» // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1946. Вып. II (XXVI). С. 12.

66. «Нарушение правил уличного движения, допущенное водителем автомашины в целях предотвращения наступления большего вреда, является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность шофера» // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1955. № 4. С. 4.

67. «Обвиняемый не может отвечать за служебные действия, совершенные вследствие законного распоряжения вышестоящего должностного лица, которому обвиняемый подчинен по службе» // Судебная практика Верховного Суда СССР. 1945. Вып. VI (XXII). С. 20.

68. «Подчиненный, выполнивший законное распоряжение своего начальника, не может отвечать за наступившие последствия, предвидеть которые был обязан не он, а лицо, отдавшее распоряжение» // Сборник постановлений Пленума и определений Верховного Суда СССР. 1938–1939. С. 104.

69. «Действия стрелка воензированной охраны, выразившееся в запрещении посторонним лицам ходить через территорию охраняемого объекта, судом необоснованно признаны неправомерными только потому, что в момент происшествия под охраной не было ценного груза» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1966. № 3. С. 19.

70. «Выполнение заведомо незаконного распоряжения начальника влечет ответственность не только исполнитель, но в первую очередь лица, отдавшие распоряжение» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1950. № 5. С. 5.

Мы ждем Ваши отзывы и предложения по адресу
Россия, 191028, Санкт-Петербург, ул. Моховая, д. 15
Издательство «Юридический центр Пресс»

Размещение рекламы в книгах	(812) 275 88 48
Система «Книга-почтой»	(812) 275 88 49
Телефон для оптовых закупок	(812) 327 35 02
По вопросам сотрудничества	(812) 275 88 50
Факс	(812) 327 35 01
Электронная почта	izdat@hotmail.com http://www.juridcenter.ru

Серия
**«Теория и практика уголовного права
и уголовного процесса»**
Основана в 1999 году

Научно-практическое издание

Владимир Васильевич Орехов

**НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА
И ИНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА,
ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**

Издательство «Юридический центр Пресс»

Главный редактор *Г. Я. Панова*
Редактор *Л. Н. Горбачева*
Корректор *Л. В. Орлова*
Компьютерная верстка *С. Л. Кузьминой*

Лицензия: ЛП № 000361 от 28.12.1999 г.

Подписано в печать 23.06.2003 г.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Таймс.
Печать офсетная. П. л. 15,5. Уч.-изд. л. 15,7.
Тираж 1550 экз. Заказ 4321 . Цена свободная.

Адрес

Издательство «Юридический центр Пресс»
Россия, 191028, Санкт-Петербург, ул. Моховая, 15
Телефоны: (812) 275 88 48, 275 88 49, 275 88 50, 275 88 60, 327 35 02
Факс: (812) 327 35 01 E-mail: izdat@hotmail.com

Отпечатано с готовых диапозитивов
в Академической типографии «Наука» РАН.
199034, Санкт-Петербург, 9 линия, д. 12.