

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Алтайский государственный университет»**

Юридический факультет

Кафедра уголовного права и криминологии

***ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ
ОБОРОНЫ***

(магистерская диссертация)

Выполнила магистрант
2 курса, 355 М группы,
дневного отделения
Лисица Любовь Михайловна

Научный руководитель
к.ю.н., доцент
Смирнова Людмила Николаевна

Допустить к защите
Зав. кафедрой,
д.ю.н., профессор
Детков Алексей Петрович
«__» _____ 20__ г.

Магистерская диссертация защищена
«__» _____ 20__ г.
Оценка _____
Председатель ГЭК

Барнаул 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
ГЛАВА 1: Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству	
1.1. Общественная опасность посягательства.....	6
1.2. Наличие посягательства.....	34
1.3. Действительность посягательства.....	53
ГЛАВА 2: Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите	
2.1. Круг объектов защиты.....	61
2.2. Причинение вреда только посягающему.....	72
2.3. Соразмерность посягательства и защиты.....	80
Заключение.....	105
Библиографический список.....	114
Приложение.....	121

Введение

Вопросы оценки условий правомерности необходимой обороны не теряют своей актуальности.

Актуальность темы работы, обусловлена тем, что на сегодняшний день легальному закреплению условий правомерности необходимой обороны, свойственно большое количество оценочных признаков, например: общественная опасность, насилие опасное для жизни, насилие не опасным для жизни, соразмерность защиты посягательству и т.д., юридическое значение которых, в каждом конкретном случае, непосредственно устанавливается правоприменителем. По причине «широких пределов» усмотрения правоприменителя, судебная – следственная практика по делам о необходимой обороне противоречива и непоследовательна, в ней преобладает обвинительный уклон.

Степень научной разработанности темы достаточно высока. Исследование проблем оценки условий правомерности необходимой обороны нашли отражение в трудах Т. Ш. Атабаевой, Ю. В. Баулина, Д.М. Васина, Н.С. Гамаюнова, А. П. Дмитриенко, Н. Д. Дурманова, В. Ф. Кириченко, В. Н. Козака, В. В. Меркурьева, С. В. Милюкова, В. В. Орехова, А.А. Пионтковского, С. В. Пархоменко, Н. Н. Паше-Озерского, И.И. Слуцкого, В. И. Ткаченко, И.С. Тишкевича, Т. Г. Шавгулидзе, Ю. А. Цветкова, Р. М. Юсупова, М. И. Якубовича.

Цель исследования – глубокое изучение условий правомерности необходимой обороны.

Для достижения поставленной цели, определены **следующие задачи**:

1. Исследовать признак общественной опасности посягательства;
2. Исследовать признак наличия посягательства;
3. Исследовать признак действительности (реальности) посягательства;
4. Исследовать признак круга защиты;
5. Исследовать признак причинении вреда только посягающему лицу;
6. Исследовать признак соразмерности посягательства и защиты;

7. Обнаружить пробелы, упущение в действующей норме о необходимой обороне и предложить свои пути решения;

Объектом исследования выступают общественные отношения по реализации права каждого на необходимую оборону.

Предмет исследования: уголовно-правовая норма о необходимой обороне, а также судебная практика применения норм о необходимой обороне.

При написании настоящей работы, автором были использованы общенаучные и частно-научные **методы исследования:** анализ, синтез, сравнительно-правовой, формально-логический, исторический, а так же статистический.

Научна новизна работы заключается, в том, что автор предлагает новую редакцию нормы о необходимой обороне, в которой будет иначе урегулирован режим «беспредельной» обороны, автор, предлагает ввести в законодательство понятие «посягательство», «наличность», текстуально отобразив в примечании к ст. 37 УК РФ.

Правовую базу исследования составили: действующее уголовное, и административное законодательство, а также разъяснения Верховного Суда РФ.

Теоретическую базу исследования составили труды ученых в области уголовного права: Т. Ш. Атабаевой, Е.А. Барановой, Ю. В. Баулина, Д.М. Васина, Д.В. Гарбатовича, Г.А. Есакова Н.Г., Кадникова, Т.У. Каримова, В.В. И.Д. Козочкина, И.Я. Козаченко, В. В. Меркурьева, В. В. Орехова, А.А. Пионтковского, С. В. Пархоменко, Н. Н. Паше-Озерского, Е.А. Русскевич, И.А. Тараканова, В. И. Ткаченко, И.С. Тишкевича, Т.Г. Черненко, Т. Г. Шавгулидзе, М. И. Якубовича, М.А. Якунькова.

Эмпирическую базу исследования составили: уголовное законодательство зарубежных стран (стран входящих в СНГ, Грузии, Литовской Республики, США (штат Нью-Йорк), ФРГ, Франции), статистические данные Росстата, опубликованные данные судебной практики за период с 2009 – 2011 гг., обвинительные приговоры по ч.1. ст.108 и ч.1 ст. 114 УК РФ, представленные на сайте Судебные и нормативные акты РФ за период с ноября 2016 по март 2017 года,

уголовные дела, рассмотренные Ленинским районным судом города Барнаула за 2008-2011 гг., постановления о прекращении уголовного дела, вынесенные Следственным отделом по октябрьскому району г. Барнаула, в 2015 г; опросы, проведенные автором.

Структура работы состоит из введения, двух глав, шести параграфов, заключения, библиографического списка и приложения.

1. УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ПОСЯГАТЕЛЬСТВУ

1.1. **Общественная опасность посягательства**

Из буквального толкования, положений ч.1. и ч.2 ст. 37 УК РФ, следует, что необходимая оборона допустима лишь от общественно опасного посягательства, которое, исходя из смысла нормы, выступает юридическим основанием правомерной необходимой обороны.

Уголовный закон не дает определения понятия общественно опасного посягательства, что безусловно, является существенным упущением, поскольку речь идет о базовом понятии в уголовном праве. Наука уголовного права так же не дает общепринятого определения понятия общественного опасного посягательства.

По смыслу ч.1. ч.2. ст. 37 УК РФ, выходит, что по своему характеру общественно опасное посягательство может быть сопряжено с насилием опасным или не опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения таких видов насилия. Более конкретное определение понятия общественного опасного посягательства выработалось судебной практикой. В п.2-3. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 года № 19, содержатся оценочные признаки общественно опасного посягательства, выступающим правовым основанием необходимой обороны¹.

Более развернутое определение понятия общественно опасного посягательства, дающего право на правомерную необходимую оборону, было дано Красноярским краевым судом, так согласно п.1.2. обобщения практики применения судами Красноярского края норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния: «Общественно опасное посягательство

¹п.2-3. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

представляет собой действие, направленное на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам и грозящее немедленным причинением вреда с применением или угрозой применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения. Посягательством могут являться общественно опасные ненасильственные действия, грозящие немедленным причинением вреда личности, обществу, государству»².

Существенное значение имеет признак общественной опасности, который в науке выступает материальным признаком преступления. Н.Н. Паше –Озерский, полагал: «Признак общественной опасности характеризует материальную, классовую природу преступления в советском обществе, определяет почему законодатель отнес к преступным те или иные деяния»³. Только с признаком общественной опасности могут быть связаны и остальные признаки преступления такие как: уголовная противоправность, виновность, наказуемость.

Шавгулидзе Т.Г., полагал, что посягательство является общественно опасным только тогда, когда оно причиняет вред или создает угрозу причинения вреда социалистическим отношениям⁴. Верно, на взгляд автора, подчеркивал Шавгулидзе Т.Г. что для полного уяснения сути признака общественной опасности, необходимо проанализировать соотношение двух основополагающих понятий, характеризующих само преступление, а именно: «общественной опасности» и «противоправности».

Противоправность – это формальный признак преступления. Из общей теории права известно, что под противоправностью понимается запрещенность деяния уголовным законом, иначе говоря, только уголовный закон, устанавливает какие

²Обобщение практики применения судами Красноярского края о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 – первом полугодии 2011 года [Электронный ресурс]//Сайт Красноярский краевой суд URL: http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=164(дата обращения 05.05.2017).

³Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.5

⁴Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.:Мецниереба, 1966. — С. 9.

деяния являются преступными. Основным, но не единственным критерием, который использует законодатель, относя то или иное общественно опасное деяние к преступлению, выступает степень общественной опасности, которая определяется: величиной причиненного вреда, способом совершения преступления, характером вины, местом, временем, обстановкой совершения преступления, особенностью субъекта преступления (совершение умышленного преступления сотрудником ОВД является обстоятельством отягчающим наказание). Между тем, при решении вопроса, о том, относить ли деяние к преступлению или нет, законодатель учитывать также и целесообразность применения именно уголовного наказания, за совершение определенного общественно опасного деяния.

Полагаем, что именно не целесообразностью применения уголовного наказания может объяснен тот факт, что целый ряд, объективно общественно опасных деяний, безусловно аморальных, осуждаемых общественностью, не является уголовно наказуемым, например: подстрекательство к самоубийству, инцест. Разумеется, нельзя утверждать, что перечисленные деяния не обладают признаком общественной опасности, поскольку не противоправны, борьба с ними ведется другими средствами, которые более эффективны нежели уголовное наказание. Из рассуждений Шавгулидзе Т.Г. следует, что признак общественной опасности присущ не только преступлениям, но и иным правонарушениям. Исходя из этого, можно сделать вывод, что признак общественной опасности шире признака противоправности: любое запрещенное уголовным законом деяние имеет признак общественной опасности, между тем не всякое общественно опасное деяние является противоправным.

К выводу, что понятие «общественная опасность» шире понятия преступления, в своих исследованиях пришел и Баулин Ю.В., по его мнению общественно опасным признается всякое посягательство, которое угрожает причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны⁵. Из определения понятия

⁵Баулин, Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния: монография – Харьков.: Основа, 1991. — С. 228.

признака общественной опасности посягательства, предложенным Баулиным Ю.В. следует что, общественно опасным посягательством является не только деяние, содержащие все признаки состава преступления, (как указывает Баулин Ю.В. «типичным основанием необходимой обороны») но и всякое иное правонарушение, а также посягательство, совершенное лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, невменяемым (душевнобольным) лицом.

Поскольку понятие «общественная опасность» шире понятия «противоправности», «преступления», обоснованно возникает вопрос, всякая ли степень общественной опасности посягательства достаточна для возникновения состояния правомерной необходимой обороны иначе говоря должно ли быть посягательство, выступающее юридическим основанием необходимой обороны, только преступным или достаточно что бы оно было объективно общественно опасным? Нападение с ножом душевнобольного или малолетнего, является объективно общественно опасным, но не является преступным, поскольку как невменяемый, так и малолетний, не субъект преступления и не подлежит уголовному ответственности.

Н.Н. Паше-Озерский, полагал, что посягательству недостаточно быть только преступным, оно должно быть объективно общественно опасным. Н.Н. Паше-Озерский считал, что требовать в качестве обязательного условия правомерной необходимой обороны, чтобы посягательство, выступающее юридическим основанием необходимой обороны, было обязательно преступным, это значит неосновательно суживать понятие необходимой обороны и допускать защиту правоохраняемых отношений, лишь в случаях, когда посягательство на них совершено лицом, которое обладает признаками субъекта преступления⁶. Шавгулидзе Т. Г. писал, что если любое незначительное посягательство (посягательство обладающее меньшей степенью общественной опасности), считать достаточным основанием для возникновения права на необходимую оборону, то это

⁶Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.36.

неизбежно приведет к незаконному оправданию многих насильственных преступлений, против личности. Шавгулидзе Т.Г., отмечал, что юридическим основанием права на необходимую оборону выступает не всякое посягательство, а лишь такое, которое характеризуется не незначительной степенью общественной опасности. Например, деяния, которые не являются преступными, однако, их общественная опасность для правоохраняемых отношений не вызывает сомнения⁷.

Допустимость необходимой обороны против административных правонарушений остается дискуссионным вопросом в теории уголовного права.

Из теории уголовного права известно, основным критерием разграничения административных правонарушений и преступлений выступает степень вредоносности. Социальным свойством лишь только преступлений выступает общественная опасность, несмотря на то, что административным правонарушениям так же присуще свойство вредоносности, характер и степень их вредоносности никогда не достигают степени криминальной общественной опасности. Преступления при прочих равных условиях всегда причиняют больший вред.

Во времена СССР необходимая оборона была допустима не только при защите от преступлений, законодательство и судебная практика РСФСР, признавала, допустимость необходимой обороны от любых других объективно общественно опасных посягательств, которые хотя и не содержат признаков состава преступления, но по своим объективным признакам соответствует общественной опасности характерной для преступления. В п.2 постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», было указано: «Под общественно опасным посягательством, защита от которого допустима в пределах ст. 13 Основ уголовного законодательства, следует понимать деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона,

⁷Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.: Мецниереба, 1966. — С. 51.

независимо от того, привлечено ли лицо, его совершившее, к уголовной ответственности или освобождено от нее в связи с невменяемостью, недостижением возраста привлечения к уголовной ответственности или по другим основаниям»⁸. Приведем в качестве примера решение Верховного Суда РФ, которым была признана правомерной необходимая оборона против административного правонарушения: «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, совершивший административный проступок (мелкое хулиганство)»⁹.

Современное российское законодательство не допускает, необходимую оборону, при защите от административных правонарушений. Ранее КоАП РСФСР, признавал необходимую оборону в качестве самостоятельного основания, исключающего административное производство по делу, в ст. 19. КоАП РСФСР было указано: «Не подлежит административной ответственности лицо, хотя и совершившее действие, предусмотренное настоящим Кодексом или другими нормативными актами, устанавливающими административную ответственность за административные правонарушения, но действовавшее в состоянии необходимой обороны, то есть при защите государственного или общественного порядка, социалистической собственности, прав и свобод граждан, установленного порядка управления от противоправного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны»¹⁰. Также ст. 227 КоАП РСФСР, закрепляла, что производство по делу об

⁸О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств: постановление Пленума Верховного Суда СССР № 14 от 16.08.1984 г// Сайт справочно-правовой системы Консультант Плюс [Электронный ресурс]. URL:<http://www.consultant.ru>.

⁹Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность: монография – СПб., 2003. – С. 56.

¹⁰ КоАП РСФСР 1984 года// Сайт Техэксперт URL: <http://docs.cntd.ru/document/9039264> (дата

административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению, если лицо действовало в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны¹¹.

Несмотря на однозначную позицию отечественного законодателя, в литературе вопрос о допустимости необходимой обороны против административных правонарушений остается спорным. Полагаем что это может быть объяснено тем, что целый ряд административных правонарушений по своим объективным свойствам может перерасти в преступления. По решению обозначенной проблемы сложилось две точки зрения. Санталов А.И., Попов А.Н., считают недопустимой необходимую оборону против административных правонарушений, поскольку в этом случае исчезает грань между необходимой обороной в смысле административного законодательства и необходимой обороной в уголовно-правовом смысле и что такой подход в корне неверен¹².

В. В. Орехов, считает приведенную позицию несостоятельной, полагая, что периодические процессы криминализации декриминализации тех или иных общественно опасных деяний, ранее регулируемых административным либо уголовным законодательством, свидетельствуют о том, что грань между административным и уголовным правом достаточна условна. Нельзя считать право на необходимую оборону определяющимся лишь только степенью общественной опасности, которая влияет, в на пределы необходимой обороны¹³. Якуньков М. А. полагает, что необходимая оборона допустима не против всякого административного правонарушения, а только против такого, которое по своим объективным признакам стоит на грани с преступлением, может перерасти в него,

обращения 05.05.2017).

¹¹КоАП РСФСР 1984 года// Сайт ТехэкспертURL: <http://docs.cntd.ru/document/9039264> (дата обращения 05.05.2017).

¹²Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаяющие преступность: монография – СПб., 2003. – С. 55

¹³Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаяющие преступность: монография – СПб., 2003. – С. 56

что и вызывает необходимость в его пресечении, путем реализации права на необходимую оборону.¹⁴

Автор полностью разделяет мнение Якунькова М.А., в качестве примера можно назвать целый ряд административных правонарушений, которые по своим объективным признакам могут перерасти в преступления: побои (ст. 6.1.1.), уничтожение или повреждение чужого имущества (ст. 7.17 КоАП РФ), мелкое хищение (ст. 7.27 КоАП РФ), самоуправство (19.1. КоАП РФ) мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ). При защите от перечисленных административных правонарушений, необходимая оборона вполне допустима, поскольку по своему содержанию указанные правонарушения возможно пресечь или предотвратить путем причинения посягающему вреда. Отсутствие в действующем КоАП РФ, нормы о необходимой обороне автор, считает существенным недостатком, который целесообразно законодательно устранить.

Обратимся к зарубежному опыту, законодательство некоторых стран, допускает необходимую оборону от административных правонарушений, так ст. 19 КУоАП устанавливает: «Не является административным правонарушением действие, которое хотя и предусмотрено этим Кодексом или другими законами, которые устанавливают ответственность за административные правонарушения, но совершена в состоянии необходимой обороны, то есть при защите государственного или общественного порядка, собственности, прав и свобод граждан, установленного порядка управления от противоправного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено

¹⁴Якуньков, М. А. Необходимая оборона : уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук – Тюмень, 2005. – С. 19.

превышение пределов необходимой обороны».¹⁵ Допускает необходимую оборону против административных правонарушений КоАП Республики Беларусь¹⁶.

Автор допускает необходимую оборону при защите от административных правонарушений. То обстоятельство, что КоАП РФ, не содержит нормы, которая закрепляла бы институт необходимой обороны в плоскости административного права, автор считает существенным упущением законодателя, поскольку в случае совершения административного правонарушения которое по своим объективным признакам способно перерасти в преступление, гражданин фактически остается беззащитным, а между тем, статья 45 Конституции Российской Федерации провозглашает право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Баулин Ю.В. предлагает выделять в структуре общественно опасного посягательства: субъекта, объекта, объективную и субъективную стороны общественно опасного посягательства. Для более полного, развернутого анализа признака «общественно опасное посягательство», автор остановится на таком подходе.

Что касается **субъекта общественно опасного посягательства**, отметим следующее: поскольку, по мнению автора, в качестве правового основания правомерной необходимой обороны выступает не только преступления, но и иные посягательства, обладающие признаком общественной опасности, а именно: административные правонарушения которые по своим объективным свойствам могут перерасти в преступления, общественно опасные деяния совершенные невменяемыми (душевнобольными) или малолетними, следовательно, субъектом

¹⁵ Кодекс Украины о административных правонарушениях (ред. от 09.04.2015 г.) от 7 декабря 1984 года N 8074 – X, принят Постановлением Верховной Рады Украинской ССР// Сайт Юрист онлайн URL:https://yurist-online.org/laws/codes/KUAP/kuap_na_russkom.pdf(дата обращения 05.05.2017).

¹⁶ ст. 5.1. Кодекса Республики Беларусь об Административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-3, Принят Палатой представителей 17 декабря 2002 года// Сайт Кодексы Республики Беларусь URL:http://kodeksy-by.com/koap_rb/5.1.htm(дата обращения 05.05.2017).

общественно опасного посягательства может выступать любое физическое лицо, независимо от возраста, психического состояния.

В литературе вопрос о допустимости необходимой обороны против общественно опасных действий малолетних спорен. Компромиссную точку зрения высказывал М.И. Якубович, который считал, что необходимая оборона от подобных посягательств допустима, однако, обороняющийся, руководствуясь нормами нравственности, должен быть особенно внимателен и стараться уклониться от посягательства либо причинить наименьший вред¹⁷. Подобные ограничения при защите от общественно опасных действий малолетних или невменяемых знакомы уголовному законодательству некоторых зарубежных стран. Так, «согласно УК Франции, обороняющемуся лицу запрещено применять защиту от посягательства, которое совершается малолетним лицом, психически больным либо калекой, если имелась возможность спастись бегством и уклониться от посягательства»¹⁸.

Автором был проведен опрос, который показал, что около 30 % опрошенных, считают, что против общественно опасных действий малолетних защищаться нельзя, при условии, если есть возможность спастись бегством или обратиться в правоохранительные органы. Причинение вреда малолетнему, в случае наличия возможности избежать посягательства будет уголовно наказуемым. Причем 83 % опрошенных, полагают, что при защите от действий указанных лиц, необходимо при возможности причинять как можно меньший вред. (см. Приложение №1).

Необходимость особого подхода к защите от посягательств малолетних и душевнобольных, объясняется принципом гуманизма (от латинского «homo» - человек; «humanus» - человеческий). Лозунгами гуманизма стали слова: «Все - для человека, все - во имя человека!»), недопустимостью причинения вреда лицам, не осознающим того, что они совершают, при возможности отразить их посягательство другими средствами, которые позволят избежать причинения вреда. Между тем,

¹⁷Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны – Москва: Высшая школа МВД кафедра уголовного права и процесса 1961 г. – С. 113

¹⁸Цит по кн.: Уголовное право зарубежных стран. Общая часть/ под ред. И.Д.Козочкина. М., 2003. С.322.

гуманизм по отношению к лицу, осуществляющему общественно опасное посягательство, уместен тогда, когда посягающий обезврежен, задержан и не представляет больше опасности для общественных отношений, охраняемых законом. В момент посягательства обороняющийся, находящийся как правило, в заведомо худших условиях, должен иметь право на использование самых эффективных средств защиты, для отражения общественно опасного посягательства.

Как современная, так и советская судебная практика признавали допустимость необходимой обороны при защите от общественно опасных действий малолетних, более того, уголовный закон не содержит запрета на оборону при защите от общественно опасных действий указанных лиц. Автор допускает правомерную необходимую оборону при защите от общественно опасных действий малолетних и душевнобольных, хотя признает, что по своему социальному содержанию преступление отличается от общественного посягательства, совершенного малолетним либо невменяемым (душевнобольным), однако в обоих случаях названные посягательства опасны для общества, поскольку направлены на причинение вреда.

Уголовный закон не определяет **объективные признаки общественно опасного посягательства**. В литературе многие авторы, полагают, что общественно опасное посягательство должно быть выражено в нападении. Так М.И. Блум указывала : «Посягательство на объекты на которые нельзя напасть не создает право на необходимую оборону»¹⁹. В. М. Ширяев, допускал причинение вреда посягающему в рамках необходимой обороны только от насильственных преступлений, таких как: покушение на убийство, изнасилование, грабеж, разбой, попытка нарушить телесную неприкосновенность, сопротивление

¹⁹Цит по кн.:Баулин, Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния: монография – Харьков.: Основа, 1991. — С. 232.

представителю власти или общественности, превышение должностных полномочий²⁰.

Определений понятия нападения в литературе встречается достаточно много, но всех их объединяет, то, что нападение всегда связано с моментом насилия. Так в Толковом словаре русского языка под редакцией Д. В. Дмитриева под нападением понимают «выступление против кого-, чего-либо с целью разгрома, уничтожения, нанесения ущерба»²¹. По мнению З.А. Вышинской: «Нападение имеет место в тех случаях, когда общественно опасное посягательство осуществляется непосредственно путем насильственного действия и преследует цель лишить потерпевшего возможности сопротивляться и таким образом позволить осуществить намерение нападающего»²².

Ранее согласно руководящим разъяснениям, содержащимся в пунктах 3, 5, 6, 8, 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР № 14 от 16 августа 1984 года «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», основанием необходимой обороны может быть посягательство, имеющее характер нападения²³.

В уголовном законе при конструировании диспозиций пяти составов преступлений (ст.ст. 162, 209, 277, 340, 360 УК РФ), законодатель использует слово «нападение». Причем, относительно указанных составов преступлений, нападение, всегда выражено в насилии или угрозе применения насилия, о чем прямо указывает описательная диспозиция разбоя (ст. 162 УК РФ), согласно которой, разбой – это

²⁰Цит по ст.: Каримов, Т.У. Круг объектов необходимой обороны и дифференциация критериев определения ее пределов//Российский юридический журнал.–2010. – № 6. – С. 123.

²¹Толковый словарь русского языка под редакцией Д. В. Дмитриева. [Электронный ресурс]// Сайт: «АКАДЕМИК» URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/dmitriev/2591/нападение> (дата обращения 10.05.2015).

²²Цит по: Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 251.

²³О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств: постановление Пленума Верховного Суда СССР № 14 от 16.08.1984 г// Сайт справочно-правовой системы Консультант Плюс [Электронный ресурс]. URL:<http://www.consultant.ru>.

нападение, в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия²⁴. Единственной целью создания банды (устойчивой вооруженной группы) является нападение на граждан и организации. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм», в п.6., разъясняет: «Под нападением следует понимать действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения»²⁵.

При конструировании правового основания необходимой обороны, законодатель использует выражение «посягательство сопряженное с насилием или непосредственной угрозой применения насилия», учитывая, это обстоятельство выходит, что в рамках статьи 37 УК РФ, понятия нападение и посягательства равнозначны, на что указывает и ч.2.1 ст.37 УК РФ в которой исключена возможность превышения пределов обороны, если посягательство носило характер нападения: «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения»²⁶.

Ткаченко В.И., подчеркивал, что большинство посягательств, против которых на практике осуществлялись оборонительные действия носили характер нападения. Между тем, необходимая оборона допустима и против таких посягательств которые не выражены в нападении, например кражи, ненасильственный грабеж²⁷.

²⁴О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 №1 // Сайт справочно-правовой системы Консультант Плюс [Электронный ресурс]. URL:<http://www.consultant.ru>.

²⁶Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»/Правовая система: ГАРАНТ

²⁷ Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 11.

Актуальная судебная практика не связывает правовое основание необходимой обороны лишь только с нападением, точнее с насильственным посягательством, судебная практика признает необходимую оборону правомерной и при защите от общественно опасных действий не носящих насильственного характера. В качестве примера может быть приведен следующий приговор: «Мировым судьей судебного участка № 136 г. Зеленогорска Красноярского края было рассмотрено уголовное дело по обвинению Ц. в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 115 УК РФ. Судом установлено, что П. и Ц. работали на участке в районе строящейся КНС. На этом участке имелась канистра с соляжкой, которая была в подотчете у Ц., как материально ответственного лица. П. решил ее взять с тем, чтобы позже вернуть на прежнее место. Не согласовав свои действия с Ц., действуя самоуправно, П. стал переливать соляжку из канистры в ведро и далее в компрессор. Ц. неоднократно требовал от П. прекратить сливать соляжку, за которую он (Ц.) отвечает. Поскольку П. на требования Ц.- прекратить противоправные действия, не реагировал, Ц. толкнул ладонью П. в правый бок, причинив потерпевшему телесное повреждение в виде перелома 10-го ребра слева. Суд посчитал, что Ц. находился в состоянии необходимой обороны, поскольку защищал свои законные интересы, свое право на подотчетное имущество, направленность обороны была в целях защиты имущества, защита являлась правомерной и соответствовала характеру посягательства П., при этом пределы необходимой обороны не превышены. Судом принято решение Ц. оправдать за отсутствием в его действиях состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 115 УК РФ»²⁸.

По мнению автора, для того, чтобы четко определить возникает ли право на необходимую оборону при совершении того или иного общественно опасного посягательства, необходимо четко установить, как правильно толковать понятие посягательства, в рамках ст. 37 УК РФ. Все ли преступления, уголовная

²⁸Обобщение практики применения судами Красноярского края о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 – первом полугодии 2011 года [Электронный ресурс]//Сайт Красноярский краевой суд URL: http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=164 (дата обращения 05.05.2017).

ответственность за которые установлена уголовным законом, «попадают» под понятия посягательство в рамках ст. 37 УК РФ?

Тишкевич И.С., по этому поводу, отмечал: «Необходимая оборона допустима не при всяком умышленном или неосторожном преступном посягательстве, выразившемся в активных действиях. Некоторые из них имеют такой характер, что право на активную защиту вообще не возникает»²⁹. Аналогичной точки зрения придерживался и Шавгулидзе Т.Г.³⁰.

В качестве преступного посягательства, при котором не возникает право на активную защиту вообще, Тишкевич И.С., называл вымогательство³¹, автор с этим согласен, но только лишь при условии, что речь идет о простом составе вымогательства. Действительно, нет никакой надобности, прибегать к необходимой обороне, путем причинения вреда посягающему, поскольку, последний угрожает применить насилие или уничтожить, или повредить имущество, или распространить сведения позорящего потерпевшего и его близких не в данный момент, не сейчас, а только лишь в будущем. При таких условиях потерпевший располагает временем, для того чтобы обратиться к правоохранительным органам за помощью.

У автора вызывает сомнение в возможности реализации субъективного права каждого на необходимую оборону при совершении некоторых и других преступлений, помимо вымогательства (ч.1. ст. 163 УК РФ), например, преступлений, против конституционных прав и свобод гражданина, преступлений в сфере экономической деятельности, преступлений в сфере компьютерной информации, преступлений против правосудия. И действительно, возможно ли защититься прибегая именно к необходимой обороне, от отказа в предоставлении гражданину информации (ст. 140 УК РФ), необоснованного отказа в приеме на работу (ст. 145 УК РФ), неправомерного доступа к компьютерной информации (ст.

²⁹Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 251.

³⁰Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.:Мецниереба, 1966. — С. 96.

³¹Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 252.

272 УК РФ), заведомо ложного доноса (ст. 306 УК РФ), разглашения данных предварительного следствия (ст. 310 УК РФ), неисполнение приговора суда (ст. 315 УК РФ), уклонения от уплаты налогов (ст. 198 УК РФ) и ряда других преступлений.

В специальной юридической литературе, автору встретились позиции, которые, существенно сужают право на необходимую оборону. Так, В. М. Ширяев допускал причинение вреда посягающему в рамках необходимой обороны только от насильственных преступлений, таких как: покушение на убийство, изнасилование, попытка нарушить телесную неприкосновенность, грабеж, разбой, сопротивление представителю власти или общественности, превышение власти или служебных полномочий³². Похожую позицию занимал И. Алексеев, допуская возможность необходимой обороны только от насильственных преступлений против личности: «Ситуацию необходимой обороны может вызвать не любое преступление. Как правило, это посягательство на личность с угрозой причинения смерти или тяжкого вреда здоровью либо средней тяжести, но не легкого»³³.

Разумеется, от насильственных преступлений обороняться не только разрешено, но и необходимо, причем не только лишь путем парирования ударов нападающего, но и путем перехода в контрнападение, что будет более действенным в условиях защиты от общественно опасного посягательства. Однако, если на законодательном уровне разрешить необходимую оборону только от некоторых насильственных посягательств, против личности, это приведет к ущемлению прав обороняющегося, необоснованному сужению круга объектов защиты. На сегодняшний день, судебная практика не связывает реализацию права каждого на необходимую оборону только при возникновении насильственного посягательства против личности, что бесспорно верно, на взгляд автора. Верховный Суд РФ, указывает, что, по правилам необходимой обороны может быть отражено

³²Цит по:Каримов, Т.У. Круг объектов необходимой обороны и дифференциация критериев определения ее пределов//Российский юридический журнал.–2010. – № 6. – С. 123.

³³Алексеев И. Применение условного осуждения при превышении пределов необходимой обороны// Уголовное право-2005-№1.-С.9.

посягательство которое, не сопряжено с насилием, однако с учетом его содержания может быть предотвращено или пресечено путем причинения посягающему вреда³⁴.

В судебной практике встречаются случайнеобходимой обороны, при защите от общественно опасных посягательств, выражающихся не в применении насилия, а в иных действиях, не носящих насильственного характера. В качестве примера автор может привести уже упомянутое автором выше, решение мирового судьи судебного участка № 136 г. Зеленогорска Красноярского края, по обвинению Ц., в совершении преступления, предусмотренного ч.1. ст. 115 УК РФ.

Для автора категорически неприемлема позиция И. П. Портнова, согласно которой: «Наличие одного посягательства на охраняемые законом интересы недостаточно для возникновения состояния необходимой обороны, требуется чтобы такое посягательство было существенным – преследовало цель причинения значительного ущерба, охраняемым уголовным законом отношений, благ»³⁵.

Возможно, толкование определения понятия «значительный ущерб», когда речь идет об экономических преступлениях, например, преступлениях против собственности, не вызовет трудностей у правоприменителя, а что касается обороняющегося, учитывая общую повальную правовую неграмотность населения, автор сомневается, что последний сможет правильно толковать данный признак, при осуществлении своего права на необходимую оборону. Позиция Портнова И.П., вызывает ряд вопросов, каким образом, обороняющемуся трактовать понятие «значительный ущерб», когда речь идет о посягательстве против здоровья, половой свободы и неприкосновенности? Будет ли признан значительным ущербом – причинение легкого вреда здоровью, совершение насильственных действий сексуального характера или же значительный ущерб – это только умышленное причинение тяжкого вреда здоровью или покушение на убийство? Разве можно при совершении насильственного посягательства против личности, предугадать

³⁴ абз. 2. п. 3. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

³⁵ Цит по: Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона :Теория, законодательство, практика применения: дис. ...канд. юр. наук 2004. – с. 152

действия нападающего, четко определив какой степени вред здоровью он намерен причинить? Как сложится судебно-следственная практика, не будет ли она еще более противоречивой, иметь более выраженный обвинительный уклон? А самое главное, как быть, обороняющемуся, каким образом ему, в условиях нападения, понять, что посягательство существенно, и преследует цель причинения значительного ущерба, и вот только теперь он может реализовать свое право на необходимую оборону?

Если предположить, что законодатель воспримет позицию Портнова И.П., и включит в ст. 37 УК РФ еще новое оценочное понятие – «значительный ущерб», подобное действие приведет к еще большему расширению пределов усмотрения правоприменителя, что будет иметь своим последствием возникновение еще более противоречивой судебно-следственной практики, которая не будет на стороне обороняющегося, а напротив будет иметь еще больший обвинительный уклон. Автор против большого количества оценочных понятий в уголовном законе, особенно, касающихся института необходимой обороны. Толкование оценочных понятий – это всегда было, есть и будет компетенция правоприменителя, в то время как, норма уголовного закона о необходимой обороне, в первую очередь, должна быть обращена к обороняющемуся и быть понятной для него. Автор полагает, что употребление законодателем оценочных понятий, касающихся института необходимой обороны, должно быть сведено к минимуму.

Для устранения имеющегося противоречия между буквой уголовного закона и актуальной судебной практикой, необходимо на законодательном уровне закрепить базовое понятие «посягательства», установив, что последнее охватывает не только случаи насильственных общественно опасных действий.

Общественно опасное посягательство может выражаться не только в нападении, поскольку, правомерная необходимая оборона допустима и против посягательств не сопряженных с насилием или непосредственной угрозой применения насилия. Разве можно назвать кражу – нападением? Разумеется нет, и между тем необходимая оборона вполне допустима при совершении кражи или иного общественно опасного деяния, невыраженного в нападении, например, против

умышленного уничтожения чужого имущества, приведения в негодность путей сообщения и транспортных средств³⁶.

Определение понятия преступления закреплено легально, в ч.1. ст. 14 УК РФ. Что же касается определения понятия посягательства, то уголовный закон хранит молчание на этот счет. В то время как, Верховный Суд РФ, закрепляет лишь оценочные признаки посягательства, сопряженного с насилем опасным для жизни или угрозой применения такого насилия и посягательства защита от которого допустима в пределах, установленных ч.2. ст. 37 УК РФ, а также называет иные деяния, которые не сопряжены с применением или угрозой насилия, однако, по своему содержанию могут быть пресечены путем реализации права на необходимую³⁷.

Из анализа положений абз.2. п.3. Постановления Пленума ВС РФ от 27 сентября 2012 года № 19, можно вывести общее понятия определения посягательства, посягательством является совершение общественно опасного деяния, сопряженного с применением или угрозой применения насилия, а так же совершение и иных деяний (как в форме действия, так и в форме бездействия), в том числе по неосторожности, предусмотренных Особенной частью УК РФ, которые, хотя и не сопряжены с насилем, однако с учетом их содержания могут быть предотвращены или пресечены путем причинения посягающему вреда (иные деяния). В качестве примера, иных деяний, Верховным Судом РФ приводит следующие общественно опасные деяния:умышленное или неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, транспортных средств или путей сообщения³⁸.

Однако, обращаясь к разъяснениям Верховного Суда РФ, необходимо помнить, Россия относится к европейской континентальной системе права, в российской

³⁶О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

³⁷Там же п.2-3.

³⁸ Там же.

правовой системе не признается в качестве источника права судебный прецедент. Разъяснения Верховного Суда РФ, как и любого другого суда высшей инстанции, за исключением разъяснений Конституционного Суда РФ, носят лишь рекомендательный характер. Отсюда, автор полагает, что определения базовых понятий, должно содержаться в законах, неукоснительное исполнение которых на территории России, обязательно для всех.

Автор считает, что отсутствие в уголовном законе определения базового понятия посягательства является существенным упущением. Термин посягательство широко используется в уголовном законе, причем не только как общее понятие в тексте ст. 37 УК РФ (необходимая оборона), но и как родовое понятие деяний, объединенных спецификой объективной стороны ряда составов преступлений, выраженных в посягательстве на жизнь отдельных категорий лиц, например, ст. 277, 295, 317 УК РФ. О необходимости легального закрепления определения понятия посягательства писал Троицкий В.В., который полагал, что преступление понятие более широкое, нежели понятие посягательство, Троицкий В.В. предлагал: «под посягательством в статьях Уголовного кодекса РФ понимать совершение преступления с применением насилия или угрозой его применения»³⁹. Для определения родового понятия посягательства, относительно ст. ст. 277, 295, 317 УК РФ, данное определение вполне уместно. Определение понятия посягательства относительно ст. 37. УК РФ от 13 июня 1996 года, на взгляд автора, должно быть иным, оно должно быть намного шире.

В силу выбранной темы исследования, автора интересует определение определения понятия посягательства только в рамках ст. 37 УК РФ от 13 июня 1996 года. В настоящей работе автор, уже указывал на то, что необходимая оборона должна быть допустима не только при защите от насильственных посягательств, против личности, а так же автор, упоминал о невозможности реализации права на

³⁹ Троицкий В.В. Посягательство как категория российского уголовного права автореф. дис ... канд.юр.наук –Рязань, 2004. [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/posjagatelstvo-kak-kategorija-rossijskogo-ugolovnogo-prava.html>(дата обращения 05.05.2017).

необходимую оборону, при защите от некоторых преступлений (например, необоснованный отказ в приеме на работу).

Исходя из буквального толкования ст. 37 УК РФ, автор полагает, что не любое преступление, уголовная ответственность за совершение которых установлена уголовным законом подпадает по признаки посягательства, используемого при законодательной формулировке ст. 37 УК РФ. И более того, под понятие общественно опасного посягательства подпадают, не только некоторые преступления, но и общественно опасные деяния малолетних и душевнобольных, которые не несут уголовной ответственности, поскольку не являются субъектом преступлений. Как следует из ст. 8 УК РФ 1996 года, основанием уголовной ответственности является совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Посягательство – это базовое понятие, относящиеся к институту необходимой обороны, в силу чего, оно изначально должно быть закреплено легально, а не быть оценочной категорией, содержание которого определяется усмотрением правоприменителя. Поскольку точность и логичность терминов, используемых в уголовном законе, является одним из условий его эффективности автор считает, необходимым включить в текст ст. 37 УК РФ, определение понятия посягательства, текстуально отобразив его в примечании.

Обобщив все вышеизложенное, на взгляд автора примечание к ст. 37 УК РФ, текстуально, должно выглядеть следующим образом: к посягательству в рамках настоящей статьи относятся: общественно опасные деяния сопряженные с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, а также иные общественно опасные деяния, совершенные как умышленно, так и по неосторожности, которые хотя и не сопряжены с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, однако, по своему содержанию могут быть пресечены или предотвращены путем причинения посягающему вреда.

Спорным в литературе остается вопрос о допустимости правомерной необходимой обороны против общественно опасного бездействия. Общественно опасное бездействие— второй вид противоправного общественно опасного

поведения. По своим юридическим и социальным свойствам бездействие аналогично действию, поскольку оно, как и действие, объективно способно причинить вред правоохраняемым отношениям.

Между тем бездействие – более сложный вид деяния, обладающий специфическими чертами. Если действие характеризуется активным поведением, то бездействие, по сути, пассивное поведение. Основанием ответственности за бездействие выступает невыполнение возложенной на лицо обязанности осуществить определенные действия, которую оно не выполняет, имея реальную возможность это сделать и тем самым не допустить причинение вреда правоохраняемым отношениям.

Бездействие не значит «ничегонеделание», напротив, лицо может проявлять повышенную физическую активность, для того чтобы не исполнять возложенную на него правовую обязанность. Например, неоднократно, уклоняясь от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей, без уважительных причин в нарушение решения суда или нотариально удостоверенного соглашения (ч. 1 ст. 157 УК РФ), лицо может проявлять повышенную физическую активность: постоянно менять место жительства, менять место работы, имя, фамилию и т.п. Однако само преступление, предусмотренное ч.1. ст. 157 УК РФ, совершается всегда путем бездействия, т.е. невыполнения своей обязанности при наличии реальной возможности ее исполнить.

Шавгулидзе Т. Г. допускал необходимую оборону против общественно опасного бездействия, однако Шавгулидзе Т.Г. считал, что не всякое общественно опасное бездействие, создает состояние необходимой обороны. Субъективное право необходимой обороны может быть использовано лишь против непосредственного источника опасности. Если правоохраняемые отношения защищены путем причинения вреда субъекту, не являющемуся непосредственным источником опасности, то защита не может быть рассмотрена как акт правомерной необходимой обороны. Шавгулидзе Т.Г., отмечал: «Вопрос о том, когда бездействие может быть признано непосредственным источником опасности, тесно связан с вопросом о том,

когда бездействие может быть признано причиной наступившего общественно опасного результата. Одним из условий признания причиной связи между действием и общественно опасным результатом, является то, что на бездействовавшем должна лежать обязанность осуществления определенного действия»⁴⁰.

Обязанность совершения конкретных действий в определенных условиях может быть предусмотрена нормативно-правовым актом. Например, неисполнение обязанности по воспитанию несовершеннолетнего является нарушением положений СК РФ и может повлечь уголовную ответственность по ст. 156 УК РФ; быть вызвана решением суда. В частности, уголовная ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта установлена ст. 315 УК РФ; быть обусловлена таким предшествующим поведением лица, в результате которого создается угроза наступления вреда охраняемым уголовным законом отношениям. Например, в ст. 125 УК РФ предусмотрена ответственность за заведомое оставление без помощи человека, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии, лицом, поставившим потерпевшего в такое положение или вытекать из характера осуществляемых виновным профессиональных функций или должностных полномочий. Например, неоказание врачом без уважительных причин помощи больному (ст. 124 УК РФ);

Шавгулидзе Т.Г. полагал, что если лицо не имело специальной обязанности совершения конкретного активного действия, то его бездействие не может стоять в причинной связи с общественно опасным последствием. Такое бездействие не может рассматриваться как непосредственный источник опасности. Бездействие, без специальной правовой обязанности определенного активного действия не может создавать состояние необходимой обороны.

Тишкевич И.С., признавая что любое преступление, совершенное как в форме действия, так в форме бездействия, обладает признаком общественной опасности,

⁴⁰Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.: Мецниереба, 1966.- С. 48.

между тем отрицал допустимость необходимой обороны против преступного бездействия. Тишкевич И.С., писал: «Правила о необходимой обороне не могут применяться к случаям пресечения преступления, выражающегося в бездействии. Применение к виновному насилия с целью прекращения такого преступления должно оцениваться не на основании ст. 13 УК РСФСР, а применительно к институту крайней необходимости (ст. 14 УК РСФСР) или иному обстоятельству, исключаящему общественную опасность и противоправность деяния. Например, в армии в случае преступного неповиновения военнослужащего своему начальнику последний имеет право в соответствии со ст. 7 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил СССР применить силу и оружие с целью добиться повиновения. Однако такое насилие представляет собой не необходимую оборону, а принуждение к повиновению в армии»⁴¹.

Н.Н. Паше-Озерский категорически отрицал возможность необходимой обороны против бездействия, поскольку оно не является посягательством в смысле юридического основания правомерной необходимой обороны»⁴². Н.Н. Паше-Озерский аргументировал свою позицию и тем, что советская судебная практика не знает ни одного случая необходимой обороны против бездействия.

В.И. Ткаченко, придерживался позиции о том, что необходимая оборона допустима только лишь против общественно опасного действия (активного поведения). Необходимая оборона против общественно опасного бездействия составляет самостоятельное обстоятельство, исключаящее преступность деяния, которое может быть названо принуждением к действию для выполнения правовой обязанности⁴³.

⁴¹Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 248.

⁴² Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва: Госюриздат, 1962. — С.34

⁴³Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 12.

Верховный Суд РФ, допускает правомерную необходимую оборону против общественно опасного бездействия в Постановлении Пленума ВС № 19 от 27.09.2012 года, Верховный Суд разъясняет, что к посягательству, защита от которого допустима, по правилам о необходимой обороне, относятся деяния (причем как действия, так и бездействия), которые хотя и не сопряжены с насилием, однако с учетом их содержания могут быть предотвращены или пресечены путем причинения посягающему вреда⁴⁴. Между тем, согласно букве, уголовного закона необходимая оборона возможна лишь в тех случаях, когда посягательство сопряжено с насилием опасным или не опасным для жизни, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Отсюда, возникновение состояния необходимой обороны от общественно опасного бездействия находится в противоречии с буквой закона, так как защищаться можно, лишь от активных действий посягающего, сопряженных с насилием или угрозой применения насилия.

Автор, признает допустимым необходимую оборону, при защите от ненасильственных посягательств, которые выражены активным действием. В то же время, автор полагает, что пока не будет введено новое обстоятельство, исключаящее преступность деяние – принуждение к действию для выполнения правовой обязанности. Причинение бездействующему вреда может быть рассмотрено в рамках института необходимой обороны.

С субъективной стороны общественно опасное посягательство в большинстве своем, разумеется, характеризуется умышленной формой вины. Вопрос о возможности необходимой обороны против неосторожного посягательства в науке остается дискуссионным.

Не допускал необходимую оборону против неосторожного деяния Н.Н. Паше –Озерский, хотя и подчеркивал, что опасность для жизни совершенно одинакова независимо от того, будет ли человек раздавлен автомобилем по умыслу шофера

⁴⁴О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

или по его неосторожности. Н.Н. Паше-Озерский, полагал что абсолютное большинство неосторожных посягательств, становятся преступными лишь только тогда, когда наступили общественно опасные последствия, до момента наступления преступного результата, неосторожное деяние не является общественно опасным. Отсюда, следует, что до наступления общественно опасных последствий, оборона недопустима, поскольку деяние не общественно опасно. А после наступления преступного результата, т.е., уже после того как неосторожное деяние стало общественно опасным, необходимая оборона так же недопустима, поскольку она уже запоздала⁴⁵.

Тишкевич С. И. в свою очередь задавался вопросом действительно ли до наступления общественно опасного результата действия лица, совершающего неосторожное посягательство, не представляют опасности для общества? Как писал Тишкевич С.И., исключение уголовной ответственности за неосторожное деяние, которое могло повлечь, но не повлекло общественно опасных последствий, не означает, что это деяние лишено признака общественной опасности для правоохраняемых отношений. Посягательство на жизнь человека, одинаково объективно опасно независимо от того, совершено ли оно по неосторожности или умышленно. В случаях, когда совершаемое действие грозит немедленным причинением неосторожного вреда, возникает и право на необходимую оборону от данного посягательства⁴⁶.

В.И. Ткаченко, полагает, что необходимая оборона допустима не от неосторожных преступлений, а против тех общественно опасных действий, которые в случае беспрепятственного развития и наступления указанных в законе последствий образовали бы объективную сторону состава преступления⁴⁷.

⁴⁵Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва:Госюриздат, 1962. — С.36

⁴⁶Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 251.

⁴⁷Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 12.

Если говорить о неосторожных деяниях, они будут считаться преступными только тогда, когда будет причинен преступный результат (ст. ст. 109, 118, 264 УК РФ). Однако, посягательство на жизнь человека, одинаково объективно опасно, независимо от того, совершено ли оно умышленно или по неосторожности. Как умышленное, так и неосторожное преступление выражаются в активных действиях и посягают на охраняемые уголовным законом, общественные отношения, поэтому, по мнению автора, активные действия по пресечению неосторожного общественно опасного посягательства должны рассматриваться по правилам о необходимой обороне, так как установление ограничений для активной защиты было бы несправедливо в отношении обороняющегося, посягательство на жизнь человека одинаково объективно общественно опасно вне зависимости от формы вины нападающего..

Подведем итог: юридическим основанием необходимой обороны является общественно-опасное посягательство.

Общественная опасность – объективное свойство деяния, которое выражается в способности причинить вред общественным отношениям, охраняемых законом. Общественная опасность характеризует социальную направленность преступления. Руководствуясь критериями общественной опасности и целесообразности применения уголовного наказания, законодатель относит те или иные деяния к преступлениям.

Учитывая, позицию Верховного Суда РФ, с объективной стороны общественно опасное посягательство не всегда выражается в нападении, поскольку судебная практика допускает правомерную необходимую оборону при защите от ненасильственных посягательств, если по своему содержанию эти деяния возможно пресечь или предотвратить путем причинения посягающему вреда. Между тем, законодатель использует термин посягательство сопряженное с насилием или непосредственной угрозой применения такого насилия, учитывая, что нападения это всегда насильственное общественно опасное деяния, понятие посягательства и нападения в тексте ст. 37 Уголовного Кодекса России, равнозначны. Для устранения

имеющегося противоречия между буквой закона и судебной практикой, необходимо на законодательном уровне закрепить базовое понятие «посягательства», установив, что последнее охватывает не только случаи насильственных общественно опасных действий.

Посягательство – это базовое понятие, относящиеся к институту необходимой обороны, в силу чего, оно изначально должно быть закреплено легально, поскольку точность и логичность терминов, используемых в уголовном законе, является одним из условий его эффективности автор, полагает, необходимым включить в текст ст. 37 УК РФ, определение понятия посягательства, текстуально отобразив его в примечании.

На взгляд автора примечание к ст. 37 УК РФ, текстуально, должно выглядеть следующим образом: к посягательству в рамках настоящей статьи относятся: общественно опасные деяния сопряженные с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, а также иные общественно опасные деяния, совершенные как умышленно, так и по неосторожности, которые хотя и не сопряжены с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, однако, по своему содержанию могут быть пресечены или предотвращены путем причинения посягающему вреда.

Автор полагает, что необходимая оборона допустима не только от преступлений, но и от иных деяний обладающих общественной опасностью, а именно: административных правонарушений, общественно опасных деяний малолетних, невменяемых. То обстоятельство, что КоАП РФ, не содержит нормы, которая закрепляла бы институт необходимой обороны в плоскости административного права, автор считаем существенным упущением законодателя, поскольку в случае совершения административного правонарушения которое по своим объективным признакам способно перерасти в преступление, гражданин фактически остается беззащитным.

Автор, признает допустимым необходимой оборону, при защите от ненасильственных посягательств, которые выражены активным действием. В то же

время, автор полагает, что пока не будет введено новое обстоятельство, исключаящее преступность деяние – принуждение к действию для выполнения правовой обязанности. Причинение бездействующему вреда может быть рассмотрено в рамках института необходимой обороны.

Если говорить о неосторожных деяниях, они будут считаться преступными только тогда, когда будет причинен преступный результат (ст. ст. 109, 118, 264 УК РФ). Однако, посягательство на жизнь человека, одинаково объективно опасно, независимо от того, совершено ли оно умышленно или по неосторожности. Как умышленное, так и неосторожное преступление выражаются в активных действиях и посягают на охраняемые уголовным законом, общественные отношения, поэтому, по мнению автора, активные действия по пресечению неосторожного общественно опасного посягательства должны рассматриваться по правилам о необходимой обороне, так как установление ограничений для активной защиты было бы несправедливо в отношении обороняющегося, посягательство на жизнь человека одинаково объективно общественно опасно вне зависимости от формы вины нападающего.

2.1. Наличие посягательства

К условию правомерности необходимой обороны, характеризующему посягательство, относятся требования о том, что общественно опасное посягательство должно быть наличным – начавшимся, но еще не оконченным. Признак наличности общественно опасного посягательства, играет важное практическое значение, поскольку, устанавливает временные границы – начальный и конечный момент общественно опасного посягательства, в рамках которого у лица сохраняется право на необходимую оборону. Иначе говоря, признак наличности устанавливает пределы правомерной необходимой обороны во времени.

Актуальная редакция ст. 37 УК РФ, не содержит конкретных указаний на границы необходимой обороны во времени. Не раскрывало признак наличности общественно опасного посягательства и советское уголовное законодательство.

В отличие от УК РФ, уголовное законодательство некоторых зарубежных государств не только закрепляет признак наличия посягательства, но и раскрывает его содержание. Например, согласно п.2. ст. 28 УК Литовской Республики, необходимая оборона допустима от начатого либо непосредственно грозящего опасного посягательства⁴⁸. Согласно п.1. § 35 УК ФРГ: «Кто ввиду наличной, иначе неотвратимой опасности для жизни, здоровья или свободы, совершает правонарушающее деяние, чтобы отвратить опасность от себя, родственника или другого близкого ему лица, действует невиновно»⁴⁹.

Спорным в науке уголовного права остается вопрос о том, когда возникает право лица на правомерную необходимую оборону, иными словами какие конкретно действия определяют начальный момент общественно опасного посягательства.

В литературе начальный момент посягательства связывают с учением о стадиях преступной деятельности. Так, В. Ф. Кириченко полагает, что только с момента покушения возникает право на необходимую оборону, а приготовительные действия не могут считаться нападением, поскольку не создают непосредственной опасности для правоохраняемых отношений⁵⁰. Иного мнения придерживается, Н. Н. Паше-Озерский, связывая момент начала общественно опасного посягательства не только со стадией покушения, но и еще с более ранней стадией совершения преступления, стадией приготовления. Н.Н. Паше-Озерский, полагал, что приготовление может перейти в покушение и далее в оконченное преступление⁵¹. Аналогичной позиции придерживался и И. И. Слуцкий, который полагал, что посягательство может быть наличным уже в стадии приготовления или обнаружения умысла, в силу того, что на

⁴⁸Уголовный кодекс Литовской Республики от 26.09.2000 года [Электронный ресурс] Сайт: www.pravo.vuzlib.su Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z794.html (дата обращения 05.05.2017).

⁴⁹Уголовный Кодекс ФРГ (ред. от 13.11.1998 г.) принят 15 мая 1871 года [Электронный ресурс] Сайт: Юридическая Россия Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103623> (дата обращения 05.05.2017).

⁵⁰Цит по: Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаяющие преступность: монография – СПб., 2003. – С. 62.

⁵¹ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва: Госюриздат, 1962. — С.52

этой стадии развития преступной деятельности посягательство может представлять реальную непосредственную угрозу для правоохраняемых отношений, например, с целью убить потерпевшего преступник заряжает ружье⁵².

Как судебная практика советского периода, так и современная судебная практика связывают возникновение начального момента права на правомерную оборону не только сначала общественно опасного посягательства, но и с наличием реальной угрозы посягательства, обратимся непосредственно к Постановлению Пленума ВС РФ от 27.09.2012 года № 19 в абз 3. п.3. указано, «состояние необходимой обороны возникает не только с момента начала общественно опасного посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, но и при наличии реальной угрозы такого посягательства, то есть с того момента, когда посягающее лицо готово перейти к совершению соответствующего деяния»⁵³.

Верховный Суд РФ, обозначает, единственный критерий, в качестве начального момента состояния необходимой обороны – наличие реальной угрозы посягательства. Поскольку, реальная угроза посягательства может иметь место на любой из стадий преступной деятельности, Верховный Суд РФ не связывает начало состояния необходимой обороны с приготовлением к преступлению или покушением.

Реальность угрозы посягательства, дающей право на правомерную необходимую оборону, должна оцениваться с учетом всех объективных обстоятельств конкретного дела в совокупности, а также необходимо учитывать и субъективное восприятие угрозы обороняющимся, а для этого нужно установить каким образом обстановка общественно опасного посягательства могла оказать влияние на субъективно восприятия угрозы обороняющимся.

⁵²Цит по: Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность: монография – СПб., 2003. – С. 64.

⁵³О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

Автор согласен с мнением Тараканова И.А, о том, что признать угрозу посягательства реальной возможно при наличии следующих внешних признаков, например, при попытке резкого сокращения дистанции или преследовании лица; агрессивном высказывании угроз физической расправой; демонстрации оружия или предметов, используемых в качестве оружия, которые по своим объективным свойствам способны причинить физический вред; стремлении незнакомых граждан окружить лицо⁵⁴. Данный перечень является открытым, поскольку перечислить все признаки, свидетельствующие о реальности угрозы посягательства довольно сложно, все зависит от обстоятельств конкретной ситуации, например, подымание орудия нападения, извлечение ножа из кармана, электрошокера, огнестрельного оружия и др., не только подтверждают реальность угрозы посягательства, но и свидетельствуют о начале общественно опасного посягательства.

Поскольку, при определении реальности угрозы посягательства, необходимо учитывать не только обстановку, в которой осуществляется посягательство, но и субъективное восприятие происходящего обороняющимся. Автор, находит правильной позицию Якунькова М.А. который развернуто представляет признак наличия посягательства, выделяя объективный и субъективный критерии начала посягательства:

Якуньков М.А., к объективному критерию относит: 1) начало осуществления посягательства, когда посягающее лицо совершает деяние, объективно подпадающее под признаки какого-либо преступления; 2) лицо, совершает деяния, свидетельствующие о создании им реальной угрозы начала посягательства. Субъективный критерий, по мнению Якунькова М.А., заключается в осознании обороняющимся лицом указанных выше объективных обстоятельств. При наличии субъективного критерия и отсутствии объективного, причинение вреда не может

⁵⁴ Тараканов, И.А. Необходимая оборона: соотношение фактического и доказанного/И.А. Тараканов//Вестник Владимирского юридического института. – 2007 – . № 4. С. 251

признаваться необходимой обороной. В таких ситуациях, при определенных обстоятельствах, может иметь место мнимая оборона⁵⁵.

Дискуссионным в литературе остается вопрос, определения момента окончания общественно опасного посягательства. В пункте 7, Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 года № 19, указано: «действия не могут признаваться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред посягавшему лицу причинен после того, как посягательство было предотвращено, пресечено или окончено и в применении мер защиты явно отпала необходимость, что осознавалось оборонявшимся лицом»⁵⁶, следовательно, право на необходимую оборону сохраняется до момента предотвращения или окончания посягательства. Но, необходимо уяснить, что следует считать окончанием посягательства.

Н.Н. Паше-Озерский, полагает, что общественно опасное посягательство можно признать оконченным в случаях: а) когда посягательство прекращается лицом добровольно или же в силу того, что посягающее лицо не в состоянии преодолеть возникшие препятствия и при этом не пытается возобновить посягательство; б) когда оно вынуждено прекращаться ввиду того, что обороняющийся одолел посягавшего и отразил его нападение; в) когда посягавший достиг своей цели, причинив вред правоохраняемым отношениям⁵⁷. Из приведенного Н.Н. Паше-Озерским, следует, что посягательство должно признаваться оконченным, когда угроза причинения вреда правоохраняемым отношениям миновала или когда вред, причинение которого замыслил посягавший уже наступил и поэтому в обоих случаях надобность в необходимой обороне отпала.

Согласно ст. 29 УК РФ преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления,

⁵⁵Якуньков, М. А. Необходимая оборона : уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук – Тюмень, 2005. – С. 19.

⁵⁶О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

⁵⁷Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.51

предусмотренного настоящим Кодексом, следуя букве закона, многие авторы предлагают связывать момент окончания посягательства с выполнением состава преступления – т. е. с момента юридического окончания преступления. Между тем, если считать моментом окончания посягательства – лишь только юридическое окончание преступления, то могут возникнуть ситуации, когда право лица на необходимую оборону будет необоснованно ограничено, особенно если речь идет о так называемых усеченных составах преступления (бандитизм, разбой).

Общеизвестно что, усеченные составы сконструированы в уголовном законе, таким образом, что момент окончания преступления переносится на более ранние этапы преступной деятельности. Например, бандитизм (ст. 209 УК РФ) будет окончен с момента создания устойчивой вооруженной группы; разбой (ст. 162 УК РФ), будет окончен с момента нападения, с целью хищения чужого имущества, а учитывая это, было бы несправедливым и необоснованным ограничить право на необходимую оборону, моментом юридического окончания разбоя, поскольку, опасность для охраняемых уголовным законом отношений при разбое сохраняется и после момента нападения, до тех пор пока посягающий не достигнет своей преступной цели – хищения чужого имущества.

Автор полностью разделяет мнение Тишкевича И.С., который полагал, что при хищении состояние правомерной необходимой обороны продолжается до тех пор, пока есть возможность отнять похищенное имущество у удаляющегося с места совершения преступника⁵⁸. Думается, 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 возможен⁵⁹.

⁵⁸Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 293.

⁵⁹Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 года № 2287-вс.

Автор считает правильным, обоснованным и справедливым, отождествлять момент окончания права на необходимую оборону – с моментом фактического, а не юридического, окончания преступления, в случае если эти два момента не совпадают между собой. На это обстоятельство обращал внимание и Верховный Суд РФ, так в абз.3. п.5. Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 27 сентября 2012 года, указано:«В случае совершения предусмотренных Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации деяний, в которых юридические и фактические моменты окончания посягательства не совпадают, право на необходимую оборону сохраняется до момента фактического окончания посягательства»⁶⁰.

В теории уголовного права, выделяют несколько разновидностей фактического прекращения посягательства: добровольный отказ посягающего от продолжения преступления, разумеется, мотивы отказа не имеют значение, самое главное, что бы посягающий осознавал, что он может довести преступление до конца; вынужденное прекращение посягающим своих действий, в результате их пресечения самим обороняющимся или посторонними лицами. Так же, как пишет Зиястинова Т.Ш., фактическое окончание преступления определяется достижением поставленной виновной цели в умышленном преступлении либо наступлением преступного результата в неосторожном преступлении⁶¹.

Право на необходимую оборону утрачивается только после того, когда посягательство было предотвращено или фактически окончено, и в применении средств защиты отпала необходимость, одновременно необходимо и осознание обороняющимся факта окончательного прекращения преступного посягательства, иначе говоря должен быть учтен и субъективный критерий.

В связи с изложенным находим правильной позицию М.А. Якунковой, который так же выделяет объективный и субъективный критерий окончания посягательства.

⁶⁰О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

⁶¹Зиястинова. Т.Ш. Необходимая оборона(статья 37 Уголовного Кодекса РФ): монография. – М-во образования РФ, Алт. гос. ун-т. Барнаул, 2003. С. 72

По мнению Якунькова М.А., к объективным критериям, свидетельствующим об окончании состояния правомерной необходимой обороны, следует отнести: 1) полное достижение посягающим своей цели; 2) отказ посягающего от продолжения преступных действий; 3) прекращение посягающим своих действий в результате их пресечения обороняющимся. Указанные обстоятельства являются объективными признаками окончания состояния правомерной обороны. Для признания состояния необходимой обороны окончанным не достаточно наличие только объективного признака. Необходимым требованием является наличие и субъективного критерия. Субъективным критерием окончания состояния необходимой обороны является осознание обороняющимся лицом факта окончательного прекращения преступного посягательства. Именно этот критерий позволяет отграничить случаи мнимой обороны и обороны от лишь приостановленного посягательства⁶².

В случае отсутствия объективного или субъективного критериев, обороняющийся должен нести уголовную ответственность на общих основаниях. В качестве примера может быть приведен приговор Октябрьского районного суда г. Красноярска, которым Д., был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.1. ст. 105 УК РФ: «Преступление было совершено при следующих обстоятельствах. ДД.ММ.ГГ.. между находившимися в парке "Троя" Д., Б., З. с одной стороны и С., К., В. с другой стороны, на почве возникших неприязненных отношений произошел конфликт, в ходе которого последние стали наносить множественные удары по голове и телу Д., от которых ему были причинены телесные повреждения. Д., оказывая сопротивление и действуя в состоянии необходимой обороны, поднялся с земли, вооружился имевшимся при нем ножом и, не имея возможности уйти от конфликта, находясь в окружении С., К., В., продолжавших нападение на него, нанес К. колото-резаную рану. После чего, демонстрируя нападавшим на него нож, занял позицию, ожидая возможного продолжения противоправных действий в отношении него. В это время В. и С.,

⁶²Якуньков, М. А. Необходимая оборона : уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук – Тюмень, 2005. – С. 19.

опасаясь получения ранений прекратили противоправные действия и отошли от Д. на безопасное расстояние. Д., осознавая, что К., получивший ножевое ранение, не представляет угрозы его жизни, а В. и С. прекратили нападение, приблизился к С. и нанес ножом колото-резаное ранение в область шеи, от которого С. упал на землю, после чего Д. нанес С. не менее трех колото-резанных ранений, следствием которых явилась смерть С»⁶³.

Автор полагает, что в данном случае действия Д. были верны квалифицированы судом на общих основаниях. Д. было очевидно, что общественно опасное посягательство в отношении него прекращено, поскольку В. и С. опасаясь ножевых ранений отошли от последнего на безопасное расстояние, а К., получивший ножевое ранение и лежавший на земле уже не представлял опасности для жизни Д. Осужденный, в свою очередь, нанося ножевые ранения С. (который на тот момент прекратил противоправное поведение), руководствовался не мотивом защиты, последним двигала личная неприязнь, желание мести за противоправное поведение потерпевшего.

В литературе имеют место достаточно интересные мнения, по поводу определения конечного момента права на необходимую оборону. Так, С.Ф. Милюков полагает, что у граждан и представителей власти сохраняется право на необходимую оборону в отношении особо опасных преступников в момент их тренировок, отдыха, разработки планов совершения новых преступлений, подготовки оружия⁶⁴. По мнению автора, такое предложение противоречит самой сути необходимой обороны, которая сводится к защите от общественно опасного посягательства, путем причинения вреда посягающему, на отношения охраняемые законом, лицу. Отсутствие самого факта существования общественно опасного посягательства или реальной угрозы его совершения означает и

⁶³ Обобщение практики применения судами Красноярского края о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 – первом полугодии 2011 года [Электронный ресурс] // Сайт Красноярский краевой суд URL: http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=164 (дата обращения 05.05.2017).

⁶⁴ Цит по: Баранова Е. А. Необходимая оборона в уголовном законодательстве России и ее отличие от смежных институтов : дис. ... канд. юр. наук / Е.А. Баранова; Москва, 2006. – С. 74.

отсутствию юридического основания для правомерной необходимой обороны. В подобном случае речь может идти лишь о проведении оперативно-розыскных мероприятиях и о принятии мер по задержанию указанных лиц, с целью пресечения возможности совершения ими новых преступлений.

На практике, встречаются случаи, когда обороняющийся, не осознав факта окончания посягательства, продолжает оборонительные действия в результате чего, причиняет «посягающему лицу» какой-либо вред. Поскольку обороняющийся находится в состоянии страха, сильного испуга, волнения, в таком случае может иметь место извинительная ошибка обороняющегося, относительно момента окончания посягательства. Обороняющийся, может ошибочно полагать, что посягательство еще не закончилось, хотя фактически оно уже завершилось, в таком случае его действия должны быть квалифицированы как правомерная необходимая оборона, на что обращал внимание и Верховный Суд РФ.

В п.5 постановления от 27 сентября 2012 года № 19, Верховный Суд РФ указал: «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»⁶⁵. Этим положением Верховный Суд РФ, еще раз подчеркнул значение субъективного восприятия обороняющегося при оценке момента окончания посягательства, которая может не соответствовать действительному положению дел, в силу тех или иных причин: аффекта, добросовестного заблуждения, страха, сильного эмоционального потрясения.

Если же посягательство окончено, посягающий перестал представлять общественную опасность (например, добровольно отказался от продолжения общественно опасного посягательства, сообщив об этом обороняющемуся, а также после отражения общественно опасного посягательства.), а обороняющийся, осознавая это, причиняет вред, его действия должны быть

⁶⁵О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

квалифицированы на общих основаниях, в соответствии с тяжестью причиненного вреда. Поскольку, в подобных случаях, посягательство уже не является наличным и речь идет не о превышении пределов необходимой обороны, а об умышленном преступлении. Хотя в литературе вопрос о квалификации случаев несвоевременной обороны, в том числе и запоздалой, является дискуссионным.

Немного остановимся на случаях перехода оружия или иного предмета, используемых при посягательстве от посягающего к обороняющемуся. Верховный Суд РФ, разъяснил, что переход оружия или других предметов, использованных в качестве оружия при посягательстве, от посягавшего лица к оборонявшемуся лицу сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства⁶⁶.

В тех случаях, когда после изъятия оружия посягающий продолжает действовать общественно опасно или обороняющемуся по обстоятельствам дела не ясен момент окончания посягательства, тогда у обороняющегося остается возможность обороняться и дальше, в том числе с использованием отнятого оружия. Приведем примера приговор Лесосибирского городского суда Красноярского края, которым Ш. оправдана в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК РФ за отсутствием в ее действиях состава преступления.

В судебном заседании установлено, что Б. ранее неоднократно избивал Ш. и, находясь в состоянии алкогольного опьянения, вновь избил ее кулаками по телу, причинив побои, затем Б, угрожая убийством, взял нож, которым причинил Ш. резаную рану правого бедра. Продолжая высказывать угрозы убийством Б. вновь замахнулся на нее ножом и после того как Ш. удалось отнять нож у Б., продолжавшего угрожать ей убийством и пытавшегося нанести ей удары рукой по голове, Ш. защищаясь от преступного посягательства, нанесла Б. удар ножом в грудь. При таких обстоятельствах, суд посчитал, что действия Ш. укладываются в рамки правомерной необходимой обороны⁶⁷.

⁶⁶ абз. 3. п.8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

⁶⁷ Обобщение практики применения судами Красноярского края о необходимой обороне и иных

По мнению автора, если переход оружия от посягающего к обороняющемуся, заставляет посягающего отказаться от продолжения общественно опасного посягательства и обращает его в бегство, то очевидно что с этого момента исчезает и правовое основание правомерной необходимой обороны. Автор, полагает, что окончание посягательства, выразившееся в бегстве посягающего, дает основание для причинения вреда в соответствии со ст.38 УК РФ, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Существенным упущением законодателя является и отсутствие в уголовном законе определения понятия признака наличия посягательства. Рекомендации по определению начального и конечного момента общественно опасного посягательства содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2013 года № 19. Однако, разъяснения Верховного Суда РФ, носят лишь рекомендательный характер. Закрепить признак наличия посягательства необходимо легально, отобразив его текстually в примечании к ст. 37 УК РФ.

По мнению автора, законодательное определение понятия наличия посягательства должно выглядеть следующим образом: необходимая оборона допустима против наличного общественно опасного посягательства, то есть такого, которое началось, но еще не окончилось, либо при реальной угрозе такого посягательства.

Рассматривая признак наличия посягательства, полагаем нужным остановиться на проблеме возможности использования с целью защиты от общественно опасных посягательств различного рода приспособлений и механизмов, предназначенных для причинения вреда посягающему.

На практике имеют место случаи упреждающей (превентивной) необходимой обороны против посягательств, например, когда владельцы дачных участков для охраны своего имущества устанавливают различные приспособления или

обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 – первом полугодии 2011 года [Электронный ресурс]//Сайт Красноярский краевой суд URL: http://kraevoy.krk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=164 (дата обращения 05.05.2017).

автоматически срабатывающие устройства (волчьи ямы, капканы, самострелы, подключают электрический ток к забору, используют взрывные устройства в дверном замке, используют ядовитый газ, оставляют отравленные продукты или напитки, набивают гвозди на забор и т. д.), которые по своим свойствам способны причинить не только вред здоровью, но и смерть.

Использование такого рода устройств, рассматривается гражданами РФ в как доступное средство оградить себя от посягательств на собственность, учитывая, что на протяжении многих лет, около половины всех регистрируемых преступлений составляют хищения. По данным Росстата, количество преступлений против собственности (краж, грабежей, разбоев), совершенных в России, по-прежнему остается на высоком уровне.

ЧИСЛО ЗАРЕГИСТРИРОВАННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ВИДАМ
(тысяч)

	1990	2000	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Зарегистрировано преступлений - всего	1839,5	2952,4	3554,7	3855,4	3582,5	3209,9	2994,8	2628,8	2404,8	2302,2	2206,2	2190,6	2388,5
в том числе:													
убийство и покушение на убийство	15,6	31,8	30,8	27,5	22,2	20,1	17,7	15,6	14,3	13,3	12,4	11,9	11,5
умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	41,0	49,8	57,9	51,4	47,3	45,4	43,1	39,7	38,5	37,1	34,8	32,9	30,2
изнасилование и покушение на изнасилование	15,0	7,9	9,2	8,9	7,0	6,2	5,4	4,9	4,8	4,5	4,2	4,2	3,9
грабеж	83,3	132,4	344,4	357,3	295,1	244,0	205,4	164,5	127,8	110,1	92,1	77,7	72,7
разбой	16,5	39,4	63,7	59,8	45,3	35,4	30,1	24,5	20,1	18,6	16,4	14,3	13,6
кража	913,1	1310,1	1573,0	1677,0	1567,0	1326,3	1188,6	1108,4	1038,6	992,2	922,6	908,9	1018,5
террористический акт ¹⁾ , единиц	...	135	203	112	48	10	15	31	29	24	31	33	8
преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков	16,3	243,6	175,2	212,0	231,2	232,6	238,5	222,6	215,2	219,0	231,5	254,7	236,9
нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств	96,3	52,7	26,6	26,3	25,6	24,3	27,5	26,3	27,3	29,4	28,2	28,4	26,7
из них повлекшие по неосторожности смерть человека, двух или более лиц	15,9	15,4	15,7	15,8	15,5	13,6	10,6	10,3	10,9	11,6	10,9	10,6	9,5
взяточничество	2,7	7,0	9,8	11,1	11,6	12,5	13,1	12,0	11,0	9,8	11,5	11,9	13,3

¹⁾ До 2007 г. - терроризм.

В 2015 г. зарегистрировано: 155 фактов бандитизма, 396 фактов похищения человека. В сфере экономики зарегистрировано 78,0 тыс. преступлений, из них 24,7 тыс. совершены в крупном и особо крупном размере.

68

По данным МВД РФ, почти каждая четвертая кража, каждый двадцать второй грабеж и каждое одиннадцатое разбойное нападение были сопряжены с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище⁶⁹.

Вопрос о допустимости использования, подобного рода устройств долгое время оставался спорным. М.И.Якубович полагал, что установка приспособлений,

⁶⁸ Число зарегистрированных преступлений по видам// Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://www.gks.ru> (дата обращения 05.05.2017).

⁶⁹ Состояние преступности в РФ // Официальный сайт МВД РФ [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <https://мвд.рф/folder/101762/item/10287274/>(дата обращения 05.05.2017).

действующих автоматически и ставящих в реальную опасность жизнь и здоровье любого человека, само по себе общественно опасно⁷⁰. По мнению А.А. Пионтковского, установку механизмов, могущих причинить вред (смерть или тяжкое увечье) нельзя оправдать правом осуществления необходимой обороны, так как вред будет явно не соответствовать характеру охраняемого блага⁷¹. И.С. Тишкевич допускал установку защитительных приспособлений и механизмов, но при условии, что они могут поддаваться регулировке и действовать в момент совершения общественно опасного посягательства, причем подобные приспособления и механизмы не должны причинять вреда большего, чем это допустимо при необходимой обороне⁷².

Верховный Суд РФ в своем Постановлении от 27.09.2016 года № 19, разрешил дискуссию о возможности использования при необходимой обороне автоматически срабатываемых защитных средств. Верховный Суд РФ, разъяснил, что правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения не запрещенных законом, автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств.

До принятия Верховным Судом РФ Постановления от 27 сентября 2012 года № 19, некоторые суды придерживались позиции, о том, что вред нанесенный автоматическим приспособлением, нельзя рассматривать «полноценно» в качестве вреда, причиненного в состоянии обороны. Согласно позиции Ульяновского областного суда, лицо находясь в состоянии необходимой обороны оценивает наличие, характер и степень общественной опасности посягательства, на основании чего у него формируется субъективная сторона его действий и, как следствие, применяются соответствующие средства. В случае использования автоматических приспособлений и устройств элемент оценки наличия общественно опасного

⁷⁰Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны – Москва: Высшая школа МВД кафедра уголовного права и процесса 1961 г. – С. 102

⁷¹Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2 М.: Наука, 1970 С. 364

⁷²Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 301.

посягательства отсутствует. Следовательно, не подвергается оценке характер и степень общественной опасности последнего. Автоматические приспособления и устройства чаще всего служат для защиты права собственности, а также ряда иных вещных прав, неприкосновенности помещений и пр. В то же время, такие устройства в основном, направлены на причинение вреда здоровью посягающего на охраняемые данными устройствами объекты. При этом причинение незначительного вреда здоровью лица, посягающего на охраняемые объекты, вряд ли остановит данное лицо от дальнейшего совершения противоправных действий. Следовательно, для пресечения общественно опасного посягательства на лицо должно быть оказано существенное воздействие. Неизбежно возникает вопрос: насколько обосновано причинение вреда здоровью и жизни лица в ситуации, когда посягательство на охраняемые законом интересы «обороняющегося» осуществляется заведомо без применения насилия (в том числе и без непосредственной угрозы применения такого насилия)?⁷³.

Использование всякого рода технических приспособлений с целью защиты имущества может приводить к возможности причинения вреда случайному лицу, не осуществляющему посягательство, (например, сосед зашел на территорию чужого дачного участка для того, чтобы попросить о помощи), либо лицу, выполняющему служебные обязанности в условиях чрезвычайных обстоятельств (сотрудник полиции проникает в жилище, поскольку имеет реальные основания полагать, что там может произойти несчастный случай). Справедливо, Н.Н. Паше-Озерский, полагал, что устройство оборонительных приспособлений должно быть таким (например, колючая проволока, гвозди на заборе и т.п.), чтобы пострадать от этих мер охраны могло лишь только лицо действительно посягнувшее на охраняемый объект, чтоб не мог пострадать человек, не имевший никаких преступных намерений и не совершивший никакого общественно опасного посягательства⁷⁴.

⁷³п.1.7. Справки Ульяновского областного суда по результатам изучения практики применения судами норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37-42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 году – первом полугодии 2011 года.

⁷⁴Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.81

Автор, полагает, что если установленным автоматическим устройством причинен вред не нападающему, а третьим лицам, например, почтальону, электрику или вообще устройство сработало автоматически и причинило кому-то вред, например, соседям или гуляющим неподалеку людям, то за последствия ответственность возлагается на причинителя вреда – лицо установившему подобные устройства. При срабатывании (приведении в действие) таких средств или приспособлений в условиях отсутствия общественно опасного посягательства содеянное подлежит квалификации на общих основаниях.

В литературе относятся неоднозначно к позиции Верховного Суда РФ, о допустимости использования автоматически защитных средств, только не запрещенных законом. Оговорка о «незапрещенности законом» таких устройств, «выводит» из под действия статьи о необходимой обороне сильнодействующие и ядовитые вещества, взрывные устройства, метательное оружие, предметы, устройства и вещества, оборот которых запрещен или ограничен. По мнению Д. А. Гарбатовича: «При необходимой обороне лицо имеет право воспользоваться любыми средствами, лишь бы оборонительные действия соответствовали характеру и опасности посягательства»⁷⁵. Причем, если использование незаконных оборонительных средств приведет к причинению вреда, явно не соответствующего характеру и опасности посягательства, обороняющийся будет привлечен к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны только при совершении убийства или причинении тяжкого вреда здоровью посягающему.

Между тем, в случае, когда использование запрещенных законом автоматически срабатываемых устройств, не причинит посягающему вреда, явно не соответствующего характеру и опасности посягательства, деяние обороняющегося должно оцениваться как совершенное в состоянии необходимой обороны, но в этом случае защищающийся должен привлекаться к уголовной ответственности за совершенное деяние, содержащего иной состав преступления, например незаконное хранение оружия, взрывчатых веществ, боеприпасов.

⁷⁵Гарбатович, Д.А. Право на необходимую оборону в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ//Уголовное право. – 2013. - №1. С. 14

Используя оборот «автоматически срабатывающие или автономно действующие средства или приспособления», Верховный Суд РФ, упускает из виду газы, задымления, яд в напитках, и. т. д., однако, верно подчеркивает признак отсутствия собственника или иного уполномоченного им лица в момент совершения общественно опасного посягательства.

Целесообразным будет деление автоматически срабатываемых устройств на: пугающие (сигнальные огни, сирена, дымовые шашки и т. д.) и причиняющие вред здоровью человека (капканы, взрывные устройства, самострелы и т.п.). Отчасти, с этим делением связаны правила квалификации случаев причинения посягающему лицу вреда.

По мнению автора, использование пугающих устройств соответствует пределам необходимой обороны, установленным ч. 2. ст. 37 УК РФ.

Более сложным является вопрос об использовании предметов, веществ и устройств, причиняющих вред здоровью. Особенное если, учитывать, что они устанавливаются не с целью обратить посягающего в бегство, а с целью причинить вред здоровью или жизни.

По мнению, Г. А. Есакова, использование предохранительных предметов, веществ и устройств, следствием чего стало причинение тяжкого вреда здоровью посягающего, может считаться превышением пределов необходимой обороны, только лишь в случае, когда речь идет о защите малоценного имущества⁷⁶.

По смыслу абз. 4. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 года № 19, 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 кодексом Российской Федерации, но заведомо для лица, причинившего вред, в силу малозначительности не представлявших общественной опасности⁷⁷.

⁷⁶Есаков Г.А. «Использование предохранительных устройств при защите имущества и необходимая оборона» журнал Уголовное право 2013 №1

⁷⁷О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при

Установку автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом общественных отношений, которые при срабатывании могут причинить тяжкие увечья, смерть, не только посягающему, но и другим посторонними лицам, явно не соответствующий по значению охраняемому благу, нельзя оправдать правом необходимой обороны. При квалификации содеянного следует учитывать направленность умысла «обороняющегося» фактически не только на пресечение хищения, но и на причинение тяжких увечий посягающему или смерти. Несмотря на то, что собственность является правоохраняемым объектом, жизнь человека не сопоставима с имуществом.

Подведем итог: признак наличия имеет важное практическое значение поскольку устанавливает временные границы – начальный и конечный момент общественно опасного посягательства, в рамках которого допустима правомерная необходимая оборона.

Возникновение начального момента необходимой обороны автор связывает с моментом возникновения реальной угрозы посягательства. Положение, согласно которому необходимая оборона признается правомерной не только в момент уже совершающегося общественно опасного посягательства, но и при реальной угрозе его осуществления, позволяет обороняющемуся доминировать над посягающим, обеспечивает эффективность защитных мер против общественно опасного посягательства.

Момент окончания общественно опасного посягательства, автор связывает с моментом юридического окончания преступления, кроме случаев когда момент юридического и фактического окончания преступления не совпадают, в случае несовпадения момента фактического и юридического окончания преступления (как правило, усеченные составы), моментом окончания посягательства должен считаться – момент фактического окончания преступления.

В теории выделяют следующие разновидности фактического прекращения посягательства: добровольный отказ посягающего от продолжения преступления; вынужденное прекращение посягающим своих действий, в результате их пресечения самим обороняющимся или посторонними лицами; достижение поставленной субъектом цели в умышленном преступлении;

Существенным упущением законодателя является и отсутствие в уголовном законе определения понятия признака наличия посягательства. Закрепить признак наличия посягательства необходимо легально, отобразив его текстually в примечании к ст. 37 УК РФ. По мнению автора, законодательное определение понятия наличия посягательства должно выглядеть следующим образом: необходимая оборона допустима против наличного общественно опасного посягательства, то есть такого, которое началось, но еще не окончилось, либо при реальной угрозе такого посягательства.

Верховный Суд РФ в своем Постановлении разъяснил, что правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения не запрещенных законом, автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств.

Автор считает, что если установленным автоматическим устройством причинен вред не нападающему, а третьим лицам, или вообще устройство сработало автоматически и причинило кому-то вред, в отсутствие общественно опасного посягательства, то за последствия ответственность возлагается на причинителя вреда. Его действия должны быть квалифицированы на общих основаниях.

Целесообразным будет деление автоматически срабатываемых устройств на пугающие (сирена, дымовые шашки, сигнальные огни и т. д.) и причиняющие вред здоровью человека (взрывные устройства, капканы, заряженные боевыми патронами самострелы). Поскольку с этим делением должны быть связаны правила квалификации случаев причинения вреда.

Представляется, что использование пугающих предметов, веществ и устройств полностью соответствует пределам необходимой обороны, установленным ч. 2. ст. 37 УК РФ.

Установку автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом общественных отношений, которые при срабатывании могут причинить тяжкие увечья, смерть, не только посягающему, но и другим посторонними лицам, явно не соответствующий по значению охраняемому благу, нельзя оправдать правом необходимой обороны.

1.2. Действительность посягательства

Третьим условием правомерности необходимой обороны, характеризующим общественно посягательство, является действительность (или реальность) посягательства.

Суть признака действительности посягательства сводится к тому, что опасность посягательства для общественных отношений, охраняемых уголовным законом, должна быть объективно существующей в реальности (действительности), а не в воображении обороняющегося лица. Говоря иначе, признак действительности – означает, что общественно опасное посягательство существует здесь и сейчас и объективно способно причинить существенный вред правоохраняемым отношениям.

В литературе не все ученые выделяют признак действительности общественно опасного посягательства, поскольку, считают его излишним. В. Ф. Кириченко считал указанный признак бесполезным, ибо он сводится к утверждению, что «нападение должно быть нападением»⁷⁸. Ю. М. Ткачевский, соглашаясь с этой позицией, отмечал, что «действительность посягательства является составной

⁷⁸Цит по:Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность: монография – СПб., 2003. – С. 73.

частью его наличности, а поэтому он не считает необходимым выделение данного признака»⁷⁹.

Автор солидарен с позицией В.И. Ширяева, который, четко разделял признак наличности и действительности общественно опасного посягательства, В.И. Ширяев, отмечал, что наличность посягательства – временной признак, тогда как признак действительности говорит о реальном характере посягательства в смысле его угрозы правоохраняемым отношениям.⁸⁰

По мнению автора, выделение признака действительности посягательства, не только необходимо, но и практически целесообразно, поскольку признак действительности посягательства играет существенное значение, в силу того, что, выступает единственным критерием разграничения необходимой обороны и мнимой обороны, т.е. ситуации, когда лицо, ошибочно полагая, что совершается общественно опасное посягательство, причиняет вред «якобы посягающему», с целью защиты правоохраняемых интересов.

Судебная практика, так же подчеркивает практическую значимость признака действительности общественно опасного посягательства, так в постановлении Пленума ВС РФ от 27.09.2012 № 19, в п. 16., подчеркивается, что суды должны различать состояние необходимой обороны и так называемой мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо лишь ошибочно предполагает наличие такого посягательства⁸¹.

Мнимая оборона является результатом фактической ошибки относительно оценки характера поведения «якобы посягающего лица», его личности, и в целом конкретной обстановки сложившейся ситуации.

Мнимая оборона не служит действительной защитой конкретных общественных отношений, так как она направлена не против реального, а против мнимого –

⁷⁹Цит по: Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 456.

⁸⁰Цит по: Уголовное право. Часть общая. В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Екатеринбург, 1992. Т. 1. С. 173.

⁸¹О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

существующего в воображении обороняющегося, посягательства. Причинение вреда в условиях мнимой обороны, всегда является общественно опасным.

В качестве примера может быть приведен приговор Барышского городского суда Ульяновской области, которым Шубин М.А. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 108, частью 1 статьи 114 УК РФ: «Органами предварительного расследования Шубину М.А. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 105, пунктом «б» части 3 статьи 111 УК РФ. В судебном заседании было установлено, что между Шубиным М.А. и У., Ул., находящимися в состоянии алкогольного опьянения, произошел конфликт, в ходе которого Ул. стал выталкивать Шубина М.А. из автомобиля, а У. в свою очередь стал вытаскивать за одежду Шубина М.А. из автомобиля, после чего бросил его на землю. У. и Ул. стали наносить удары руками и ногами по телу Шубина М.А. Последний, защищаясь от ударов, превышая пределы необходимой обороны, избрав способ и защиту, несоизмеримые нападениям, умышленно нанес имевшимся при себе ножом У. пять ударов в область расположения жизненно важных органов – грудную клетку, а также один удар ножом в область левого бедра, причинив ему несоизмеримые с жизнью телесные повреждения, от которых У. скончался на месте происшествия, а также множественные непроникающие слепые колото-резаные ранения грудной клетки, повлекшие причинение легкого вреда здоровью. Кроме этого, Шубин М.А., защищаясь от ударов, превышая пределы необходимой обороны, избрав способ и защиту, несоизмеримые нападениям, умышленно нанес имевшимся при себе ножом Ул. один удар в область живота, причинив ему тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни. Непосредственно после этого Шубин М.А. с учетом сложившейся обстановки, обусловленной посягательством на него со стороны У. и Ул. ошибочно полагая, что подошедшие к месту конфликта С. и К. намереваются напасть на него, превышая пределы необходимой обороны, умышленно, имеющимся при себе ножом нанес два удара в область грудной клетки С., причинив повреждения, повлекшие тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни, а также один удар ножом в область грудной клетки К., причинив тяжкий вред

здоровью по признаку опасности для жизни. Исследовав представленные сторонами доказательства, суд пришел к выводу о том, что имело место реальное посягательство со стороны У. и Ул. в отношении Шубина М.А., действия подсудимого были вызваны стремлением защититься от противоправного посягательства нападавших, однако их действия не были сопряжены с насилием, опасным для жизни Шубина М.А. и не представляли непосредственную угрозу применения такого насилия. Действия Шубина М.А. в отношении потерпевших С. и К. были вызваны предшествующей обстановкой, обусловленной посягательством У. и Ул. которая давала основания подсудимому полагать, что на него совершается реальное посягательство, при этом он не осознавал также в силу сложившейся ситуации ошибочность своего предположения. При этом Шубин М.А. также превысил пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, поскольку в данном случае действия потерпевших также не были сопряжены с насилием, опасным для жизни Шубина М.А., и не представляли непосредственную угрозу применения такого насилия. Суд также учел, что никто из потерпевших вооружен не был»⁸².

Действующее уголовное законодательство России не содержит специальной нормы, регламентирующей вопросы уголовной ответственности лица за причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям примнимой обороне, в УК РФ отсутствует и норма, регламентирующая институт фактической ошибки.

Между тем, обращаясь к зарубежному опыту, отметим, что согласно уголовному законодательству Италии случаи мнимой обороны рассматриваются в соответствии с ч. 3 ст. 59 УК Италии от 19 ноября 1930 года, посвященной фактической ошибке, в которой говорится: «...Если лицо ошибочно полагало, что существуют обстоятельства, исключающие наказание, то эти обстоятельства всегда оцениваются в его пользу. Если речь идет об ошибке, вызванной неосторожностью лица, то

⁸²Справка по результатам изучения практики применения судами Ульяновской области норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ) по делам рассмотренным в 2009 году – первом полугодии 2011 года

наказуемость не исключается, когда совершенное деяние предусмотрено как неосторожное»⁸³.

Некоторые авторы предлагают законодательно урегулировать вопросы о квалификации вреда, причиненного при мнимой обороне путем введения соответствующих дополнений в норму о необходимой обороне и превышении ее пределов. По мнению Барановой Е.А, будет целесообразным включение в УК РФ нормы, закрепляющей признаки фактической ошибки, а также правила квалификации действий в случае наличия такой ошибки. После закрепления в УК РФ института фактической ошибки, будет необходимо внести указание на то, что правила о фактической ошибке распространяются на действия лица, находившегося в состоянии мнимой обороны⁸⁴.

Обратим внимание на положения Уголовного кодекса Республики Беларусь. Так, ст. 37 УК Республики Беларусь от 9 июля 1999 года «Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния» определяет: «Если лицо вследствие заблуждения считало, что находится в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, либо осуществляет задержание лица, совершившего преступление, но по обстоятельствам дела не должно было и не могло сознавать отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, его действия оцениваются соответственно по правилам статей 34, 35 и 36 настоящего Кодекса»⁸⁵. Достоинством подобного законодательного решения выступает регламентация возможной ошибки не только относительно права необходимой обороны, но и таких обстоятельств, исключающих преступность деяния, как крайняя необходимость и задержание лица, совершившего преступление.

⁸³Цит по: Русскевич Е.А. Мнимая оборона в уголовном праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук/ Е.А. Русскевич; М., 2010. С. 12

⁸⁴ Баранова Е. А. Необходимая оборона в уголовном законодательстве России и ее отличие от смежных институтов : дис. ... канд. юр. наук / Е.А. Баранова; Москва, 2006. – С. 85.

⁸⁵Уголовный кодекс Республики Беларусь// Сайт: Кодексы Республики Беларусь [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: <http://уголовный-кодекс.бел/> (дата обращения 05.05.2017).

Если необходимая оборона как обстоятельство исключает преступность деяния, исключает его общественную опасность, так и уголовную противоправность, мнимая оборона в некоторых случаях может исключать уголовную ответственность в силу отсутствия вины.

Мнимая оборона, по сути, является самостоятельным обстоятельством исключаящим уголовную ответственность. Поэтому заслуживают внимания предложения ряда исследователей о введении в закон понятия мнимой обороны и регламентации правовых последствий действий мнимо обороняющегося⁸⁶. В уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран, закреплено определение понятия мнимая оборона. Уголовный кодекс Украины относит мнимую оборону к обстоятельствам, исключаящим преступность деяния, и в ч. 1 ст. 37 «Мнимая оборона» устанавливает: «Мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно допускало наличие такого посягательства»⁸⁷. Согласно уголовному законодательству Украины, мнимая оборона исключает уголовную ответственность за причиненный вред лишь в случаях, когда сложившаяся обстановка давала лицу достаточные основания считать, что имело место реальное посягательство, и оно не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения (ч. 2 ст. 37 УК). Вместе с тем, если лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, но при этом превысило пределы защиты, которые разрешаются в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит уголовной ответственности как за превышение пределов необходимой обороны (ч. 3 ст. 37 УК).

Достоинством УК Украины, является определение самого понятия мнимой обороны, а также четкая регламентация случаев, когда мнимая оборона исключает

⁸⁶ Атабаева Т.Ш., Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: монография (под ред. С.В. Землюкова)// АлтГУ.- Барнаул : Изд-во АлтГУ, 2005.- с. 68

⁸⁷ Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года // Сайт: kodeksy.com.ua [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyj_kodeks_ukraini.htm (дата обращения 05.05.2017).

уголовную ответственность, когда лицо подлежит ответственности как за превышение пределов необходимой обороны либо за причинение вреда по неосторожности.

Отечественное уголовное законодательство не содержит нормы ни о фактической ошибке, ни о мнимой обороне, определенные рекомендации дает судебная практика. Отечественная судебная практика выработала несколько вариантов квалификации случаев причинения вреда в состоянии мнимой обороны⁸⁸.

1. В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средства защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны.
2. Если при этом лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит ответственности за превышение пределов необходимой обороны.
3. Если же лицо причиняет вред, не осознавая мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должно было и могло это осознавать, действия такого лица подлежат квалификации по статьям УК, предусматривающим ответственность за причинение вреда по неосторожности.
4. Если же общественно опасного посягательства не существовало в действительности и окружающая обстановка не давала лицу оснований полагать, что оно происходит, действия лица подлежат квалификации на общих основаниях.

Считаем, необходимым включить в УК РФ, нормы, регламентирующие институт фактической ошибки, аналогично уголовному законодательству Республики Беларусь. Достоинством подобного законодательного решения выступает регламентация возможной ошибки не только относительно права необходимой

⁸⁸ абз. 1-3, п. 16. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

обороны, но и других обстоятельств, исключающих преступность деяния, как крайняя необходимость и задержание лица, совершившего преступление.

Подведем итог: признак действительности посягательства сводится к тому, что опасность посягательства для правоохраняемых отношений, должна быть объективно существующей в реальности, а не в воображении лица.

В литературе не все выделяют признак действительности посягательства, считая его излишним. Автор полагает, что выделение признака действительности посягательства, необходимо, поскольку указанный признак имеет важное практическое значение, так как служит единственным критерием разграничения состояния необходимой и мнимой обороны.

Мнимая оборона, по сути – результат фактической ошибки относительно оценки характера поведения якобы посягающего лица, его личности, и в целом конкретной обстановки сложившейся ситуации.

Действующее уголовное законодательство России не содержит специальной нормы, регламентирующей вопросы уголовной ответственности лица за причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям примнимой обороне, в УК РФ, отсутствует и норма, регламентирующая институт фактической ошибки, что является упущением законодателя.

Считаем, правильным включить в УК РФ, нормы, регулирующие институт фактической ошибки, аналогично уголовному законодательству Республики Беларусь. Достоинством подобного законодательного решения выступает регламентация возможной ошибки не только относительно права необходимой обороны, но и таких обстоятельств, исключающих преступность деяния, как крайняя необходимость и задержание лица, совершившего преступление.

2. УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ЗАЩИТЕ

2.1. Круг объектов защиты.

Круг объектов защиты – это охраняемые уголовным законом, общественные отношения, которые можно защищать, прибегая к необходимой обороне, путем причинения вреда посягающему лицу.

Отличительным признаком этих отношений, выступает их охрана законом, поскольку, лишь только причинение или попытка причинения вреда именно охраняемым законом отношениям, расценивается как общественно опасное посягательство. Отсюда следует, что если имеет место посягательство, направленное на неохранные законом отношения, оно не является общественным опасным, что свидетельствует об отсутствии юридического основания правомерной необходимой обороны. Так, не вправе ссылаться на состояние необходимой обороны, грабитель, причинивший вред собственнику вещей, в то время, когда последний пытался у него их забрать, с тем что бы вернуть себе обратно.

В литературе указанное условие традиционно относят к защите, однако встречаются и другие позиции, так, Ткаченко В.И., полагал, что круг объектов защиты относится к посягательству: «Объект защиты вряд ли можно отрывать от общественно опасного посягательства. Раз последнее общественно опасно, то оно посягает на какие-то общественные отношения. Точнее объекты являются характеристикой не оборонительного действия, а посягательства. Кроме того, объект есть признак состава посягательства, за которое установлена юридическая ответственность. Отсюда, если в числе условий правомерности необходимой обороны, называть объекты защиты, то оказывается, что она допустима против неправомерных действий, что неточно относительно ст. 13 Основ»⁸⁹. Схожую позицию занимает В.Н. Козак, который полагал, что посягательство немислимо без

⁸⁹Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 8.

объекта, на который оно направлено, поэтому указанные интересы являются признаком не защиты, а именно посягательства⁹⁰.

По мнению автора, круг объектов защиты следует относить ни к посягательству, а все же к защите, условию правомерности необходимой обороны, характеризующему оборонительное действие. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, главным образом, характеризуют само посягательство, устанавливая, что последнее, налично, действительно (реально) и общественно опасно. Круг объектов защиты, характеризует не посягательство, а только его направленность – объекты, которые можно защищать, прибегая к институту необходимой обороны.

Круг объектов, которые можно было защищать по правилам необходимой обороны, в определенные исторические периоды нашего государства был существенно ограничен уголовным законом. Стоит отметить, что на закрепление круга объектов защиты существенно оказывает влияние политика нашего государства.

В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 года, к объекту защиты законодатель отнес только личность⁹¹. В дальнейшем, отечественное уголовное законодательство идет по пути расширения круга объектов защиты необходимой обороны. УК РСФСР от 01 июня 1922 года, включил в круг объектов защиты наряду с личностью, права обороняющегося или других лиц⁹².

При изучении этих двух законодательных актов, обращает на себя внимание следующее обстоятельство, ни в 1919 году, ни в 1922 году к кругу объектов защиты не относились интересы общества и государства. Шавгулидзе Т.Г., отмечал, что

⁹⁰Цит по кн.: Баулин, Ю. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: монография – Харьков.: Основа, 1991. — С. 231.

⁹¹Руководящие начала по уголовному праву РСФСР от 12.12.1919 года, приняты Постановлением НКЮ РФ Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/901870462>. (дата обращения 05.05.2017).

⁹² УК РСФСР от 01.06.1922 года, принят ВЦИК РСФСР Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/901757375>(дата обращения 05.05.2017).

такое ограничение круга объектов защиты не соответствовало сущности советского уголовного права, определение института необходимой обороны, даваемое в указанных законодательных актах, воспроизводило обычные постановления о необходимой обороне буржуазных уголовных кодексов, которые рассчитаны на охрану лишь своих или чужих интересов личности либо имущественных интересов⁹³.

В УК РСФСР 1926 года, в круг объектов защиты дополнительно была включена советская власть⁹⁴. Включение в круг объектов защиты советской власти было политическим решением, 30 декабря 1922 года на I Всесоюзном съезде Советов, представители Российской и Закавказской федераций, а также Украины и Белоруссии подписали Союзный договор, провозглашавший создание СССР. Наряду с новым государством появилось и новое советское общество, полностью установившее диктатуру рабочего класса. Советское законодательство выражало волю всех трудящихся и в первую очередь, было направлено на поддержание тех общественных отношений, в сохранении и дальнейшем развитии которых было заинтересовано новое советское государство. При таких условиях институт необходимой обороны не мог быть лишь средством защиты прав личности. Изначально редакция ст. 9. Основных начал 1924 года, наряду с советской властью, включала в круг объектов защиты и революционный правопорядок, однако, по ходатайству ВЦИК, из указанной статьи были исключены слова «и революционный порядок», поскольку, подобное расширение круга объектов защиты могло послужить источником большого количества злоупотреблений.

До принятия УК РСФСР от 27 октября 1960 года, который четко обозначил круг объектов защиты, в теории уголовного права не было согласия по поводу того, что понимать под посягательством на советскую власть. УК РСФСР от 27 октября 1960 года установил более развернутый круг объектов защиты, относя к

⁹³ Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.: Мецниереба, 1966. — С. 9.

⁹⁴ УК РСФСР 1926 года, принят 2-й сессией ВЦИК XII созыва Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/901757374>. (дата обращения 05.05.2017).

последним: интересы Советского государства, общественные интересы, личность или правообороняющегося или другого лица.⁹⁵ Круг объектов защиты, закрепленный в ч.1. ст. 37 УК РФ 1996 года, несколько отличается, законодателем использована другая последовательность изложения объектов защиты, что вызвано иным ранжированием объектов уголовно-правовой охраны, охрана прав и свобод человека и гражданина является первоочередной задачей УК РФ от 13 июня 1996 года. Редакция ч.1. ст. 37 УК РФ от 13 июня 1996 года, в общем виде закрепляет круг объектов уголовно-правовой охраны, которые допустимо защищать по правилам необходимой обороны – это личность, права обороняющегося или других лиц, интересы общества или государства.

По поводу законодательной формулировки круга объектов защиты в ч.1. ст. 37 УК РФ 1996 года, в литературе автор встретил следующие замечания, например, Меркурьев В.В., отмечает, что понятие «личность» сводится лишь к характеристике социальных свойств человека, отсюда, не каждый может считаться личностью. Личностью может считаться лишь тот кто, получая при рождении права и свободы, является дееспособным⁹⁶.

На взгляд автора, подобная формулировка круга объектов защиты в ч.1. ст. 37 УК РФ, никаким образом не ущемляет права граждан, общеизвестно, что защищаться, прибегая к необходимой обороне может каждый, так же по правилам необходимой обороны допустимо защищать и любых других лиц, если в отношении их совершается общественно опасное посягательство. Как отмечал А.А. Пионтковский, объектом обороны при посягательствах на личность гражданина могут выступать: жизнь, здоровье, половая свобода и неприкосновенность, честь и достоинство⁹⁷.

⁹⁵ УК РСФСР от 27.10.1960 года, утвержден ВС РСФСР Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/9037819>(дата обращения 05.05.2017).

⁹⁶Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2 М.: Наука, 1970 С. 368

Пархоменко С.В., так же указывала на не вполне удачное закрепление круга объектов защиты в ч.1. ст. 37 УК РФ: «Малоэффективно закрепление в качестве объектов личной обороны того, что в приведенной статье законодатель назвал «интересами общества и государства». Если это не политическая декларация, то ее реализация на практике стоит под большим вопросом. К тому же в редакции ст. 37 УК оборона этого объекта представлена в таком виде, что скорее напоминает не право, а обязанность его охраны. Отсутствует указание на этот объект обороны (защиты) и в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ»⁹⁸.

Автором был проведен опрос, 61% опрошенных, полагают, что интересы общества и государства нельзя защищать путем реализации права на необходимую оборону, лишь только насильственное посягательство против личности дает право на необходимую оборону (см. Приложение № 1).

Закрепление в качестве объектов уголовно-правовой охраны интересов общества и государства нельзя считать, малоэффективным, автор считает возможным на практике существование случаев «личной» обороны при защите от общественно опасного посягательства, против интересов общества или государства. К посягательствам против интересов общества автор относит, некоторые преступления против общественной безопасности и общественного порядка, например, ст. 205 УК РФ террористический акт, ст. 206 УК РФ захват заложника, ст. 227 УК РФ пиратство и др., к посягательства против интересов государства, в рамках ч.1. ст. 37 УК РФ, автор относит, некоторые преступления против государственной власти, например, ст. 277 УК РФ посягательство на жизнь общественного или государственного деятеля, ст. 278 УК РФ насильственный захват власти или насильственное удержание власти и др. Очевидно, что при защите от перечисленных автором преступлений посягающих, не только на личность, но и на интересы общества и государства, правомерная необходимая оборона вполне допустима. Между тем, при анализе судебно-следственной практики, автором не

⁹⁸ Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости – Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 131

было найдено ни одно случая защиты по правилам необходимой обороны интересов общества или государства. На практике необходимая оборона, при защите интересов общества и государства явление исключительно редкое, но все же возможное.

Т. Ш. Атабаева, указывает: «Объектом защиты могут быть все без исключения объекты, охраняемые уголовным законом, которые перечислены в ст. 2 УК РФ от 13 июня 1996 года, а именно: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, а также мир и безопасность человечества»⁹⁹. Автор согласен, что объектом защиты могут быть все объекты уголовно-правовой охраны, перечисленные в ст.2 УК РФ, однако, при совершении не всякого общественно опасного посягательства, возникнет право на необходимую оборону, на что автор, указывал в главе первой настоящей работы.

В связи с изложенным Атабаевой Т.Ш., возникает вопрос что шире объекты уголовно-правовой охраны (ст. 2 УК РФ) или объекты защиты (ч.1. ст. 37 УК РФ)?

Что касается вопроса о соотношении понятий объекта уголовно-правовой охраны и объекта защиты, в литературе встречаются, различные точки зрения, так Пархоменко С.В, полагает: «Круг объектов обороны шире круга объектов уголовно-правовой охраны. Не случайно определение первых (ст. 37 УК) и вторых (ч. 1 ст. 2 УК) количественно и качественно различно: описание объектов обороны в тексте уголовного закона носит более общеправовой характер»¹⁰⁰. Меркурьев В.В., отмечает: «Категории «объект уголовно-правовой охраны» и «объект необходимой обороны» идентичны по объему и содержанию и, как мы считаем, являются шире категории «объект преступления»¹⁰¹.

⁹⁹Атабаева,Т.Ш. (Татьяна Шукуруллоевна). Необходимая оборона :Теория, законодательство, практика применения: автореф. дис ... канд.юр.наук – Томск, 2004. – С. 17.

¹⁰⁰Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости – Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 135

¹⁰¹Меркурьев В.В. Состав необходимой обороны –Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 83.

Что касается мнения автора, о соотношении, этих двух понятий, автор полагает, что они идентичны. Между тем, не любое общественно опасное посягательство на объекты, перечисленные в ст.2 УК РФ, оправдывает применение активной защиты. Необходимая оборона вполне допустима против общественно-опасных деяний, посягающих на объекты уголовно-правовой охраны, только при условии что общественно опасное деяние сопряжено с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, либо не носит насильственного характера, однако по своему содержанию может быть пресечено и предотвращено путем причинения посягающему вреда.

Автор полностью разделяет мнение профессора Т.Г. Шавгулидзе, который писал: «Объектом необходимой обороны могут быть все без исключения объекты, которые защищены уголовным законом. Однако не всякого рода общественно опасное посягательство на эти объекты оправдывает применение необходимой обороны. Использование права необходимой обороны можно допустить лишь при наличии посягательства, которое направлено на неминуемое и непосредственное причинение материального вреда конкретному правовому объекту»¹⁰².

Право на необходимую оборону признается за любым лицом, который оказался очевидцем нападения. Защита прав и законных интересов других лиц допустима независимо от наличия и ли отсутствия согласия с их стороны на принятие помощи. Нежелание лица, в отношении которого осуществлялось общественно опасное посягательство, по каким-либо причинам защищать себя не исключает право любого другого лица реализовать право на необходимую оборону. Тишкевич И.С. также подчеркивал, что право на необходимую оборону признается за любым лицом, оказавшимся очевидцем общественно опасного посягательства.¹⁰³

Как отмечает Атабаева, Т. Ш., в действующей редакции ч.2. ст. 37 УК РФ, не закреплен круг объектов защиты, которые допустимо защищать по правилам о необходимой обороне, при защите от посягательств не сопряженных с насилием,

¹⁰²Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.: Мецниереба, 1966. — С. 97.

¹⁰³Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 301.

опасным для жизни. Поскольку, круг объектов в формулировке ч.2. статьи 37 УК РФ отсутствует остается делать лишь субъективные предположения на этот счет¹⁰⁴.

По мнению автора, отсутствие закрепления круга защиты в ч.2. ст. 37 УК РФ, является недостатком, который было бы целесообразно устранить, путем указания в ч.2. ст. 37 УК РФ на круг объектов защиты.

Уже на протяжении длительного времени не теряет своей актуальности вопрос о допустимости необходимой обороны против посягательств на честь и достоинство личности. Согласно ч.1. ст. 21 Конституции России достоинство личности охраняется государством, ч.1. ст. 23 Конституции России гарантирует права каждому на защиту своей чести и доброго имени. Уголовный закон в свою очередь, развивая положения Конституции РФ, устанавливает уголовную ответственность за ряд преступлений против чести и достоинства личности. На сегодняшний день, уголовная ответственность установлена, за совершение ряда преступлений, направленных против чести и достоинства личности, таких составов шесть: ст. 128.1. УК РФ – клевета, ст. 297 УК РФ – неуважение к суду, ст. 298 УК РФ, ст. 298.1. УК РФ – клевета в отношении судьи, присяжного заседателя прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, ст. 319 УК РФ – оскорбление представителя власти, ст. 336 УК РФ – оскорбление военнослужащего.

В литературе не пришли к согласию по поводу допустимости необходимой обороны против преступлений, посягающих на честь и достоинство личности. Мнения ученых существенно разнятся. Ткаченко В.И., допускал необходимую оборону против посягательств на честь и достоинство личности: «При посягательствах такого рода, как и при хулиганстве, сопровождающемся нецензурной бранью и оскорблениями, вред общественным отношениям причиняется немедленно и с неизбежностью. Отграничивать оборону только теми посягательствами на честь и достоинство, которые связаны с физическим воздействием, т.е. с наличием самостоятельного основания для необходимой

¹⁰⁴ Атабаева Т.Ш. Необходимая оборона :Теория, законодательство, практика применения: дис. ...канд. юр. наук 2004. – С. 149

обороны, либо исключать ее против названных благ, значит не учитывать того, что словесное оскорбление и клевета так же неотвратимо причиняют вред личности. Деяния же, обладающие такими качествами без каких-либо исключений, являются основанием для необходимой обороны»¹⁰⁵. Ткаченко В.И., так же указывал, что и судебная допускает необходимую оборону от посягательств на честь и достоинство личности. К.Ф., Кириченко так же допускал необходимую оборону против посягательств, на честь и достоинство личности. И.И. Слущкий, допуская в этом случае, возможность необходимой обороны, сомневался в ее реализации на практике¹⁰⁶.

В литературе встречается точка зрения, допускающая необходимую оборону против посягательств на честь и достоинство личности, при условии, что распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство личности другого лица или подрывающих его репутацию, совершается путем системы актов телодвижений, которые путем реализации права на необходимую оборону возможно пресечь. Так, В. В. Орехов, полагает: «необходимая оборона допустима только против таких посягательств на честь и достоинство, если они происходят путем распространения сведений в печатном или рукописном виде, например, при попытке публично вывесить написанные или напечатанные клеветнические сведения»¹⁰⁷.

Иную позицию по этому вопросу занимал, Т.Г. Шавгулидзе: «Права те советские юристы, которые исключают возможность применения права необходимой обороны против словесного оскорбления. Против такого посягательства трудно применить право необходимой обороны, поскольку вред, нанесенный им, не может подлежать измерению объективными масштабами. При словесном посягательстве трудно судить об интенсивности посягательства, ибо оно

¹⁰⁵Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 17.

¹⁰⁶Цит по кн.:Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность: монография – СПб., 2003. – С.73.

¹⁰⁷Гарбатович, Д. А. Необходимая оборона при защите чести и достоинства// Уголовное право. – 2008. – № 5. – С. 14.

причиняет потерпевшему только моральный вред, но не материальный вред. А без установления интенсивности посягательства невозможно судить и о соответствии защиты характеру и опасности посягательства, и тем самым о правомерности необходимой обороны»¹⁰⁸. Так же Т. Г. Шавгулидзе, утверждал, что советская судебная практика не допускает необходимую оборону против словесного оскорбления, однако иначе будут решены случаи, когда к словесному оскорблению присоединяются случаи нарушения телесной неприкосновенности личности.

Позиция Шавгулидзе Т.Г., актуальна и на сегодняшний день. В судебной практике причинение телесных повреждений при посягательствах на честь и достоинство личности, при условии, что не была нарушена телесная неприкосновенность потерпевшего, или распространение клеветнических сведений не совершались путем системы актов телодвижений, которые путем реализации права на необходимую оборону возможно пресечь, оканчивается привлечением обороняющегося, к административной либо уголовной ответственности на общих основаниях.

В качестве примера, может быть приведено решение мирового судьи судебного участка №...Центрального района гор. Калининграда. Приговором мирового судьи № ... судебного участка Центрального района г. Калининграда, В., осужден по ч. 1 ст. 116 УК РФ.М., в присутствии посторонних лиц оскорбил В., и распространил о нем заведомо ложные и позорящие измышления. Удары М., В., нанес при пресечении указанных действий¹⁰⁹.

На взгляд автора, на практике при общественно опасных посягательствах на честь и достоинство личности, необходимая оборона может иметь место в очень редких случаях. Например, когда речь идет о нанесении оскорбления действием, в

¹⁰⁸ Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.: Мецниереба, 1966. — С. 95.

¹⁰⁹ Кассационное определение от 29 марта 2011 года по делу № 22-664/2011 Судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда[Электронный ресурс]// Сайт РосправосудиеURL:<https://rospravosudie.com/court-kaliningradskij-oblastnoj-sud-kaliningradskaya-oblast-s/act-105255511/>(дата обращения 05.05.2017).

случаях, когда словесное оскорбление сопровождается нарушением телесной неприкосновенности личности или когда имеет место попытка публично выставить написанные или напечатанные клеветнические сведения.

Подведем итог: круг объектов защиты – это охраняемые уголовным законом, общественные отношения, которые можно защищать по правилам необходимой обороны. Отличительным признаком этих отношений, выступает их охрана законом, поскольку, лишь только причинение или попытка причинения вреда именно охраняемым законом отношениям, расценивается как общественно опасное посягательство.

Круг объектов, которые можно было защищать по правилам необходимой обороны, в определенные исторические периоды нашего государства был существенно ограничен уголовным законом. Стоит отметить, что на закрепление круга объектов защиты существенно оказывает влияние политика нашего государства.

Объектом необходимой обороны могут быть все без исключения объекты, которые защищены уголовным законом. Между тем, не любое общественно опасное посягательство на эти объекты, перечисленные в ст.2 УК РФ, оправдывает применение активной защиты. Необходимая оборона вполне допустима против общественно-опасных деяний, посягающих на объекты уголовно-правовой охраны, только при условии что общественно опасное деяние сопряжено с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, либо не носит насильственного характера, однако по своему содержанию может быть пресечено и предотвращено путем причинения посягающему вреда.

Право на необходимую оборону признается за любым лицом, который оказался очевидцем нападения. Защита прав и законных интересов других лиц допустима независимо от наличия и ли отсутствия согласия с их стороны на принятие помощи.

Как верно отмечает Атабаева Т.Ш., в действующей редакции ч.2. ст. 37 УК РФ, не закреплен круг объектов защиты, которые допустимо защищать по правилам о

необходимой обороне, при защите от посягательств не сопряженных с насилием, опасным для жизни. Поскольку, круг объектов в формулировке ч.2. статьи 37 УК РФ отсутствует остается делать лишь субъективные предположения на этот счет.

По мнению автора, отсутствие закрепления круга защиты в ч.2. ст. 37 УК РФ, является недостатком, который было бы целесообразно устранить, путем указания в ч.2. ст. 37 УК РФ на круг объектов защиты.

Уже на протяжении длительного времени не теряет своей актуальности вопрос о допустимости необходимой обороны против посягательств на честь и достоинство личности.

На взгляд автора, на практике при общественно опасных посягательствах на честь и достоинство личности, необходимая оборона может иметь место в очень редких случаях. Например, когда речь идет о нанесении оскорбления действием, в случаях, когда словесное оскорбление сопровождается нарушением телесной неприкосновенности личности или когда имеет место попытка публично выставить написанные или напечатанные клеветнические сведения.

2.2. Причинение вреда посягающему лицу

Вторым условием правомерности акта необходимой обороны, относящимся к защите, является требование, суть которого сводится к тому, что вред может быть причинен только лишь посягающему лицу.

При совершении акта необходимой обороны, обороняющемуся может быть причинен как физический, так и имущественный вред. В анализируемой автором судебной практике, нами не было найдено ни одного случая причинения имущественного вреда посягающему, между тем, причинение имущественного вреда посягающему при необходимой обороне в науке уголовного права не оспаривается.

Ткаченко В.И., в качестве примера, причинения имущественного вреда при совершении акта необходимой обороны привел следующий случай: «В вагоне электрички восемнадцатилетний Н. включил транзисторный магнитофон. Ему

сделали замечания по поводу нарушения общественного порядка и попросили выключить магнитофон. В ответ на замечание Н. усилил звук. Тогда сидевший на соседней скамье С. Подошел к Н., вырвал у него из рук транзисторный магнитофон и выбросил его в окно движущегося вагона. Отдел милиции одного из отделений железной дороги отказал в возбуждении против С. уголовного дела, признав в его действиях отсутствие состава преступления»¹¹⁰. Не оспаривая, возможность, причинения имущественного вреда при необходимой обороне, автор, находит верным решение отдела милиции об отказе в возбуждении уголовного дела, однако, автор полагает, что в действиях С. была крайняя необходимость, а не необходимая оборона. С целью устранения опасности, охраняемым законом интересам общества, а в данном случае речь, идет о нарушении общественного порядка, С. выбросил транзисторный магнитофон в окно движущегося поезда – причинив тем самым Н. имущественный ущерб, причем иными средствами опасность деяния Н. устранена быть не могла, так как к Н. обращались с устной просьбой выключить магнитофон, на что последний только усилил звук. Превышение пределов крайней необходимости в данном случае автор не усматривает. Более того, автор полагает, что прибегать к необходимой обороне, было бы нецелесообразным.

Якубович М.И., так же допускал причинение имущественного вреда при совершении акта необходимой обороны, путем обезвреживания посягающего повреждения или уничтожения оружия или иных средств нападения. В качестве примера, подобного обезвреживания, Якубович М.И., приводит следующий случай – убийство собаки, которая использовалась, посягающим, как средство нападения¹¹¹.

Условие о причинении вреда только посягающему, закреплено в ч.1. ст. 37 УК РФ, Верховный Суд РФ в своих разъяснениях, так же акцентирует внимание на недопустимость причинения вреда третьим лицам при необходимой обороне.

Закрепление на законодательном уровне рассматриваемого условия вполне

¹¹⁰Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 30.

¹¹¹Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны – Москва: Высшая школа МВД кафедры уголовного права и процесса 1961 г. – С. 108

объяснимо с точки зрения логики, ведь действительно, посягающий и только посягающий причиняет или создает реальную угрозу причинения вреда отношениям, охраняемых законом, именно последний своим общественно опасным поведением порождает ситуацию, при которой возникает необходимость в защите от общественно опасного посягательства, путем причинения посягающему вреда.

Закрепление легально требования о том, что вред при необходимой обороне может быть причинен лишь посягающему, имеет важное практическое значение, поскольку проводит четкую линию различия по направленности вреда, между двумя внешне похожими обстоятельствами, исключаями преступность деяния, необходимой обороной и крайней необходимостью. При крайней необходимости вред, как правило, причиняется третьему лицу. Однако, не во всех случаях вред причиняется третьему лицу поскольку, источником опасности при крайней необходимости может быть и противоправное поведение человека, которому может быть причинен вред для устранения грозящей опасности.

Ученые советского периода, исследовавшие институт необходимой обороны, такие как Ткаченко В.И., Якубович, Паше – Озерский Н.Н., Шавгулидзе Т.Г., а так же все советские криминалисты, не допускали возможность причинения вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны, поскольку противоположное, противоречило бы самой сути необходимой обороны, которая заключается в активных действиях обороняющегося, направленных исключительно на обезвреживание источника опасности с целью предотвратить или пресечь общественно опасное посягательство.

Так, Якубович М.И, указывал: «Защита при необходимой обороне не должна быть направлена против третьих лиц. Защита каких-либо интересов путем причинения вреда не нападающему, а третьим лицам не составляет акта необходимой обороны»¹¹². Ткаченко В.И., в свою очередь отмечал: «Потерпевшим при необходимой обороне может быть только посягающий. Это прежде всего лицо

¹¹²Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны – Москва: Высшая школа МВД кафедре уголовного права и процесса 1961 г. – С. 110

непосредственно исполняющее и иное общественно опасное действие»¹¹³. Ткаченко В.И, считал недопустимым причинение при совершении акта необходимой обороны вреда третьим лицам, подчеркивая, что причинение вреда третьему лицу представляет собой существенную общественную опасность¹¹⁴.

В специальной юридической литературе, автору, встретилась иная точка зрения, ученого современного периода, допускающего причинение вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны, так же, считающего, формулировку ч.1. ст. 37 УК РФ, неверной, нуждающийся в редактировании. Васин Д. М., в своем диссертационном исследовании, отметил: «Это правило сформулировано не вполне корректно, ибо не охватывает случаев, когда во время посягательства имущественный вред причиняется третьим лицам, прямо или косвенно связанным с посягающим лицом. Например, обороняющийся повреждает или уничтожает орудие посягательства (транспортное средство, животное, оружие, с помощью которых совершается посягательство), находящееся в фактическом, в том числе и незаконном, владении посягающего лица, единоличным собственником которого сам посягающий не является либо при обременении данного имущества правами третьих лиц (ограниченное вещное право, право залога, иные права требования)»¹¹⁵.

Позиция Васина Д.М., безусловна интересна. В связи с изложенным им, выходит, что на сегодняшний день, все еще актуальным остается решение вопроса о том по каким правилам рассматривать случаи причинения вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны, учитывая, что на практике такие случаи могут иметь место. Как было отмечено еще Паше-Озерским Н.Н.¹¹⁶, в науке уголовного права, этот вопрос остается нерешенным.

¹¹³Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 32.

¹¹⁴Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 34

¹¹⁵Васин Д.М. Необходимая оборона как обстоятельство исключаящее преступность деяния: место и роль в уголовно-правовом регулировании: дис. ...канд. юр. наук 2013. – С. 141.

¹¹⁶ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.61

Ученые предлагают различные варианты решения. «А.И. Санталов, Ю.М. Ткачевский считают, что пресечение посягательства путем причинения вреда третьим лицам должно рассматриваться по правилам о крайней необходимости»¹¹⁷. Ткаченко В.И., не был так однозначен, подчеркивая, что правильная оценка действий лица зависит от объективных и субъективных факторов¹¹⁸. В общем, возможны несколько вариантов развития событий.

Обороняющийся причиняет вред третьему лицу, ошибочно принимая его за посягающего. В данном случае речь идет о разновидности мнимой обороны, ответственность обороняющегося будет напрямую зависеть от его вины, при решении подобного вопроса необходимо обратиться к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», разъясняющего, особенности квалификации действий лица, находившегося в состоянии мнимой обороны.

В тех случаях, когда, обороняющийся причиняет вред третьему лицу, ошибочно принимая его за посягающего, суды усматривают мнимую оборону. Примером может быть, уже упомянутый автором в первой главе настоящей работы, приговор Барышского городского суда Ульяновской области в отношении Шубина М.А., когда, Шубин М.А. с учетом сложившейся обстановки, обусловленной посягательством на него со стороны У. и Ул. ошибочно полагая, что подошедшие к месту конфликта С. и К. намереваются напасть на него, имеющимся при себе ножом нанес два удара в область грудной клетки С. , а также один удар ножом в область грудной клетки К.

¹¹⁷Цит по кн.:Орехов, В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность: монография – СПб., 2003. – С. 80.

¹¹⁸Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 42.

Как видно из приведенного примера, Барышским городским судом при оценке действий Шубина М.А., был принят во внимание крайне непродолжительный промежуток времени между пресечением (с превышением пределов необходимой обороны) Шубиным М.А. противоправного посягательства со стороны У. и Ул. и возникновением мнимой угрозы со стороны подошедших С. и К. Суд пришел к выводу о том, что данное обстоятельство с учетом интенсивности совершенного посягательства не позволило оборонявшемуся адекватно оценить ситуацию в части установления наличия и степени исходившей от окружающих лиц угрозы.

Возможны случаи, когда при необходимой обороне, произошло отклонение в действии, в результате чего вред причинен третьему лицу. Ткаченко В.И., полагает, что в таком случае уголовная ответственность наступает на общих основаниях с учетом вины обороняющегося¹¹⁹. Похожая позиция и у Черненко Т.Г., которая пишет: «Если при защите от посягательства произошло отклонение действия, в результате которого причинён вред третьему лицу, ответственность обороняющегося наступает на общих основаниях, как правило, за неосторожное причинение вреда»¹²⁰.

На страницах специальной юридической литературы неоднократно встречается выражение «отклонение в действии». В главе первой настоящей работы, автор упоминал о фактической ошибке. В теории уголовного права выделяют два вида фактической ошибки: ошибка в объекте и ошибка, относящиеся к объективной стороне преступления. Автора интересует второй вид фактической ошибки. Ошибка, относящиеся к объективной стороне преступления имеет несколько разновидностей: ошибка в развитии причинной связи и ошибка в средствах совершения преступления, в уголовно-правовой литературе, некоторые ученые выделяют и ошибку в последствиях.

Отклонение в действии является разновидностью ошибки в развитии причинной связи, которая имеет место в тех случаях, когда вследствие определенных

¹¹⁹Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 43.

¹²⁰ Черненко Т.Г. Необходимая оборона: учебное пособие Новокузнецк.:. – 2013. С. 33

обстоятельств независящих от виновного, фактический вред причиняется не тому, против кого было направлено преступление. Козаченко И.Я., в качестве примера, отклонения в действии, привел следующий случай: «Намереваясь лишить жизни потерпевшего, идущего по улице в группе приятелей, виновный стреляет в него из ружья, заряженного пулей, но потерпевший в момент выстрела делает шаг в сторону и его место занимает другое лицо, в голову которого и попадает пуля, причинив смерть»¹²¹. В данном случае, квалификация действий виновного должна осуществляться по направленности умысла, по ст. 30 и 105 УК РФ, как за покушение на умышленное убийство, и ст. 109 УК РФ — за причинение смерти по неосторожности.

Автор полагает, что в случае причинения вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны, когда имеет место отклонение в действии, речь может идти о квалификации содеянного как по неосторожности, поскольку, отклонение в действии, происходит не по воле виновного, умысел на причинение вреда исключается, так и о невиновном причинении вреда, в случаях, когда виновный не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должен был и не мог их предвидеть.

Обороняющийся может сознательно причинить вред третьему лицу, с целью устранить опасность. В качестве примера Н.Н. Паше –Озерский, приводит следующий случай: «Два охотника подверглись в лесу нападению бандитов, которые пытались отнять у них ружья. Один из охотников, обороняясь против бандитов, отобравших у него же ружье, схватил ружье своего товарища и в борьбе с бандитами разбил его»¹²².

Автор, полностью согласен с Ткаченко В.И., в том, что в случае сознательного причинения вреда третьему лицу при необходимой обороне, имеет место акт крайней необходимости¹²³. Аналогичной позиции по квалификации содеянного

¹²¹Козаченко И.Я. Уголовное право. Общая часть: Учебник – Москва 2008. – С. 320.

¹²²Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.Госюриздат, 1962. — С.59

¹²³Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая

придерживается и Н.Н. Паше-Озерский.¹²⁴ Автор разделяет такое мнение еще и потому, что источником опасности при крайней необходимости, может быть, наряду с поведением животных, действием стихийных сил, неисправности механизмов, столкновении нескольких правовых обязанностей так же и противоправное поведение человека. В качестве примера может быть приведен следующий случай: лицо повреждает угнанный автомобиль, с целью устранения посягающего от управления им, путем стрельбы по колесам.

Подведем итог: условие о причинении вреда только посягающему, закреплено легально в ч.1. ст. 37 УК РФ от 13 июня 1996 года, Верховный Суд РФ в своих разъяснениях, так же акцентирует внимание на недопустимость причинения вреда третьим лицам при необходимой обороне.

Закрепление требования о том, что вред при необходимой обороне может быть причинен лишь посягающему, имеет существенное практическое значение, поскольку является основным критерием различия, между двумя внешне похожими обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, необходимой обороной и крайней необходимостью.

При совершении акта необходимой обороны, обороняющемуся может быть причинен как физический, так и имущественный вред.

В науке уголовного права актуален вопрос о том по каким правилам рассматривать случаи причинения вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны. Возможны три варианта квалификации содеянного.

1. Обороняющийся причиняет вред третьему лицу, ошибочно принимая его за посягающего. Содеянное представляет собой одну из разновидностей мнимой обороны.

2. Возможны случаи, когда при необходимой обороне, произошло отклонение в действии, в результате чего вред причинен третьему лицу. В случае причинения вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны, когда

литература» 1979 . – С. 44.

¹²⁴Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.60

имеет место отклонение в действии, речь может идти о квалификации содеянного как по неосторожности, поскольку, отклонение в действии, происходит не по воле виновного, умысел на причинение вреда исключается, так и о невиновном причинении вреда, в случаях, когда виновный не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должен был и не мог их предвидеть.

3. Обороняющийся может сознательно причинить вред третьему лицу, с целью устранить опасность. В таком случае содеянное должно быть квалифицировано по правилам о крайней необходимости.

2.3. Соразмерность защиты и посягательства.

Наиболее неоднозначным, в силу своего оценочного характера, условием правомерности необходимой обороны, относящимся к защите, является требование о соразмерности защиты и посягательства, в литературе можно встретить и иные названия, рассматриваемого условия, например, непревышение пределов необходимой обороны, соблюдение пределов необходимой обороны.

Прежде чем, рассмотреть формулировку условия соразмерности, закрепленную в ч.2. ст. 37 УК РФ, обратимся к науке уголовного права. В литературе встречается достаточно много позиций ученых, об оценке соразмерности защиты и посягательства, автор рассмотрит основные из них

Начнем с известного «механического» подхода к определению понятия превышения пределов необходимой обороны. Его представителем был А. А. Пионтковский, который понимал под несооразмерностью посягательства и защиты явное несоответствие в соразмерности средств защиты и средств нападения¹²⁵. В рамках такого подхода соразмерность защиты и посягательства выражается только лишь в механическом соответствии средств защиты и нападения. Механический подход обоснованно подвергся резкой критике в науке уголовного права.

¹²⁵ Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2 М.: Наука, 1970 С. 354

Ткаченко В.И., критикуя указанный подход, справедливо отмечал, что невооруженное посягательство по своей общественной опасности в ряде случаев не уступает вооруженному. Например, посягающее лицо стремится обезобразить лицо своего недруга тем, что пытается откусить нос. Такие действия не менее опасны чем те, при которых посягающий применил бы для достижения такой же цели холодное оружие либо серную кислоту¹²⁶.

Против механического подхода к определению понятия превышения пределов необходимой обороны выступал и Тишкевич И.С., который считал в корне неправильным предъявлять обороняющемуся требования не применять такие средства защиты, которые были бы более сильными по сравнению со средствами, которое использует посягающее лицо. Это привело к существенным ограничениям прав обороняющегося, в ряде случаев делая необходимую оборону невозможной. Нередко только лишь путем применения более сильных средств посягательство может быть пресечено¹²⁷.

Автор против механического подхода к определению понятия превышения пределов необходимой обороны, а если быть более точнее, против того, чтобы механический подход служил единственным критерием определения в действиях обороняющегося признаков превышения пределов необходимой обороны. Очевидно подобный подход, существенно ограничивает возможности обороняющегося при защите против общественно опасного посягательства, поскольку не учитывает ряд важнейших обстоятельств: возраст, пол, состояние здоровья, физическое развитие обороняющегося и посягающего, рост, вес, психическое состояние обороняющегося, вызванное общественно опасным посягательством.

Общеизвестный факт, женщина, подросток гораздо физически слабее взрослого мужчины, так же вызывает сомнение, что инвалид либо человек престарелого возраста сможет дать действенный отпор посягающему «голыми

¹²⁶Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979. – С. 44.

¹²⁷Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 329.

руками». Если допустить закрепление механического подхода в тексте уголовного закона, неизбежно возникнет вопрос как защищаться от общественно опасных посягательств лиц, которые намного превосходят в физической силе обороняющегося. А самое главное, справедливо ли вообще, привлечение к уголовной ответственности обороняющихся, вынужденных применить оружие при защите от насильственных посягательств со стороны лиц, которые намного физически сильнее последних?

Очевидно такой подход противоречит принципу справедливости, закрепленному в ст. 6 УК РФ, между тем, на практике встречаются случаи, когда для определения в действиях лица превышения пределов необходимой обороны, руководствуются только лишь механическим подходом, что, разумеется, приводит к отмене судебных решений. Хорошим примером недопустимости, определения понятия превышения необходимой обороны, только лишь через соответствие средств защиты и нападения, служит приговор Советского районного суда Кировской области, которым Ц. осуждена по ч.1. ст. 108 УК РФ.

Между Ц. и К., находившимися в фактических брачных отношениях, из-за личных неприязненных отношений произошла ссора. К. находясь в состоянии алкогольного опьянения схватил Ц. за халат и ударил ее о печь, дважды по лицу, пригрозив убийством, на ее просьбы остановиться не реагировал. От очередного его удара Ц. упала, стукнувшись о табурет и подоконник. Согласно заключению судебно-медицинского эксперта, ей был причинен закрытый перелом задней лодыжки правой большеберцовой кости со смещением отломка, причинивший средней тяжести вред здоровью, а также кровоподтеки на левой и правой руках. Несмотря на просьбы Ц. не подходить к ней, К. продолжал высказывать угрозы, размахивал руками, пытаясь ударить. Испугавшись за свою жизнь, Ц. кухонным ножом, которым резала лук для салата, нанесла с целью причинения смерти К. один удар ножом в грудь слева, причинив проникающее колото-резаное ранение груди с повреждением мягких тканей грудной клетки, сердечной сорочки, отчего К. скончался на месте. Квалифицировав действия Ц. по ч. 1 ст. 108 УК РФ, суд первой инстанции в приговоре указал, что характер умышленных действий осужденной,

направленных на оборону, явно не соответствовал характеру и степени опасности посягательства, поскольку К. надвигался на Ц., не имея в руках никакого предмета. Определением судебной коллегии и постановлением президиума Кировского областного суда приговор оставлен без изменения. Как видно из постановления президиума областного суда, применив нож в отношении безоружного потерпевшего, Ц. вышла за пределы необходимой обороны. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила судебные решения с прекращением производства по делу за отсутствием состава преступления и признала за Ц. право на реабилитацию¹²⁸.

При решении вопроса о признании в действиях лица превышения пределов необходимой обороны нельзя ориентироваться только лишь на соответствие средств защиты и нападения, должны быть учтены и иные обстоятельства дела, которые могли повлиять на реальное соотношение сил обороняющегося и нападающего, например, физическое развитие последнего, характеристика личности посягающего (факт привлечения к уголовной ответственности за совершение насильственных преступлений против личности, его поведение в быту, семье), обстановка нападения и пр.

Проведенное автором обобщение судебной практики показало, что суды всегда учитывают факт вооруженности как нападающего, так и обороняющегося, расценивая этот факт с точки зрения наличия у лица преимуществ в средствах причинения вреда.

В науке уголовного права в качестве нарушения условия соразмерности рассматривается явное несоответствие интенсивности защиты интенсивности посягательства.

На сегодняшний день не выработано общего определения понятия интенсивность, его смысловое содержание в литературе существенно различается. На

¹²⁸«Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год»// Сайт lawmix.ru [Электронный ресурс] URL: (<https://www.lawmix.ru/vas/100889>) (дата обращения 05.05.2017).

взгляд автора, это объясняется общим оценочным характером выражения «явное несоответствие интенсивности защиты интенсивности посягательства».

И.И. Слуцкий под интенсивностью понимал степень опасности посягательства, а также силу и стремительность нападения. Интенсивность зависит от объекта преступления, способа действия, применяемого преступником, и тех средств, которые были применены нападающим или защищающимся.¹²⁹ Якубович М.И, указывал: «Интенсивность нападения – это степень опасности нападения, а также его сила и стремительность. Практика показывает, что интенсивность нападения обуславливается как объектом посягательства, так и способом нападения»¹³⁰. Дополнительно Якубович М.И., отмечал, что интенсивность также определяется средствами нападения и защиты.

Кадников Н.Г., полагал, что интенсивность определяется следующими признаками: «Объекты и предметы, на которые посягает общественно опасное деяние; деяние, размер грозящего или причиненного вреда, место, способ, орудия, средства и обстановка совершения преступления; вина, мотив, цель; субъект посягательства»¹³¹.

В литературе встречаются и более узкое понимание понятия интенсивности, в частности под интенсивностью мыслятся средства посягательства и защиты¹³². В теории советского уголовного права было высказано мнение о том, что при «посягательстве на один и тот же объект, степень интенсивности следует определять исключительно исходя из способа действия»¹³³.

Обобщив все вышеперечисленные понятия, становится очевидным, что при раскрытии содержания признака «интенсивности», большинство исследователей

¹²⁹Цит по кн.:Кадников Н.Г. Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников полиции «Юриспруденция». - С.21-22.)

¹³⁰ Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны – Москва: Высшая школа МВД кафедре уголовного права и процесса 1961 г. – С. 138

¹³¹Кадников Н.Г. Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников полиции «Юриспруденция». - 23

¹³² Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 45.

¹³³Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: монография – Тбилиси.:Мецниереба, 1966. — С. 122.

используют признаки, характеризующие характер и степень общественной опасности преступления.

В русском языке слово интенсивный означает «напряженный, усиленный»¹³⁴. Исходя из такой формулировки, можно сделать вывод о том, что интенсивность означает степень проявленного лицом, упорства, стремления, необходимого для достижения поставленной преступной цели. Ткаченко В.И., отмечал, что применительно к уголовному праву, интенсивность означает: «Определенный уровень усилий в действиях субъектов, при достижении поставленной цели, степень динамичности конкретного деяния»¹³⁵.

Наглядным примером умышленного, явного – очевидного для обороняющегося, несоответствия интенсивности защиты посягательству может служить уголовное дело, по обвинению С. в совершении преступления, предусмотренного ч.1. ст. 108 УК РФ, рассмотренное Ленинским районным судом г. Барнаула.

В вечернее время, между Щ. и С. находящимися в состоянии алкогольного опьянения, в квартире, произошла ссора. В ходе ссоры Щ. нанес С. один удар разделочной доской по голове и не менее двух ударов по туловищу. С., защищаясь от Щ. нанес не менее трех ударов по голове и туловищу Щ. После чего, С., применяя физическую силу завел потерпевшего в ванную, где Щ. нанес С. один удар куском гипсокартона по левой руке и не менее трех ударов по туловищу и конечностям. С. в ответ нанес не менее трех ударов Щ. по голове и туловищу, после чего Щ. проследовал в одну из комнат квартиры. Следом за ним в эту комнату прошел С., где Щ. нанес ему один удар рукояткой туристического топорика по левой руке, топорик выпал из рук Щ. на пол, и Щ. нанес С. не менее двух ударов по туловищу и конечностям. С. в ответ нанес последнему не менее тридцати пяти

¹³⁴ Толковый словарь русского языка С.И. Ожегов, Н.Ю. Швецова Н.Ю. Российская академия институт русского языка имени В.В. Виноградова С. 249

¹³⁵Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву – Москва: «Юридическая литература» 1979 . – С. 46.

ударов руками и ногами по голове, грудной клетке, туловищу, верхним и нижним конечностям Щ., а также один удар по голове туристическим топориком последнему. Щ. упал на пол и имевшейся при себе зубной щеткой нанес не менее одного удара в область туловища С., не причинив вреда здоровью. С. положил Щ. на пол лицом вниз, уперся коленями обеих ног ему в спину и резко придавил потерпевшего к полу, нанеся тем самым потерпевшему компрессионный удар, затем взял в том же месте на полу электрическую плойку, которой нанес не менее трех ударов по голове Щ. и, применяя физическую силу к Щ., руками резко завел его голову назад, произвел загиб рук Щ. за спину с одновременным их выкручиванием вместе с плечевой частью рук в направлении слева-направо (против часовой стрелки) и зафиксировал их в таком положении проводом от электрической плойки. Щ. скончался от травматического шока. Ленинским районным судом С. признан виновным в совершении убийства при превышении пределов необходимой обороны¹³⁶.

При определении в действиях обороняющегося признаков нарушения условия соразмерности учитывать только лишь критерий интенсивности недостаточно, между тем, чем больше степени упорства проявляет нападающий, для достижения преступного результата, тем большую опасность он представляет для обороняющегося, что дает полное право последнему прибегать к наиболее действенным способам защиты.

Каждый случай общественно опасного посягательства индивидуален, поскольку характеризуется только ему присущими, неповторимыми особенностями. Только лишь особенности каждого случая общественно опасного посягательства определяют особенности каждого случая защиты. Отсюда, условие соразмерности защиты посягательству, можно определить только на основе детального, скрупулезного, всестороннего анализа и всех обстоятельств дела.

Разумеется, при решении вопроса о признании в действиях обороняющегося нарушения условия соразмерности, необходимо учитывать, как средства защиты и

¹³⁶Уголовное дело № 1-241/10, по обвинению С. по ч.1 ст. 108 УК РФ//Архив Ленинского районного Суда г. Барнаул 2010 г.

посягательства, так и интенсивность посягательства и защиты, но только в совокупности с иными обстоятельствами произошедшего.

В науке уголовного права дискуссионным остается вопрос об отнесении несвоевременной обороны к превышению пределов необходимой обороны. Несвоевременной признается оборона, которая предпринята до возникновения у лица права на необходимую оборону или уже после того, как это право прекратилось.

Большинство советских криминалистов, относили несвоевременную оборону к разновидности превышения пределов необходимой обороны. Эксцессом обороны признаются лишь действия оборонительного характера, предпринятые преждевременно или с опозданием. А.А. Герцензон полагал, что преждевременная или запоздалая оборона не отвечает условиям правомерности необходимой обороны, являясь ее превышением. Поэтому осуществление преждевременной защиты до начала нападения или спустя некоторое время после нападения недопустимо¹³⁷. По мнению профессора Паше-Озерский Н. Н., несвоевременная необходимая оборона не будет являться превышением пределов необходимой обороны. Преждевременная оборона не будет являться необходимой обороной, поскольку против лишь предполагаемого посягательства можно принимать меры предупреждения, но не прибегать к обороне. Запоздалая оборона, не будет необходимой, поскольку против оконченого посягательства оборона является излишней и логически немыслима»¹³⁸.

Тишкевич И.С., писал: «Если установлено, что вред какому-либо лицу, намеревавшемуся совершить общественно опасное посягательство, причинен с целью защиты непосредственно перед тем, как могла возникнуть реальная угроза

¹³⁷Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.92

¹³⁸ Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: монография – Москва.:Госюриздат, 1962. — С.93

нападения, то нет никаких оснований не считать действия обороняющегося превышением пределов необходимой обороны»¹³⁹.

Профессор А.А. Пионтковский имел иное представление о юридических последствиях преждевременной обороны. Он указывал: «Против подготовляемого или предполагаемого нападения оборона недопустима. Нельзя ссылаться на необходимую оборону при нанесении телесного повреждения или убийстве человека, который проходил мимо дома, хотя бы и было подтверждено, что он действительно находился там с целью осуществления своих преступных намерений. Здесь нельзя говорить даже о превышении пределов необходимой обороны, так как в этом случае, отсутствует само нападение»¹⁴⁰.

Автор полагает, недопустимым прибегать к необходимой обороне непосредственно перед тем, как могла возникнуть реальная угроза нападения – насильственного действия, разве факт нападения возможно предугадать? В этом случае на взгляд автора, речь может идти только о принятии мер предосторожности, но не об обороне.

Верховный Суд РФ, указывает, что право каждого на необходимую оборону возникает не только с момента начала общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы такого посягательства, то есть с того момента, когда посягающее лицо готово перейти к совершению соответствующего деяния. Более того, суду, разбирающему дело, необходимо точно установить, что у обороняющегося имелись реальные основания для вывода о том, что имеет место реальная угроза общественно опасного посягательства.

Однако, иначе может быть решен вопрос, в случаях охраны права собственности, путем установления на своем участке автоматически срабатываемых устройств и механизмов. Верховный Суд РФ разрешает преждевременную, так называемую упреждающую оборону, допуская применения не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или

¹³⁹Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 319.

¹⁴⁰Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2 М.: Наука, 1970 – С. 359

приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом общественных отношений от общественно опасных посягательств. Верховный Суд РФ разъясняет, что, если в таких случаях причиненный посягающему лицу вред явно не соответствовал характеру и опасности посягательства, содеянное следует оценивать, как превышение пределов необходимой.

Оборона признается запоздалой, если она применяется против только что окончившегося или прекращенного общественно опасного посягательства, когда отпадает опасность для охраняемых уголовным законом отношений. Тишкевич И.С., отмечал, что причинение вреда посягающему образует превышение пределов необходимой обороны, если имеется налицо совокупность следующих условий: а) обороняющийся четко сознает факт окончания посягательства и отсутствие опасности его возобновления в настоящий момент; б) между окончанием посягательства и защитой, предпринятой с опозданием, нет значительного разрыва во времени; в) обороняющийся всецело находится под впечатлением только что окончившегося посягательства; г) в связи с этим оно причиняет вред нападавшему не с целью мести, а по мотивам защиты правоохраняемых отношений¹⁴¹.

Судебная практика действительно иногда подобные случаи, приведенные Тишкевичем И.С., признает превышением необходимой обороны. В качестве примера приведем, следующее решение: «Л.Л. обвинялась органом предварительного расследования в убийстве А.А. по ч.1 ст.105 УК РФ. Судом установлено, что между находившимися в состоянии алкогольного опьянения А.А. и Л.Л. произошла ссора и драка, в ходе которой А.А. стал наносить Л.Л. удары ногами по телу, высказывая словесно угрозу убийством, достал нож и стал им размахивать перед Л.Л. Л.Л. взяла в комнате под матрасом нож и нанесла А.А. удар ногой в пах, отчего он упал, неправомерные действия его были пресечены. После чего она прыгнула на него сверху и нанесла не менее 5 ударов ножом в различные части тела, в том числе проникающее ранение грудной клетки с повреждением подвздошной артерии, вследствие чего от кровопотери наступила его смерть. При этом суд

¹⁴¹Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие – Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. – С. 319.

пришел к выводу, что смерть потерпевшему А.А. причинила при превышении пределов необходимой обороны, поскольку неправомерные действия Л.Л. были закончены и угрозы для осужденной он не представлял, отражая посягательство, она применила такое насилие, которое не вызывалось необходимостью. При этом состояния аффекта у А.А. суд не установил, и пришел к выводу, что у нее имелась возможность объективно оценить степень и характер опасности для нее и предвидеть возможность наступления последствий от ее действий»¹⁴².

Автор полагает, что в случае, если обороняющийся четко осознает факт окончательного прекращения посягательства, а также, отсутствие опасности его возобновления в настоящий момент, права на необходимую оборону им утрачивается, поскольку отсутствует правовое основание необходимой обороны – общественно опасное посягательство.

Ю. В., Баулин, полагает, что нарушение условия о соразмерности защиты посягательству присутствует в случае, когда причинение тяжкого вреда здоровью или смерти посягающему не соответствует обстановке защиты или опасности посягательства. По мнению Ю.В. Баулина, превышение пределов необходимой обороны – это заведомо для обороняющегося причинение посягающему тяжкого вреда (смерти или тяжких телесных повреждений) явно несоразмерного с опасностью посягательства или явно не соответствующего обстановке защиты¹⁴³. В рамках этого понятия, Баулин Ю. В., выделяет два вида превышения пределов необходимой обороны – это превышение пределов допустимого вреда и превышение пределов достаточного вреда. Превышение пределов необходимой обороны выражается только в одном из обозначенных видов.

Превышение пределов допустимого вреда – умышленное причинение гражданином в неблагоприятной обстановке защиты (обороняющийся проигрывает

¹⁴²Справка о практике применения судами Республики Алтай законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление в 2011 году и первой половине 2012 года.

¹⁴³Баулин, Ю. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: монография – Харьков.: Основа, 1991. — С.259.

посягающему в физической силе, средствах защиты) посягающему смерти или тяжких телесных повреждений при обороне от посягательства, не представляющего большой общественной опасности.

Против данного утверждения можно возразить, полагаем, что в случаях, защиты против насильственных посягательств, когда обороняющийся проигрывает в физической силе или средствах защиты, последний не может точно оценить характер и степень общественной опасности посягательства и выбрать наиболее верную линию поведения, в силу страха, испуга.

Превышение пределов достаточного вреда – ситуация, в которой обороняющийся умышленно причиняет смерть или тяжкий вред здоровью посягающему, хотя и соизмеримый с совершенным посягательством, представляющим большую общественную опасность, (например, имело место посягательство на жизнь) но явно не соответствующий относительно благоприятной обстановке защиты.

Полагаем, что в случаях защиты против посягательства на жизнь, обороняющийся вправе причинить посягающему вред любой тяжести, вплоть до причинения смерти, это обоснованно будет укладываться в рамках правомерной необходимой обороны.

Подход Баулина Ю.В., относительно того, что есть превышение пределов необходимой обороны, носит ярко оценочный характер, который «говорит» не в пользу обороняющегося. Определение факта превышения допустимого или достаточного вреда будет исключительно, прерогатива правоприменителя. Именно последний будет оценивать насколько обстановка защиты была благоприятна либо не благоприятна, а субъективное восприятие обороняющегося практически не будет учитываться. На практике могут быть случаи, когда обороняющийся защищался от посягательства сопряженного с насилием опасным для жизни, однако, правоприменитель определил в его действиях превышение пределов необходимой обороны, только потому, что на его взгляд обороняющийся находился в благоприятной обстановке защиты, что в корне неверно. Необходимая оборона носит в том числе и превентивный характер, служит средством борьбы с

преступностью, ввиду чего должна быть направлена на защиту более слабой стороны – обороняющегося.

До конца 50-х ггXX столетия, российское уголовное законодательство не раскрывало определения понятия превышения пределов необходимой обороны. Советское уголовное законодательство ограничивалось лишь общим требованием о том, чтобы, лицами, реализующими свое право на необходимую оборону, не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

В Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года, впервые было закреплено определение понятия превышения пределов необходимой обороны, под которыми признавалось «явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства»¹⁴⁴.

Закрепление условия соразмерности, содержится в ч.2. ст. 37 УК РФ, в соответствии с которой, под превышением пределов необходимой обороны следует понимать совершение умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. Как следует из приведенной нормы, уголовный закон, оценивает правомерность действий обороняющегося в зависимости от характера и степени общественной опасности посягательства.

Стоит отметить, что наличие большого количества в литературе точек зрения о том, что есть превышение пределов необходимой обороны, свидетельствует не в пользу, законодательной формулировки ч.2. ст. 37 УК РФ.

Рекомендации, обращенные к правоприменителю, о том, как следует правильно толковать условие соразмерности, содержатся в разъяснениях Пленума Верховного Суда России.

Как указано в п1. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», характер общественной опасности преступления определяется

¹⁴⁴ Ч.2. ст. 13 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года, приняты ВС СССР Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://www.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=4905#0>.(дата обращения 05.05.2017).

уголовным законом и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред. Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность)¹⁴⁵.

В п. 2,3,11, 13-14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» содержатся разъяснения, о том, как толковать следующие оценочные признаки: «посягательство сопряженное с насилием опасным для жизни обороняющегося или другого лица или угрозой применения такого насилия», а так же «посягательство не сопряженное с насилием для жизни обороняющегося или другого лица либо с непосредственной угрозой применения такого насилия»; а также, обращает внимание на перечень обстоятельств по делу, которые следует учитывать при решении вопроса о наличии в действиях обороняющегося лица признаков превышения пределов необходимой обороны; в п.11. настоящего Постановления дано определение понятия превышение пределов необходимой обороны, которое отличается от формулировки используемой в уголовном законе. В соответствии с п.11 настоящего Постановления под превышением необходимой обороны следует понимать случаи, когда «оборонявшийся прибегнул к защите от посягательства, указанного в части 2 статьи 37 УК РФ, такими способами и средствами, применение которых явно не вызывалось характером и опасностью посягательства, и без необходимости умышленно причинил посягавшему тяжкий вред здоровью или смерть. При этом

¹⁴⁵О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 (ред. от 29.11.2016) 19 // Российская газета. – 2015. – 29 декабря (№ 6866).

ответственность за превышение пределов необходимой обороны наступает только в случае, когда по делу будет установлено, что оборонявшийся осознавал, что причиняет вред, который не был необходим для предотвращения или пресечения конкретного общественно опасного посягательства».

Уголовно наказуемое превышение пределов необходимой обороны может иметь место лишь только в случаях защиты от общественно опасного посягательства, сопряженного с насилием не опасным для жизни или непосредственной угрозой применения такого насилия. Верховный Суд РФ закрепляет примерный перечень общественно опасных деяний, относящихся к посягательствам, сопряженным с насилием неопасным для жизни обороняющегося или другого лица, как указано в п.3 Постановления к таковым относятся «побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья¹⁴⁶.

Если имеет место общественно опасное посягательство, сопряженное с насилием опасным для жизни или непосредственной угрозой применения такого насилия, речь будет идти о так называемой «беспредельной» необходимой обороне. Закрепив это положение в ч.1. ст. 37 УК РФ, законодатель тем самым подчеркнул ценность основного естественного права человека на жизнь. Согласно установленному ранжированию объектов уголовно-правовой охраны, жизнь человека, находится не первом месте, не зря Особенная часть УК РФ 1996 года, начинается с преступлений против жизни и здоровья.

Верховный Суд РФ, рекомендует под общественно опасным посягательством, сопряженным с насилием опасным для жизни обороняющегося или другого лица, понимать, деяние, которое в момент его совершения создавало реальную опасность для жизни обороняющегося или другого лица. О наличии такого посягательства могут свидетельствовать, в частности: причинение вреда здоровью, создающего

¹⁴⁶О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

реальную угрозу для жизни обороняющегося или другого лица (например, ранения жизненно важных органов); применение способа посягательства, создающего реальную угрозу для жизни обороняющегося или другого лица (применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, удушение, поджог и т.п.)¹⁴⁷.

Следственным отделом по Октябрьскому району г. Барнаула было прекращено Уголовное дело №... по основанию п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием в действиях Л.Е.В. составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 105, 107, 108, ч.4 ст. 111 УК РФ. В ходе предварительного следствия установлено, что в ночь с 14 на 15 мая 2015 года Л.Е.В. возле круглосуточного продуктового магазина «Зеленый», познакомилась с Д.Э.Л., после чего Д.Э.Л. и Л.Е.В. проследовали в квартиру Д.Э.Л., где стали распивать спиртное. В ходе распития спиртного Д.Э.Л. стал предлагать Л.Е.В. вступить в половой акт, на что Л.Е.В. отказалась, на почве чего, между ними произошел конфликт. После чего Л.Е.В. хотела уйти из квартиры Д.Э.Л. Когда Л.Е.В. обувалась, то Д.Э.Л. подошел к Л.Е.В. сзади и обхватил своими руками шею Л.Е.В., т.е. начал душить Л.Е.В., тем самым создал реальную угрозу для жизни последней. Л.Е.В. осознавая, что Д.Э.Л. совершает опасные для ее жизни действия, испытывая острую физическую боль и нехватку воздуха, реально опасаясь за свою жизнь и здоровье, желая пресечь данные действия Д.Э.Л., тем самым предотвратить наступление опасных последствий в виде своей смерти, либо причинения тяжкого вреда, не имея возможности иным образом пресечь либо избежать нападение со стороны Д.Э.Л., нащупала своей рукой нож, после чего из положения сидя, снизу вверх нанесла находившемуся за ее спиной Д.Э.Л. и склонившегося над ней, два удара ножом в область лица и шеи Д.Э.Л., при этом во время нанесения вышеуказанных ударов ножом Д.Э.Л. продолжал душить Л.Е.В., т.е. продолжал осуществлять посягательство создающее угрозу для жизни Л.Е.В., и только после нанесения указанных ударов ножом Д.Э.Л. прекратил душить Л.Е.В., и

¹⁴⁷Там же.

она выбежала из квартиры Д.Э.Л. От полученных повреждений Д.Э.Л. скончался на месте происшествия¹⁴⁸.

Этот пример классический случай правомерной «беспредельной» необходимой обороны. Правомерной, поскольку насилие, примененное Д.Э.Л., в отношении Л. Е. В., представляло непосредственную опасность для жизни последней, в следствии чего причинение смерти Д.Э.Л., вполне укладывалось в рамки необходимой обороны. В подобных случаях, вопрос о соблюдении условия о соразмерности не возникает.

Проведенный автором опрос, показал, что около 60% респондентов, не могут разграничить понятие «насилие опасное для жизни» и «насилие неопасное для жизни», считая, что любое физическое насилие является опасным для жизни.

Условие о соразмерности защиты посягательству носит оценочный характер. Именно оценочный характер этого понятия – основная причина широких пределов усмотрения правоприменителя.

Практика рассмотрения уголовных дел о необходимой обороне носит обвинительный уклон. Широкие пределы усмотрения правоприменителя не всегда «играют» на пользу обороняющемуся.

Автором было проанализировано 50 приговоров районных судов по уголовным делам о необходимой обороне, за период с ноября 2016 года по апрель 2017 года, представленных на сайте «Судебные и нормативные акты РФ - портал».

В 60% (речь идет о 30 приговоров), первоначально квалификация на предварительном следствии «перевешивала» квалификацию в суде. В 60% случаев ситуацию, где имела место необходимая оборона, на предварительном следствии оценивали на общих основаниях как умышленное преступление против личности.

На практике в большинстве случаев обороняющийся имеет процессуальный статус подозреваемого и обвиняемого. Как правило, лицо, реализовавшее свое право на необходимую оборону подвергается мерам процессуального принуждения. С

¹⁴⁸Постановление о прекращении уголовного дела №... от..., по п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, в связи с отсутствием в действиях Л.Е.В. составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 108 УК РФ //Архив Следственного отдела Октябрьского района г. Барнаула 2015 г.

посягающим ситуация обратная, он выступает в качестве потерпевшего, а его общественно опасное деяние остается без должной оценки со стороны правоприменителя, в то время как обороняющийся должен суметь доказать правомерность своих действий.

Прокуратура, утвердив обвинительное заключение, фактически соглашается с завышенной квалификацией и судья суда первой инстанции, как правило, не меняет квалификацию, в ряде случаев из-за возможности получить апелляционное представление прокурора на приговор, поэтому отсутствие состава преступления в действии, лица, реализовавшего свое право на необходимую оборону, устанавливается только на судебных стадиях уголовного судопроизводства, нередко только в суде второй или надзорной инстанции – Верховном Суде РФ.

Именно «ярко выраженный обвинительный уклон» в судебно-следственной практике по делам о необходимой обороне, череда резонансных приговоров, когда обороняющийся был привлечен к уголовной ответственности на общих основаниях, стали основной причиной появления в литературе концепции так называемой «беспредельной обороны».

В науке уголовного права Коржанский Н.И., Колмакова Г.Н., Мацокина Г.Н., выступают за исключение из уголовного законодательства понятия превышения пределов необходимой обороны. Суть концепции «беспредельной необходимой обороны», сводится к допущению на законодательном уровне, причинение посягающему любого вреда при защите от общественно опасного посягательства. В случае его законодательного закрепления, условие о соразмерности защиты посягательству не будет иметь юридического значения.

Г.Н. Колмакова предлагает отказаться от понятия превышения пределов необходимой обороны, мотивируя свою позицию тем, что поскольку обороняющийся находится в состоянии сильного душевного волнения, не может предугадать умысел преступника, всю ответственность за наступившие последствия от общественно опасного посягательства должно нести посягающее

лицо¹⁴⁹.Мацокина Г.Н. свою позицию аргументирует неудачно сложившейся судебной практикой, которая носит обвинительный уклон, отмечая, что в судебной практике имеют место совершенно абсурдные оценки судов, обосновывающих превышение пределов необходимой обороны. Причинение тяжких увечий не одному, а двум-трем посягающим нередко расценивается судами как превышение пределов необходимой обороны, поскольку совокупные последствия оказались более значительными, чем вред, который причинялся или мог быть причинен обороняющемуся¹⁵⁰.

Отказ от закрепления в законе условия соразмерности посягательства и защиты чрезмерно кардинальное, противоречащее основам права, решение. Автор не поддерживает такой подход, поскольку закрепление в уголовном законе условия соразмерности, имеет глубокий смысл. Уголовный закон охраняет каждого в равной степени от преступных посягательств, жизнь и здоровье посягающего, так же находятся под уголовно-правовой охраной.

На практике так же ситуация будет неоднозначной. Отказ от закрепления условия соразмерности, может привести к огромному количеству злоупотреблений со стороны самих обороняющихся, поскольку теперь не будет иметь никакого значения характер и степень общественной опасности посягательства. Причинение тяжкого вреда здоровью либо смерти посягающему, при защите от общественно опасного посягательства, не всегда оправдано. Так же нужно учитывать, что могут встречаться случаи инсценировки под необходимую оборону. Отказ от законодательного закрепления понятия эксцесса обороны, может привести к росту

¹⁴⁹Цит. по: Попов К.И. Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны [Электронный ресурс] // Сайт эл. журнал Черные дыры в российском законодательстве URL: <http://www.k-press.ru/bh/2002/2/rpov/rpov.asp> (дата обращения 05.05.2017).

¹⁵⁰Мацокина Г.Н. Уголовно-правовая характеристика института необходимой обороны автореферат дис. ... кандидата юридических наук// Сайт федеральный правовой портал юридическая Россия URL: <http://www.k-press.ru/bh/2002/2/rpov/rpov.asp> (дата обращения 05.05.2017).

насильственных преступлений против личности, массовому не привлечению к уголовной ответственности виновных лиц – к повальной безнаказанности.

В специальной юридической литературе, встречаются предложения, восприняв зарубежный опыт, пойти по пути казуистического закрепления понятия превышения пределов необходимой обороны. Об этом писала С.В. Пархоменко: «Акты общественно опасного посягательства, выступающие основанием необходимой обороны, особенно для беспредельного режима ее реализации, должны быть формализованы однотипно конкретным видам преступлений»¹⁵¹. Причем, как верно указывала Пархоменко С.В., при формулировании перечня преступлений необходимо указывать и обстановку в которой они осуществляются.

Казуистический способ регулирования, предполагает закрепление в уголовном законе закрытого перечня, общественно опасных посягательств, при защите от которых уголовно ненаказуемо причинение, посягающему любого вреда, вплоть до лишения жизни. Примером может служить законодательный опыт США и Франции. Так согласно § 35.15.УК штата Нью-Йорк 1967 года, «оправдывающее обстоятельство; применение физической силы для защиты лица»: «Лицо может применять смертельную физическую силу к другому лицу при обстоятельствах, указанных в п. 1, если оно разумно полагает, что такое другое лицо:

а) применяет или вот-вот начнет применять смертельную физическую силу; однако даже в этом случае деятель не может применять смертельную физическую силу, если он знает, что, отступив, он может с полной безопасностью для себя и других избежать необходимости ее применения; однако деятель не обязан отступать, если он:

i. находится в своем жилище и не является первоначально агрессором;

ii. является служащим полиции, должностным лицом, наблюдающим за соблюдением общественного порядка, или лицом, оказывающим помощь

¹⁵¹Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости – Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 141

служащему полиции или должностному лицу, наблюдающему за соблюдением общественного порядка по их указанию, действующим в соответствии с § 35.30;

b) совершает или пытается совершить похищение человека, насильственное половое сношение (изнасилование), насильственное извращенное половое сношение или ограбление;

c) совершает или пытается совершить берглэри при таких обстоятельствах, когда в соответствии с п. 3 § 35.20 разрешается применение смертельной физической силы.¹⁵² Берглэри – это незаконное проникновение в помещение, совершенное с применением или без применения силы, с намерением совершить уголовное преступление или воровство

Согласно ст. 122-6 УК Франции, считается действующим в состоянии правомерной необходимой обороны которое защищается для чтобы: воспрепятствовать ночью проникновению в жилище путем взлома, насилия или хитрости; чтобы защитить себя от преступников, совершающих воровство или насильственный грабеж¹⁵³.

В праве используются всего два способа регулирования института режима «беспредельной» обороны – казуистический и абстрактный. Выбор законодателем того или иного способа регулирования, напрямую связан с устоявшимися традициями законодательной техники а так же особенностями правовой системы, к которой принадлежит государство. Наше государство осуществило выбор в пользу абстрактного способа, закрепляющего лишь оценочные формулировки. По этому же пути пошли многие страны бывшего СССР, в частности в ч.2. ст. 32 УК Республики Казахстан, указано: «Не является уголовным правонарушением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите

¹⁵² УК штата Нью – Йорк по состоянию на 1996 год [Электронный ресурс] // Сайт Проект «Avalon» История государства и права США URL: <http://avalon-law.ru/?p=406> (дата обращения 05.05.2017).

¹⁵³ УК Франции 1992 года [Электронный ресурс] // Сайт библиотека Гумер Право и юриспруденция URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/krash_hrest/17.php (дата обращения 05.05.2017).

личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны»¹⁵⁴.

Как казуистический, так и абстрактные способы имеют свои достоинства и недостатки, к достоинствам абстрактного способа можно отнести более высокий уровень обобщения, большую лаконичность формулировки, не страдающей излишней детализацией. Между тем, в абстрактных формулировках, содержатся оценочные понятия, оставляющие широкий простор для усмотрения правоприменителя, которое не всегда идет на пользу обороняющемуся.

Автор, выступает за казуистический способ регулирования режима «беспредельной» обороны в уголовном законе. Казуистический способ при его сравнении с абстрактным имеет неоспоримые достоинства. При его использовании норма становится более доступной для понимания как граждан – основного адресата к которому обращен институт необходимой обороны так и правоприменителя, и ставит деятельность последнего в более узкие рамки.

Часть 1. ст. 37 УК РФ, регламентирующая режим «беспредельной» необходимой обороны, «играет» не в пользу обороняющегося. На сегодняшний день в случаях, защиты от группового или вооруженного посягательства или же от посягательства, сопряженного с незаконным проникновением в жилище, в действия обороняющегося могут быть признаны превышением пределов необходимой обороны, что не обоснованно и несправедливо, поскольку при защите от подобных посягательств невозможно оценить характер насилия.

По мнению автора, редакция части первой ст. 37 УК РФ, должна выглядеть следующим образом: Не является преступлением причинение вреда посягающему

¹⁵⁴ УК Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167-1 [Электронный ресурс] // Сайт online.zakon.kz http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1008032 (дата обращения 05.05.2017).

лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, в случаях:

а) общественно опасное посягательство, представляет реальную угрозу для жизни обороняющегося или других лиц;

б) общественно опасное посягательство совершается с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

в) группового нападения;

г) общественно опасное посягательство сопряжено с незаконным проникновением в жилище;

д) обороняющийся в следствии неожиданности посягательства, не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Подведем итог: при решении вопроса о соблюдении условия соразмерности посягательства и защиты, несоразмерность средств защиты и нападения, а также несоответствие интенсивности защиты интенсивности посягательства не может быть единственным критерием, определяющим в действиях лица признаки эксцесса обороны. Разумеется, как факт вооруженности, так и интенсивность действий должны быть учтены, но в совокупности с другими обстоятельствами дела.

Что касается несвоевременной обороны, автор, считает недопустимым прибегать к необходимой обороне непосредственно перед тем, как могла возникнуть реальная угроза нападения – насильственного действия, поскольку факт нападения невозможно предугадать. В этом случае на взгляд автора, речь может идти только о принятии мер предосторожности, но не об обороне. Однако, иначе может быть решен вопрос, в случаях охраны права собственности, путем установления на своем участке автоматически срабатываемых устройств и механизмов, Верховный Суд РФ разрешает преждевременную, так называемую упреждающую оборону, допуская применения не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты

охраняемых уголовным законом общественных отношений от общественно опасных посягательств.

В случае, если обороняющийся четко осознает факт окончательного прекращения посягательства, а также, отсутствие опасности его возобновления в настоящий момент, права на необходимую оборону им утрачивается, поскольку отсутствует правовое основание необходимой обороны – общественно опасное посягательство.

Часть 1. ст. 37 УК РФ, регламентирующая режим «беспредельной» необходимой обороны, «играет» не в пользу обороняющегося. На сегодняшний день в случаях, защиты от группового или вооруженного посягательства или же от посягательства, сопряженного с незаконным проникновением в жилище, в действия обороняющегося могут быть признаны превышением пределов необходимой обороны, что не обоснованно и несправедливо, поскольку при защите от подобных посягательств невозможно оценить характер насилия. Законодательная норма, регламентирующая режим «беспредельной» необходимой обороны нуждается в редакции, необходимо, установить в уголовном законе закрытый перечень случаев, когда причинение любого вреда посягающему будет правомерным.

По мнению автора, редакция части первой ст. 37 УК РФ, должна выглядеть следующим образом: Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, в случаях:

а) общественно опасное посягательство, представляет реальную угрозу для жизни обороняющегося или других лиц;

б) общественно опасное посягательство совершается с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

в) группового нападения;

г) общественно опасное посягательство сопряжено с незаконным проникновением в жилище;

д) обороняющийся в следствии неожиданности посягательства, не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Заключение

Юридическим основанием необходимой обороны является общественно-опасное посягательство.

Общественная опасность – объективное свойство деяния, которое выражается в способности причинить вред общественным отношениям, охраняемым законом. Общественная опасность характеризует социальную направленность преступления. Руководствуясь критериями общественной опасности и целесообразности применения уголовного наказания, законодатель относит те или иные деяния к преступлениям.

Учитывая, позицию Верховного Суда РФ, с объективной стороны общественно опасное посягательство не всегда выражается в нападении, поскольку судебная практика допускает правомерную необходимую оборону при защите от ненасильственных посягательств, если по своему содержанию эти деяния возможно пресечь или предотвратить путем причинения посягающему вреда. Между тем, законодатель использует термин посягательство сопряженное с насилием или непосредственной угрозой применения такого насилия, учитывая, что нападения это всегда насильственное общественно опасное деяния, понятие посягательства и нападения в тексте ст. 37 Уголовного Кодекса России, равнозначны. Для устранения имеющегося противоречия между буквой закона и судебной практикой, необходимо на законодательном уровне закрепить базовое понятие «посягательства», установив, что последнее охватывает не только случаи насильственных общественно опасных действий.

Посягательство – это базовое понятие, относящиеся к институту необходимой обороны, в силу чего, оно изначально должно быть закреплено легально, поскольку точность и логичность терминов, используемых в уголовном законе, является одним из условий его эффективности автор, полагает, необходимым включить в текст ст. 37 УК РФ, определение понятия посягательства, текстуально отобразив его в примечании.

На взгляд автора примечание к ст. 37 УК РФ, текстуально, должно выглядеть следующим образом: к посягательству в рамках настоящей статьи относятся: общественно опасные деяния сопряженные с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, а также иные общественно опасные деяния, совершенные как умышленно, так и по неосторожности, которые хотя и не сопряжены с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, однако, по своему содержанию могут быть пресечены или предотвращены путем причинения посягающему вреда.

Автор полагает, что необходимая оборона допустима не только от преступлений, но и от иных деяний обладающих общественной опасностью, а именно: административных правонарушений, общественно опасных деяний малолетних, невменяемых. То обстоятельство, что КоАП РФ, не содержит нормы, которая закрепляла бы институт необходимой обороны в плоскости административного права, автор считаем существенным упущением законодателя, поскольку в случае совершения административного правонарушения которое по своим объективным признакам способно перерасти в преступление, гражданин фактически остается беззащитным.

Автор, признает допустимым необходимую оборону, при защите от ненасильственных посягательств, которые выражены активным действием. В то же время, автор полагает, что пока не будет введено новое обстоятельство, исключаящее преступность деяние – принуждение к действию для выполнения правовой обязанности. Причинение бездействующему вреда может быть рассмотрено в рамках института необходимой обороны.

Если говорить о неосторожных деяниях, они будут считаться преступными только тогда, когда будет причинен преступный результат (ст. ст. 109, 118, 264 УК РФ). Однако, посягательство на жизнь человека, одинаково объективно опасно, независимо от того, совершено ли оно умышленно или по неосторожности. Как умышленное, так и неосторожное преступление выражаются в активных действиях и посягают на охраняемые уголовным законом, общественные отношения, поэтому,

по мнению автора, активные действия по пресечению неосторожного общественно опасного посягательства должны рассматриваться по правилам о необходимой обороне, так как установление ограничений для активной защиты было бы несправедливо в отношении обороняющегося, посягательство на жизнь человека одинаково объективно общественно опасно вне зависимости от формы вины нападающего.

Признак наличности имеет важное практическое значение поскольку устанавливает временные границы – начальный и конечный момент общественно опасного посягательства, в рамках которого допустима правомерная необходимая оборона.

Возникновение начального момента необходимой обороны автор связывает с моментом возникновения реальной угрозы посягательства. Положение, согласно которому необходимая оборона признается правомерной не только в момент уже совершающегося общественно опасного посягательства, но и при реальной угрозе его осуществления, позволяет обороняющемуся доминировать над посягающим, обеспечивает эффективность защитных мер против общественно опасного посягательства.

Момент окончания общественно опасного посягательства, автор связывает с моментом юридического окончания преступления, кроме случаев когда момент юридического и фактического окончания преступления не совпадают, в случае несовпадения момента фактического и юридического окончания преступления (как правило, усеченные составы), моментом окончания посягательства должен считаться – момент фактического окончания преступления.

В теории выделяют следующие разновидности фактического прекращения посягательства: добровольный отказ посягающего от продолжения преступления; вынужденное прекращение посягающим своих действий, в результате их пресечения самим обороняющимся или посторонними лицами; достижение поставленной субъектом цели в умышленном преступлении;

Существенным упущением законодателя является и отсутствие в уголовном законе определения понятия признака наличия посягательства. Закрепить признак наличия посягательства необходимо легально, отобразив его текстуально в примечании к ст. 37 УК РФ. По мнению автора, законодательное определение понятия наличия посягательства должно выглядеть следующим образом: необходимая оборона допустима против наличного общественно опасного посягательства, то есть такого, которое началось, но еще не окончилось, либо при реальной угрозе такого посягательства.

Верховный Суд РФ в своем Постановлении разъяснил, что правила о необходимой обороне распространяются на случаи применения не запрещенных законом, автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств.

Автор считает, что если установленным автоматическим устройством причинен вред не нападающему, а третьим лицам, или вообще устройство сработало автоматически причинило кому-то вред, в отсутствие общественно опасного посягательства, то за последствия ответственность возлагается на причинителя вреда. Его действия должны быть квалифицированы на общих основаниях.

Целесообразным будет деление автоматически срабатываемых устройств на пугающие (сирена, дымовые шашки, сигнальные огни и т. д.) и причиняющие вред здоровью человека (взрывные устройства, капканы, заряженные боевыми патронами самострелы). Поскольку с этим делением должны быть связаны правила квалификации случаев причинения вреда.

Представляется, что использование пугающих предметов, веществ и устройств полностью соответствует пределам необходимой обороны, установленным ч. 2. ст. 37 УК РФ.

Установку автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом общественных отношений, которые при срабатывании могут причинить тяжкие увечья, смерть, не только посягающему, но и другим посторонними лицам,

явно не соответствующий по значению охраняемому благу, нельзя оправдать правом необходимой обороны.

Признак действительности посягательства сводится к тому, что опасность посягательства для правоохраняемых отношений, должна быть объективно существующей в реальности, а не в воображении лица.

В литературе не все выделяют признак действительности посягательства, считая его излишним. Автор полагает, что выделение признака действительности посягательства, необходимо, поскольку указанный признак имеет важное практическое значение, так как служит единственным критерием разграничения состояния необходимой и мнимой обороны.

Мнимая оборона, по сути – результат фактической ошибки относительно оценки характера поведения якобы посягающего лица, его личности, и в целом конкретной обстановки сложившейся ситуации.

Действующее уголовное законодательство России не содержит специальной нормы, регламентирующей вопросы уголовной ответственности лица за причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям примнимой обороне, в УК РФ, отсутствует и норма, регламентирующая институт фактической ошибки, что является упущением законодателя.

Считаем, правильным включить в УК РФ, нормы, регулирующие институт фактической ошибки, аналогично уголовному законодательству Республики Беларусь. Достоинством подобного законодательного решения выступает регламентация возможной ошибки не только относительно права необходимой обороны, но и таких обстоятельств, исключающих преступность деяния, как крайняя необходимость и задержание лица, совершившего преступление.

круг объектов защиты – это охраняемые уголовным законом, общественные отношения, которые можно защищать по правилам необходимой обороны. Отличительным признаком этих отношений, выступает их охрана законом, поскольку, лишь только причинение или попытка причинения вреда именно

охраняемым законом отношениям, расценивается как общественно опасное посягательство.

Круг объектов, которые можно было защищать по правилам необходимой обороны, в определенные исторические периоды нашего государства был существенно ограничен уголовным законом. Стоит отметить, что на закрепление круга объектов защиты существенно оказывает влияние политика нашего государства.

Объектом необходимой обороны могут быть все без исключения объекты, которые защищены уголовным законом. Между тем, не любое общественно опасное посягательство на эти объекты, перечисленные в ст.2 УК РФ, оправдывает применение активной защиты. Необходимая оборона вполне допустима против общественно-опасных деяний, посягающих на объекты уголовно-правовой охраны, только при условии что общественно опасное деяние сопряжено с насилием или непосредственной угрозой применения насилия, либо не носит насильственного характера, однако по своему содержанию может быть пресечено и предотвращено путем причинения посягающему вреда.

Право на необходимую оборону признается за любым лицом, который оказался очевидцем нападения. Защита прав и законных интересов других лиц допустима независимо от наличия и ли отсутствия согласия с их стороны на принятие помощи.

Как верно отмечает Атабаева Т.Ш., в действующей редакции ч.2. ст. 37 УК РФ, не закреплен круг объектов защиты, которые допустимо защищать по правилам о необходимой обороне, при защите от посягательств не сопряженных с насилием, опасным для жизни. Поскольку, круг объектов в формулировке ч.2. статьи 37 УК РФ отсутствует остается делать лишь субъективные предположения на этот счет.

По мнению автора, отсутствие закрепления круга защиты в ч.2. ст. 37 УК РФ, является недостатком, который было бы целесообразно устранить, путем указания в ч.2. ст. 37 УК РФ на круг объектов защиты.

Уже на протяжении длительного времени не теряет своей актуальности вопрос о допустимости необходимой обороны против посягательств на честь и достоинство личности.

На взгляд автора, на практике при общественно опасных посягательствах на честь и достоинство личности, необходимая оборона может иметь место в очень редких случаях. Например, когда речь идет о нанесении оскорбления действием, в случаях, когда словесное оскорбление сопровождается нарушением телесной неприкосновенности личности или когда имеет место попытка публично выставить написанные или напечатанные клеветнические сведения.

Условие о причинении вреда только посягающему, закреплено легально в ч.1. ст. 37 УК РФ от 13 июня 1996 года, Верховный Суд РФ в своих разъяснениях, так же акцентирует внимание на недопустимость причинения вреда третьим лицам при необходимой обороне.

Закрепление требования о том, что вред при необходимой обороне может быть причинен лишь посягающему, имеет существенное практическое значение, поскольку является основным критерием различия, между двумя внешне похожими обстоятельствами, исключающими преступность деяния, необходимой обороной и крайней необходимостью.

При совершении акта необходимой обороны, обороняющемуся может быть причинен как физический, так и имущественный вред.

В науке уголовного права актуален вопрос о том по каким правилам рассматривать случаи причинения вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны. Возможны три варианта квалификации содеянного.

4. Обороняющийся причиняет вред третьему лицу, ошибочно принимая его за посягающего. Содеянное представляет собой одну из разновидностей мнимой обороны.

5. Возможны случаи, когда при необходимой обороне, произошло отклонение в действии, в результате чего вред причинен третьему лицу. В случае причинения вреда третьим лицам при совершении акта необходимой обороны, когда

имеет место отклонение в действии, речь может идти о квалификации содеянного как по неосторожности, поскольку, отклонение в действии, происходит не по воле виновного, умысел на причинение вреда исключается, так и о невиновном причинении вреда, в случаях, когда виновный не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должен был и не мог их предвидеть.

б. Обороняющийся может сознательно причинить вред третьему лицу, с целью устранить опасность. В таком случае содеянное должно быть квалифицировано по правилам о крайней необходимости.

При решении вопроса о соблюдении условия соразмерности посягательства и защиты, несоразмерность средств защиты и нападения, а также несоответствие интенсивности защиты интенсивности посягательства не может быть единственным критерием, определяющим в действиях лица признаки эксцесса обороны. Разумеется, как факт вооруженности, так и интенсивность действий должны быть учтены, но в совокупности с другими обстоятельствами дела.

Что касается несвоевременной обороны, автор, считает недопустимым прибегать к необходимой обороне непосредственно перед тем, как могла возникнуть реальная угроза нападения – насильственного действия, поскольку факт нападения невозможно предугадать. В этом случае на взгляд автора, речь может идти только о принятии мер предосторожности, но не об обороне. Однако, иначе может быть решен вопрос, в случаях охраны права собственности, путем установления на своем участке автоматически срабатываемых устройств и механизмов, Верховный Суд РФ разрешает преждевременную, так называемую упреждающую оборону, допуская применения не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом общественных отношений от общественно опасных посягательств.

В случае, если обороняющийся четко осознает факт окончательного прекращения посягательства, а также, отсутствие опасности его возобновления в настоящий момент, права на необходимую оборону им утрачивается, поскольку

отсутствует правовое основание необходимой обороны – общественно опасное посягательство.

Часть 1. ст. 37 УК РФ, регламентирующая режим «беспредельной» необходимой обороны, «играет» не в пользу обороняющегося, на сегодняшний день в случаях, защиты от группового или вооруженного посягательства или же от посягательства, сопряженного с незаконным проникновением в жилище, в действия обороняющегося могут быть признаны превышением пределов необходимой обороны, что не обоснованно и несправедливо, поскольку при защите от подобных посягательств невозможно оценить характер насилия. Законодательная норма, регламентирующая режим «беспредельной» необходимой обороны нуждается в редакции, необходимо, установить в уголовном законе закрытый перечень случаев, когда причинение любого вреда посягающему будет правомерным.

По мнению автора, редакция части первой ст. 37 УК РФ, должна выглядеть следующим образом: Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, в случаях:

а) общественно опасное посягательство, представляет реальную угрозу для жизни обороняющегося или других лиц;

б) общественно опасное посягательство совершается с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия;

в) группового нападения;

г) общественно опасное посягательство сопряжено с незаконным проникновением в жилище;

д) обороняющийся в следствии неожиданности посягательства, не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Библиографический список

Нормативно правовые акты и иные документальные материалы

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. Уголовный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63 – ФЗ (ред. от 17.04.2017)// Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25 – ст. 2954.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 17.04.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.05.2017)//Собрание законодательства РФ. – 2002 – № 1.
4. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР от 12.12.1919 года, приняты Постановлением НКЮ РФ // Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/901870462>. (дата обращения 05.05.2017).
5. УК РСФСР от 01.06.1922 года, принят ВЦИК РСФСР // Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/901757375> (дата обращения 05.05.2017).
6. УК РСФСР 1926 года, принят 2-й сессией ВЦИК XII созыва Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/901757374>. (дата обращения 05.05.2017).
7. УК РСФСР от 27.10.1960 года, утвержден ВС РСФСР Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://docs.cntd.ru/document/9037819>(дата обращения 05.05.2017).
8. КоАП РСФСР 1984 года //Официальный сайт Консорциум Кодекс [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9039264> (дата обращения 05.05.2017).

Зарубежное законодательство

9. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001года // Сайт: kodeksy.com.ua [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: http://kodeksy.com.ua/ka/ugolovnyj_kodeks_ukraini.htm (дата обращения 05.05.2017).
10. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3.// Сайт: Кодексы Республики Беларусь [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: <http://уголовный-кодекс.бел/> (дата обращения 05.05.2017).
11. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 года 22 июля 1999 года, № 2287-вс.
12. Уголовный кодекс Литовской Республики от 26.09.2000 года № VIII-1968 Сайт: www.pravo.vuzlib.su [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z794.html/ (дата обращения 05.05.2017)
13. Уголовный Кодекс штата Нью – Йорк по состоянию на 1996 год // Сайт Проект «Avalon» История государства и права США [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: <http://avalon-law.ru/?p=406> (дата обращения 05.05.2017).
14. УК Франции 1992 года// Сайт библиотека Гумер Право и юриспруденция [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/krash_hrest/17.php (дата обращения 05.05.2017).
15. Уголовный Кодекс ФРГ (ред. от 13.11.1998 г.) принят 15 мая 1871 года//Сайт: Юридическая Россия Электр. [Электронный ресурс]– Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103623> (дата обращения 05.05.2017).
16. Кодекс Украины о административных правонарушениях (ред. от 09.04.2015 г.) от 7 декабря 1984 года N 8074 – X, принят Постановлением Верховной Рады Украинской ССР// Сайт Юрист онлайн [Электронный ресурс] – Электр. Дан. –

Заглавие с экрана. URL: https://jurist-online.org/laws/codes/KUAP/kuar_na_russkom.pdf (дата обращения 05.05.2017).

17. Кодекс Республики Беларусь об Административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-З, Принят Палатой представителей 17 декабря 2002 года// Сайт Кодексы Республики Беларусь [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL: http://kodeksy-by.com/koar_rb/5.1.htm (дата обращения 05.05.2017).

Материалы судебной практики

18. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Российская газета. – 2012. – 3 октября (№ 5900).

19. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 58 (ред. от 29.11.2016)19 // Российская газета. – 2015. – 29 декабря (№ 6866).

20. О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 N 1

21. О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 № 14.

22. Справка о применении судами Ростовской области норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 – первом полугодии 2011 года) // Сайт Ростовского областного суда [Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL <http://www.rostoblsud.ru> (дата обращения 05.05.2017).

23. Справка по результатам изучения практики применения судами Ульяновской области норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ) по делам рассмотренным в 2009 году – первом полугодии 2011 года// Сайт Ульяновского областного суда

[Электронный ресурс] – Электр. Дан. – Заглавие с экрана. URL <http://uloblsud.ru> (дата обращения 05.05.2017).

- 24.Справка по результатам изучения практики применения судами норм о необходимой обороне и иных обстоятельствах,исключающих преступность деяния по делам рассмотренным в 2009 году – первом полугодии 2011 года // Сайт Иркутского областного суда [Электронный ресурс] URL: http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=445(дата обращения 05.05.2017).
- 25.Обобщение практики применения судами Красноярского края о необходимой обороне и иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния (статьи 37 – 42 УК РФ), по делам, рассмотренным в 2009 – первом полугодии 2011 года// [правовая система] Консультант Плюс.
- 26.Архив Ленинского районного Суда города Барнаула 2010 год Дело № 1-241/2010.
- 27.Кассационное определение от 29 марта 2011 года по делу № 22-664/2011 Судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда[Электронный ресурс]// Сайт Росправосудие URL: <https://rospravosudie.com/court-kaliningradskij-oblastnoj-sud-kaliningradskaya-oblast-s/act-105255511/> (дата обращения 05.05.2016).
28. «Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год» // Сайт lawmix.ru [Электронный ресурс] URL: (<https://www.lawmix.ru/vas/100889>) (дата обращения 05.05.2017).

Документальная информация

- 29.Число зарегистрированных преступлений по видам// Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://www.gks.ru> (дата обращения 05.05.2017).
- 30.Постановление о прекращении уголовного дела №... от..., по п. 2 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, в связи с отсутствием в действиях Л.Е.В. составов

преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 108 УК РФ //Архив Следственного отдела Октябрьского района г. Барнаула 2015 г.

Специальная научная и учебная литература

- 31.Алексеев И. Применение условного осуждения при превышении пределов необходимой обороны: статья/И.Алексеев// Уголовное право журнал. – 2005 – №1. – с.9-12
- 32.Атабаева Т.Ш. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: монография/Атабаева Т.Ш. [и др.] ; ред. С. В. Землюков// АлтГУ.- Барнаул : Изд-во АлтГУ, 2005.- 235с.
- 33.Баранова Е.А. Необходимая оборона в уголовном законодательстве России и ее отличие от смежных институтов :дис. ...канд. юр. наук / Е.А. Баранова; Москва, 2006. – 228 с.
- 34.Баулин, Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: Монография / Ю.В. Баулин// Харьков.: Основа, 1991. — 360 с.
- 35.Васин Д.М. Необходимая оборона как обстоятельство исключающее преступность деяния: место и роль в уголовно-правовом регулировании: дис. ...канд. юр. наук / Д.М. Васин ;УрГЮА –Екатеринбург., 2013. – 246 с.
- 36.Гарбатович, Д.А. Право на необходимую оборону в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ/ Д.А.Гарбатович//Уголовное право. – 2013. - №1. С. 12 – 16.
- 37.Есаков, Г.А. Использование предохранительных устройств при защите имущества и необходимая оборона/Г.А.Есаков // Уголовное право. – 2013. – № 1. С. 17-23.
- 38.Кадников Н.Г. Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников полиции): научно-практическое пособие/Н. Г. Кадников// «Юриспруденция». – 2012. С. 101.
- 39.Каримов, Т.У. Круг объектов необходимой обороны и дифференциация критериев определения ее пределов/Т.У.Каримов. //Российский юридический журнал.–2010. - № 6. – С. 121 – 127

40. Козочкин И.Д. Уголовное право зарубежных стран. Общая часть/ под ред. И.Д.Козочкина. М., 2003. С.576
41. Козаченко И.Я. Уголовное право. Общая часть: Учебник/ под ред И.Я. Козаченко – Москва 2008. – 720 с.
42. Меркурьев В.В. Состав необходимой обороны/ В.В. Меркурьев// Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 216 с.
43. Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка // С.И. Ожегов, Н. Ю. Шведова, Толковый словарь русского языка[Электронный ресурс]// Сайт: Газета «Известия» URL: <http://www.ozhegov.org> (дата обращения 05.05.2017).
44. Орехов, В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. /В. В. Орехов//Сер. Теория и практика уголовного права и уголовного процесса/ Ассоц. Юрид. Центр//СПб., 2003. – 217 с.
45. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости/ С.В. Пархоменко// – Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 267.
46. Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву: Монография / Н.Н. Паше-Озерский// Москва.:Госюриздат, 1962. — 181 с.
47. Пионтковский А.А. Ромашкин П.С., Чхиквадзе, В.М. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Том 2 М: Учебник/ А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе// Москва.: Наука, 1970 – 516 с.
48. Попов К.И. Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны [электронный ресурс]/К.И. Попов//Черные дыры в российском законодательстве. -2002 URL: <http://www.kpress.ru/bh/2002/2/rpopov/rpopov.asp> (дата обращения 05.05.2017).
49. Русскевич Е.А. Мнимая оборона в уголовном праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук/ Е.А. Русскевич; М.,2010. – 28 с.

- 50.Тараканов, И.А. Необходимая оборона: соотношение фактического и доказанного/И.А. Тараканов//Вестник Владимирского юридического института. – 2007 – . № 4. С. 251-254.
- 51.Тишкевич И.С. Избранные труды: Научно-практическое пособие/И.С. Тишкевич//Минск: Редакция журнала «Торгово-промышленное право», 2014. - 484 с.
- 52.Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву/В.И. Ткаченко// Москва: «Юридическая литература» 1979 . – 118 с.
- 53.Троицкий В.В. Посягательство как категория российского уголовного права автореф. дис ... канд.юр.наук –Рязань, 2004. [Электронный ресурс] – Электр. дан. – Заглавие с экрана. URL <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/posjagatelstvo-kak-kategorija-rossijskogo-ugolovnogo-prava.html> (дата обращения 05.05.2017).
- 54.Черненко Т.Г. Необходимая оборона: учебное пособие /Т.Г. Черненко// ФКОУ ВПО Кузбасский институт ФСИН России.- Новокузнецк. 2013.- 49 с
- 55.Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона: Монография / Т.Г. Шавгудидзе// Тбилиси.:Мецниереба, 1966. — 158 с.
- 56.Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны – М.И. Якубович// Москва: Высшая школа МВД кафедра уголовного права и процесса 1961 г. – 225 с.
- 57.Якуньков, М. А. Необходимая оборона : уголовно-правовая регламентация и ее совершенствование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук /М. А. Якуньков -Тюмень, 2005. -20 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ № 1

Опросный лист

1. Если у Вас есть возможность избежать посягательства путем бегства имеете ли Вы право на необходимую оборону?
2. Как Вы полагаете можете ли Вы реализовать право на необходимую оборону для защиты прав третьих лиц? Или же необходимая оборона это только самооборона?
3. Как Вы полагаете интересы общества или государства можно защищать прибегая к необходимой обороне?
4. Можно прибегать к необходимой обороне защищаясь от общественно опасных действий малолетнего или душевнобольного?
5. Вы можете разграничить понятие «насилие опасное для жизни» и «насилие не опасное для жизни»?

Результаты проведенного автором опроса

Всего опрошено 64 респондента

1. 94% (60 опрошенных), полагают, что при возможности избежать посягательства путем бегства, за ними сохраняется право на необходимую оборону; 4% (4 опрошенных), полагают, что нет;
2. 91% (58 опрошенных), полагают, что имеют право на необходимую оборону для защиты прав третьих лиц; 9% (8 опрошенных), полагают, что необходимая оборона это только самооборона;
3. 61% (39 опрошенных), полагают, что интересы общества и государства нельзя защищать путем реализации права на необходимую оборону, лишь только насильственное посягательство против личности дает право на необходимую оборону; 39% (25 опрошенных), полагают, интересы общества или государства можно защищать, прибегая к необходимой обороне;
4. 30% (19 опрошенных) полагают что от общественно опасных деяний малолетних или душевнобольных, защищаться нельзя при условии, если есть

возможность спастись бегством или обратиться в правоохранительные органы, 60 % (45 опрошенных) опрошенных допускают необходимую оборону против действий указанных лиц. Причинение вреда малолетнему, в случае наличия возможности избежать посягательства будет уголовно наказуемым. Причем 83 % (53 опрошенных), полагают, что при защите от действий указанных лиц, необходимо при возможности причинять как можно меньший вред.

5. 60 % (38 опрошенных) не могут разграничить указанные понятия, считая, что любое насилие опасно для жизни и более того в момент совершения общественно опасного посягательства сложно определить характер насилия, невозможно предугадать умысел нападающего.