ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ

ГОУ ВПО «КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ

ПЕДАГОГИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

им. В.П. АСТАФЬЕВА»

#### Дипломная работа

**НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА В РФ:**

**НУЖНА ЛИ НОВАЯ СТАТЬЯ?**

Выполнил: студент V курса Я.В. Раскина.

Научный руководитель:

Ст. преподаватель

М.В. Ледяев

**КРАСНОЯРСК 2006**

# Оглавление

### Введение

**Глава I. Необходимая оборона в законодательстве дореволюционной России и в советский период**

1. Генезис института необходимой обороны в России до 1917 года

2. Необходимая оборона в советский период

**Глава II. Необходимая оборона в УК РФ и современные проблемы совершенствования законодательства**

1. Необходимая оборона в УК РФ

1.1. Социально-правовая природа необходимой обороны. Понятие

1.2. Условия правомерности необходимой обороны

а) относящиеся к посягательству

б) относящиеся к защите. Пределы необходимой обороны

2. Постсоветское законодательство о необходимой обороне. Проблемы развития института

2.1. Законодательство в 90-е годы

2.2. Законодательство в 2000-е годы

2.3. Редакции ст. 37 УК РФ

**Заключение**

**Примечания**

**Введение.**

**Актуальность.**

Отграничение преступного поведения от непреступного является фундаментальной проблемой уголовно-правового регулирования, решение которой предопределяет формирование содержания всего нормативного материала уголовного законодательства. Традиционно основным способом ее решения принято считать установление уголовно-правовых запретов на совершение тех или иных общественно опасных деяний. Таким же традиционным является и другой способ - исключение преступности сделанного. Непреступность такого рода формально уголовно-противоправных деяний, именуемых обычно «обстоятельствами, исключающими преступность деяний» (ОЧПД), объявляется дополнительными к уже существующим и сохраняющим силу запретам нормативными установлениями. И, как свидетельствует опыт уголовного законодательства, государство и общество всегда возглавляют определенные надежды на то, что с помощью таких установлений будут решаться задачи уголовной политики в целом.

За последнее врем число статей российского уголовного закона, «регламентирующих ОЧПД, возросло в 3 раза, однако качественная характеристика и самих норм об ОЧПД, и особенно практики их применения вызывают у специалистов озабоченность. Эта озабоченность объясняется не только общепризнанной невысокой степенью реализации нормативного материала гл. 8 УК РФ, но и нередко имеющим место прямо противоположным эффектом его применения: с одной стороны, призыв граждан к защите правоохраняемых благ и законных интересов, к достижению тех или иных общественно полезных результатов путем провозглашения непреступности установленных законом способов, с другой - в нормах главы 8 УК РФ не предусмотрены надежные гарантии означенной уголовно-правовой оценки содеянного. Это порой приводит к тому, что либо преступниками становятся те, которые действуют во благо интересов общества и государства, либо при этом необоснованно причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам.

Актуальность, теоретическая и практическая значимость изучаемой проблемы на современном этапе только возросли, что является вполне объяснимым. Во-первых, это вызвано тем, что законодатель только за последние восемь лет три раза вносил изменения в нормы о необходимой обороне. Последнее изменение внесено совсем недавно: Федеральным законом от 8 дек. 2003 года текст ст. 37 УК РФ изложен в новой редакции, что, в свою очередь, вызывает необходимость решения новых вопросов, которые возникают и будут возникать перед правоприменителем. Во-вторых, с ростом объема теоретических исследований количество нерешенных противоречий во взглядах на различные аспекты проблемы не уменьшается, а, напротив, возрастает. В-третьих, правоохранительные органы в своей деятельности сталкиваются со все новыми случаями необходимой обороны, а каждый новый случай по-своему уникален и требует всестороннего изучения и оценки. Наконец, принимая во внимание сложившуюся в нашем государстве обстановку, которая характеризуется резким ростом преступности, задача приблизить институт необходимой обороны к реалиям нашего времени, сделать его законодательную конструкцию более доступной для понимания как рядовых граждан, так и правоприменителей, приобретает огромное общественное значение.

**Объект и предмет исследования.**

Объектом данного исследования являются вопросы уголовно- правового регулирования общественных отношений, защищающих высшее естественное право человека - право на жизнь. Процесс правового развития гарантий этого блага продолжается. И одной из самых актуальных всегда была проблема самообороны. Поэтому предметом исследования является институт необходимой обороны в РФ как результат многолетнего развития.

**Цель и задачи исследования.**

Цель работы - посмотреть эволюцию развития уголовного законодательства в разрезе норм о необходимой обороне и ее пределах, определить степень ее адекватности современным правовым условиям, подготовить новую редакцию статьи, отражающую их особенности.

Задачи:

1. Изучить историю развития статьи о необходимой обороне в дореволюционном, советском и постсоветском уголовном праве.

2. Определить понятия, признаки, сущность данного института на основе современного уголовного законодательства.

3. Выяснить причины трансформации статьи о необходимой обороне (НО), факторы, влиявшие на ее развитие на протяжении всего периода становления.

4. Проследить отражение действия теоретических положений на практике, насколько существенны изменения последнего десятилетия.

5. Попытаться оформить в норму права собственные представления: какой должна быть статья о необходимой обороне сегодня.

**Хронологические и территориальные рамки исследования**.

Нижняя хронологическая рамка моей работы - договор Руси с Византией 911 года, поскольку в нем усматривается первый намек на существование отдельной статьи о необходимой обороне, о ней лишь упоминалось в разных государственных документах непоследовательно, размыто, без четкого определения, откуда, как норма регулирования общественных отношений, она практически не действовала. В советский период произошло ее законодательное оформление и определения как особой гарантии, данной человеку государством. Но в соответствии с принципами советского общества она защищала скорее интересы государства, а во многом декларативный характер провозглашенных демократических ценностей, в том числе гарантий личности, делая норму о необходимой обороне нежизнеспособной. Именно с этим я связываю огромное внимание к данной проблеме в настоящее время. Законодатель пытается охватить все варианты возможного действия статьи 37 УК, он реформирует ее путем проб и ошибок, отсюда многочисленные редакции и разъяснительные постановления. Формально верхней рамкой моей работы следует считать 8 декабря 2003 года, когда федеральным законом были внесены изменения в ст. 37 УК РФ, но следует учесть, что скорее всего это не последняя попытка реформирования, в чем солидарны все авторы, занимающиеся изучением этой проблемы.

Географические рамки работы - Российская федерация.

**Методология исследования.**

По нашему убеждению современная трактовка необходимой обороны не отражает, а вернее опаздывает за развитием общественных отношений, и причины этому следует искать в недостойном внимании законодателя к институту необходимой обороны на всех стадиях его формирования. Ст. 37 УК не дает нам гарантий защиты себя и своих близких, поэтому, сопоставив все попытки законодателя решить эту проблему, можно сделать выводы, сконструировать работоспособную норму – систему, способную охранять нашу жизнь от обстоятельств.

**Историография проблемы.**

В русской правовой мысли глубокая разработка проблемы необходимой обороны началась с трудов А. Ф. Кони, В. И., Н. Д. Сергиевского. Они впервые показали, что существует такая проблема, разработали понятийный аппарат, но это было решение скорее теоретических задач, как бы институт в его идеальном воплощении. Заложив основы изучения проблемы, они показали её многогранный характер, и, таким образом, сложность в определении границ правомерного поведения, что дало почву для дальнейших исследований. Следует особо отметить работу А.Ф. Кони. «О праве необходимой обороны», где он утверждал, что в досоветский период развития данное право обрастало всё большими ограничениями и формальностями, вплоть до таких нелепых требований, как бегство от нападающего, крик и зов о помощи, невозвратимость отнимаемого предмета и т.д., что делало бессмысленным само право необходимой обороны. А.Ф. Кони являлся у нас основоположником естественно-правовой теории, которая утверждает, что необходимая оборона- право, вытекающее из сущности самого права и не может исключаться.

Институт необходимой обороны, как один из самых древних в законодательстве ОЧПД, тем не менее до сих пор находится в процессе формирования и, как показывает практика, его нормы толкуются неоднозначно. Такая неопределенность провоцирует размытые трактовки данной проблемы, начиная от фундаментальных трудов, изданных в 50-70-х гг. прошлого столетия (М.С. Гринберг, С.А. Домахин, В.Ф. Кириченко, В.Н. Козак, А.Н. Красиков, Н.Н.Паше-Озерский, И.И. Слуцкий, И.С. Тишкевич, Т.Г. Шавгулидзе), она и в части исследования отдельных обстоятельств, и их совокупности нашла свое отражение на страницах научной литературы и в последующие годы (Ю.В. Баулин, Г.В. Бушуев, С.Г. Келина, И.Э. Звечаровский, Э.Ф. Побегайло, Б.В. Сидоров, Ю.Н. Юшков, В.И. Ткаченко, М.И. Якубович). Ощутимый вклад внёс в изучение данной проблемы В.И. Ткаченко, который изучал необходимую оборону, как обязанность граждан; третье лицо обязано помочь, если его жизни не угрожает опасность, и, таким образом, неоказание помощи – уголовно-наказуемое преступление за оставление в опасности. М.И. Якубович в своей работе «Необходимая оборона и задержание преступника» решал проблему пределов в пользу обороняющегося, утверждая, что оборона всегда направлена против общественно-опасного посягательства, и поэтому сама является действием не общественно-опасным, и, следовательно, уголовно-наказуемым. Важное значение в этот период имели исследования Н.Н. Паше-Озёрского, в которых поставлен вопрос о возможности необходимой обороны против неосторожных посягательств. Он считал, что оборона против таковых возможна, если предполагается общественно-опасный результат. Это верно, если его можно предсказать, и тогда время необходимой обороны не будет упущено.

Весьма достойное внимание деяниям, преступность которых исключается, уделено в науке уголовного права специалистами после принятия и вступления в силу УК РФ 1996. г. (В.А. Блинников, В.Л. Зуев, Н.Г. Кадников, В.В. Орехов, Т.Ю. Орешкина, А.Н. Попов, Н.Г. Соломоненко, Р.Д. Шарапов, С.В. Пархоменко). И.Э. Звечаровский и С.В. Пархоменко в работе «Уголовно-правовые гарантии права на необходимую оборону» упрекали подход советского законодателя к регламентации данного института, утверждая его подчинённую позицию по отношению к интересам государства. С.В. Пархоменко активно и сейчас борется за необходимость в первую очередь учитывать интересы личности. Развивая тенденцию второй половины 90-х гг., и теперь уже 2000-х, В.Л. Зуев доказывает возможность применения необходимой обороны «с излишком», что означает наличие больших прав у обороняющегося по отношению к посягающему.

Различные подходы к изучению НО, их эволюция – это и есть основное содержание работы. Кроме уже названной естественно-правовой теории, существуют также социально-политическая, на основе которой строили свои концепции советские юристы: о первичности государства, и о даровании им народу права на самозащиту; социально-психологическая теория исходит из позиции функционирующего в обществе режима политического абсолютизма, где оборона как самостоятельная инициатива представляет собой посягательство на абсолютную власть и допускается в исключительных случаях, когда органы государства не в состоянии оказать покровительство индивиду. Если же признать, что государство выполняет служебную роль по отношению к обществу и его членам, то право на НО надлежит считать абсолютным, а охранительную деятельность государства- производной от этого права; позитивистский подход, последователем которого является Н.С. Таганцев, предполагает субсидарный, то есть зависимый характер необходимой обороны, обосновывая это тем, что она возникает, как следствие после осуществления начала посягательства.

В рамках уголовно- правового сравнительного анализа можно проследить этапы эволюции института необходимой обороны, выявить проблемы, которые «перешли» из прежнего уголовного законодательства, например, недооценка роли других отраслей в создании надлежащей гарантии обеспечения правомерности необходимой обороны, недооценивается обстоятельство, что уголовно - правовые предписания об ОЧПД предоставляют право не на совершение самих по себе актов необходимой обороны, а на причинение вреда охраняемым уголовным законам интересам, и только в этой связи данные акты интересуют уголовный закон. Коме того, норма о необходимой обороне, являющаяся управомочивающей, т.е. рассчитанной на активную реализацию, с точки зрения законодательной техники оформлена небезупречно и без дополнительных комментариев и разъяснений малодоступна для правоприменителя, не говоря уже о тех, кому она непосредственно адресована.

Изучение необходимой обороны идет по нисходящей, т.е. от теоретических обобщающих трудов к работам казуального характера, изучающем какие-то отдельные, мелкие моменты. Последние поколения научных исследователей вовсе не меняют концепции, а лишь расширяют рамки, детализируют разработку проблемы. Эта особенность характерна для права. Научная литература комментирует текущее законодательство, не меняя теоретическую базу, а приспосабливая ее к современным условиям. Отсюда и большое количество статей в последнее время, являющихся реакцией на изменение законодательства. Авторы, такие как Орешкина, Попов, Юшков, Фомин, предлагают свои варианты редакций статьи о необходимой обороне, где детально толкуют формальные и методологические моменты нормы.

Следует отметить, что на современном этапе существует несколько направлений развития историографии необходимой обороны. Они очень аморфны, потому как многие авторы в разных аспектах могут принадлежать в разным направлениям одновременно. Условно они отличаются степенью защиты прав и интересов защищающегося и нападающего, и отвечают на вопрос: кому прежде всего нужно гарантировать безопасность? На наш взгляд наиболее целесообразно развивать средний вариант с учётом в первую очередь интересов обороняющегося как изначально находящегося в большей опасности.

**Источниковая база.**

В данном исследовании использованы, а точнее образуют его структуру письменные источники, а именно их актовый вид: законодательные акты государственной власти в хронологической последовательности. Прежде всего это кодифицированные источники - их подробный анализ дается на протяжении всей работы. Соборное уложение 1649 года, судебники конца XVI века – это общеправовые документы. Для более позднего времени – конституции и отраслевые кодексы, характеризующие, регулирующие отношения в различных областях общественной жизни: гражданский кодекс РФ, кодекс об административных правонарушениях. Но особое значение, конечно, имеют узкоспециальные источники, позволяющие посмотреть развитие решения поставленной в работе проблемы: уголовные кодексы советского периода и УК РФ, позволяющие дать анализ статье о необходимой обороне. Постановления Пленума Верховного суда отражают проблемы и разногласия, возникающие по поводу несоответствия установленных законом норм поведения и практики применения данных норм, и чем больше и чаще возникают эти расхождения, тем, соответственно, чаще выходят разъяснительные Постановления как дополнение либо конкретизация кодексов. Изменения в ныне действующий кодекс вносятся Федеральными законами. Проблема гарантированности необходимой обороны на текущий момент не решена, отсюда, несмотря на то, что УК РФ находится в действии всего около десяти лет, в ст. 37 УК уже дважды были внесены изменения, последние из которых датируются 8.12.2003г. Это говорит о нестабильности данной нормы, неполноценности ее действенности. Кроме того, существует еще один важный источник – судебная практика. Бюллетени по отдельным делам трактуют статью о необходимой обороне неоднозначно, на решения подаются апелляции, причем растет процент их положительного разрешения. Судебная практика позволяет наглядно убедиться в недостаточном внимании законодателя к проблеме необходимой обороны, увидеть его недостатки и предложить способ их устранения.

**Структура работы.**

Данное исследование – это хронологически последовательный анализ государственных документов, непосредственно регулировавших либо оказавших влияние на формирование нормы права о необходимой обороне. Во введении отражены цели и актуальность работы, а также способ решения поставленной проблемы. Основная часть раскрывает процесс возникновения и развития института необходимой обороны. Особое значение при этом имеет вторая глава, которая, во-первых, знакомит с понятийным аппаратом, а во-вторых, является результатом исследования, потому как на стадии формирования демократического режима в России, формируются и его основные компоненты, а демократия прежде всего подразумевает защиту интересов личности, на что и направлено текущее реформирование норм о необходимой обороне. По завершении главы последует еще одна (а в последнее время их очень много) трактовка «новой» статьи о необходимой обороне, которая должна отражать реалии современной жизни и в заключении – результат исследования.

Первая глава знакомит нас с зарождением правового оформления необходимой обороны и функционированием этой нормы в советское время. Это как бы подготовительный этап развития, заложивший лишь основы, но и тогда уже законодатель делал попытки защитить обороняющегося от посягательства, правда, весьма непоследовательные. В настоящее время ситуация не слишком изменилась, поэтому пока эта проблема, к сожалению, весьма актуальна. Вторая глава- это определение сущности НО, которая несколько изменилась в связи с принятием нового УК РФ и последующими его редакциями. Она рассматривает попытки законодателя обеспечить гарантию прав граждан на НО, отсюда изменения, а, следовательно проблемы в судебной практике. Также во второй главе приведены несколько вариантов статьи о НО, какой её видят современные исследователи, их анализ позволяет проследить закономерности развития института НО и дают возможность прогнозировать его результат. В заключении сделана попытка оформить новый вариант статьи, где учтены как прошлый опыт реформирования, так и современные демократические тенденции.

**Практическая значимость.**

В последнее время заметен рост числа публикаций по проблемам регламентации необходимой обороны, ученые предлагают все новые варианты, подходы к решению связанных с ней проблем. Стоит предположить, что еще одна идея – это еще одна возможность, что законодатель, наконец, прислушается к мнению специалистов, что возможно наступит время и можно будет не бояться за нашу безопасность. Расширение прав обороняющегося – вот мнение большинства специалистов, которое еще не раз необходимо поддержать.

**Глава I. Необходимая оборона в законодательстве**

**дореволюционной России и в советский период.**

1. Генезис института необходимой обороны в России до 1917 г.

Формирование законодательно определенных ОЧПД исторически начиналось с летального определения такого из них, которое в современном уголовном праве называется «необходимая оборона». По сведениям С.В. Пархоменко «впервые понятие «необходимой законной обороны» употребляется в ст. 328 УК Франции 1810г.»[[1]](#footnote-1) Именно с необходимой обороны начинает формироваться институт летально определенных ОЧПД и в русском праве. Но в древнейший период наше право имело значительное сходство с правом древнегерманским и римским, право самозащиты входило в понятие мести, и только с попытками его ограничения начинают появляться отдельные постановления об обороне. По сведениям Таганцева Н. С. , первые упоминания о ней можно усмотреть в ст. 6 Договора Олега с греками / Договора Руси с Византией 1911г.[[2]](#footnote-2)

Достаточно совершенное нормативное закрепление необходимой обороны дает первый кодекс русского феодального права – Русская Правда, которая дает право убить вора на месте преступления, но суд должен проводиться князем, так с первичной регламентацией обороны появится ограничение самосуда. Ст. 200, 201 Соборного уложения 1649 г. санкционировали акт самообороны хозяина дома, на который осуществлялось посягательство, следствием чего было убийство кого-либо из нападавших, поскольку хозяин защищал себя и свое имущество. При этом оборона, приведшая к смертельному исходу или ранению, не влекла никаких последствий для обороняющегося, если он выполнил одно требование: сразу заявил об этом в приказ или окольным людям. Разновидностью самообороны была и обязанность зависимых людей (холопов, крестьян) защищать господина при нападении на него или членов его семьи.[[3]](#footnote-3) Таким образом, мы видим, что необходимая оборона тогда совсем не зависела от соразмерности нападения и своевременности.

Большое влияние на развитие необходимой обороны оказал Воинский Артикул 1715 г. Здесь уже достаточно четко просматривается требование о соразмерности обороны : если нападающий не был вооружен, то обороняющийся мог применить оружие только в том случае, если первый гораздо сильнее его и от него исходит смертельная опасность, оговаривалась также пониженная ответственность за превышение пределов обороны : «ежели случится, что преступитель правил нужного оборонителя преступил, и не так прилежно смотрел, то он, разсуждению судейскому жестоко, тюрьмою, приговором денежным имеет быть наказан»[[4]](#footnote-4) В целом, петровское законодательство необходимой обороны носило казуальный характер, т.е. применительно либо к виду преступления, либо к ситуации, в которой оно совершалось. Этот момент сам по себе очень интересен, и будет детально рассмотрен позднее. Говоря о возможности пойти казуальным путем – составление перечня ситуаций и законодательно прописывая структуру нормы права о необходимой обороне для каждой, возможно, это бы устраняло спорные моменты, а четкая регламентация сократила бы количество обращений в высшие судебные инстанции по делам о необходимой обороне и дел, не соответствующих этой статье.

Уже в уложении 1845 г., являвшейся первой попыткой систематизированного нормативного закрепления ОЧПД, в числе структурно обособленных обстоятельств, «при коих содеянное не вменяется в вину» было и «необходимость обороны». Кроме того, в «необходимую личную оборону» также включались не только характер возможных последствий применения силы нападающему (раны, увечья, смерть), но и охраняемые при этом блага (жизнь, здоровье, честь и целомудрие женщины). Необходимая оборона дозволялась не только для собственной своей защиты, но и для защиты других, находящихся в таком же положении, она допускалась при невозможности прибегнуть к защите местного или ближайшего начальства, а после обороняющийся должен сразу сообщить о произошедшем во всех подробностях. Таким образом, наказуемая несвоевременность обороны увязывалась только с конечным моментом нападения. Иногда необходимая оборона влекла ненаказуемость, а иногда лишь уменьшала вину и, следовательно, снижала наказание. Тем самым уже в этом нормативно- правовом акте мы обнаруживаем аналог двойного учета превышения пределов необходимой обороны.[[5]](#footnote-5)

Нельзя не остановиться подробнее на Уложении1903 г., которое впервые давало формальное определение преступления, что позволяло, наконец, установить реальную связь между ним и обстоятельствами, исключающими преступность деяния. Провозглашая непреступность деяния, учиненного при необходимости обороны и называя при этом качестве ее (обороны) основания «незаконное посягательство», Уложение впервые в отечественной законодательной практике отходит от казуальности и в описании охраняемых при обороне благ, и конкретных жизненных ситуаций, в которых реализуется оборона. Что же касается пределов ИО, то Уложение ограничивается чрезмерностью или несвоевременностью защиты, которые наказываются в случаях, определенных законом.

Подводя итог эволюции дореволюционного российского законодательства с точки зрения формирования понятия необходимой обороны, можно сделать несколько выводов:

- во-первых, каждый последующий нормативно-правовой акт, с одной стороны, уточняет и конкретизирует предыдущий; с другой, характеризуется переходом к более абстрактным определениям, выделением закономерностей в действиях субъектов уголовного права;

- во-вторых, происходит постепенная систематизация условий, позволяющих нам видеть довольно последовательную картину действия, т.е. появления таких понятий как посягательство, соразмеренная защита, конечный момент необходимой обороны и попытка построить логическую цепочку происходящего, чтобы определить либо преступление, либо формально подпадающую под его признаки необходимую оборону, либо превышение ее пределов, ведь в конечном итоге данные обстоятельства определяют либо наказание, либо невиновность и наказуемость;

- в-третьих, по мнению многих юристов, в частности, Пархоменко С.В.: «даже этот нормативный акт при всей неполноте его фактической реализации был более совершенным в сравнении с тем, который пришел ему на смену после Октября 1917г.»[[6]](#footnote-6)

2.Необходимая оборона в советском уголовном законодательстве.

Вполне закономерным был пересмотр кодексов в условиях провозглашения новой эпохи. Хотя с точки зрения исторического прогресса новое законодательство по уголовным делам, а именно, относительно необходимой обороны, сделало шаг назад. Вот несколько примеров:

1). Введение к руководящим началам по УП РСФСР 1919 г. содержало только одно нормативное установление, касающееся ОЧПД : «не применяется наказание к совершившему насилие над личностью нападающего, если это насилие являлось в данных условиях необходимым средством отражения нападения или средством защиты от насилия над его или других личностью, и если совершенное насилие не превышает мер необходимой обороны»[[7]](#footnote-7). Таким образом, необходимая сторона переведена из сферы законодательной в сферу применительную и только в отношении насилия над личностью.

2). УК РСФСР 1922 г. объединяет в одной статье (ст.20) необходимую оборону и крайнюю необходимость. Среди новшеств - законодательное решение вопроса об уголовно-правовых последствиях превышения пределов необходимой обороны : за убийство- до одного года лишения свободы, за тяжкое телесное повреждение- до одного года лишения свободы или принудительных работ (ст.145,152)[[8]](#footnote-8) . Наряду с этим, в особенной части УК РСФСР 1922 г. предусматривалось правило, согласно которому «насилие над личностью, если оно вызвано равным или более тяжким насилием, приравнивается к необходимой обороне (ст.158). И это положение при отсутствии законодательно определенного понятия превышения пределов необходимой обороны фактически ограничивало пределы обороны, увязывая ее лишь с причинами, причиняющими меньший вред, чем исходил от него.

3). Основы уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик 1958 г., а затем и УК РСФСР 1960 г., внесли в данную норму некоторые формальные изменения.

- необходимая сторона получила свое название;

- законодатель, наконец, объявил, что деяния совершенные при НО не являются преступными;

- основы определяют превышение пределов необходимой стороны и, одновременно, как смягчающее обстоятельство на уровне конкретных составов преступлений. Остается неясным: если такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях, специально предусмотренных уголовным законом, и перечень таких случаев является исчерпывающим, то при каких условиях это же самое обстоятельство может влечь за собой еще и смягчение уголовной ответственности. При дальнейшем изучении данной проблемы мы увидим: в УК РФ ее повторяет, поэтому существует несколько точек зрения и в законодательстве не закреплен единый подход. Некоторые специалисты считают, что пункт о превышении пределов НО должен содержаться лишь в статье о НО и не являться смягчающим обстоятельством для других преступлений, другие же считают, что деяние, начавшееся как НО, могло спровоцировать дальнейшее неправомерное поведение защищающегося, поэтому следует снисходительно относиться к его действиям.

УК РСФСР добавил определение конкретных случаев превышения пределов необходимой обороны в нормах особенной части и конкретные их уголовно-правовые последствия. Убийство при превышении пределов необходимой обороны наказывалось лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года (ст. 105), а причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения - лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок (ст.111).

Следует подробнее остановиться на анализе необходимой обороны, прописанной последним советским кодексом. В ст. 13 УК РСФСР это понятие выражено следующим образом: «не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите интересов советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено пределов необходимой обороны»[[9]](#footnote-9). Таким образом, мы видим, что в данном случае НО правомерна и необходима, если направлена против общественно опасного посягательства. И.С. Тишкевич следующим образом характеризует понятие общественно опасное посягательство:

1). Состояние НО не возникает, если лицо защищается от причиняющих ему вред правомерных действий другого человека, т.е. преступник не вправе ссылаться в оправдание своих действий на то, что он причинил вред потерпевшему только потому, что тот оказал ему решительное сопротивление, отражая посягательство на свои интересы [[10]](#footnote-10)

2). НО не должна выходить за пределы необходимости и сама становиться преступлением. Ст. 13 УК РСФСР гласит: «превышением пределов необходимой обороны признается несоответствие защиты характера и опасности посягательства».

3). НО недопустима против таких действий, которые внешне сходны с каким- либо деянием, предусмотренным уголовным кодексом, но в силу их многозначительности не признаются преступлением. Т.е. причинение смерти за кражу яблока из сада будет квалифицироваться как умышленное убийство.

4). Как известно уголовно- противоправное деяние- это не только действия, направленные на причинение вреда, но и бездействие, отсюда последнее не может быть причиной возникновения состояния необходимой обороны, т.к. отсутствует посягательство. Это верно, или синонимизировать посягательство с нападением, но возможно возникновение угрозы нападения. Статья четко не определяет границы и, тем более, характер посягательства, поэтому возникают разные точки зрения и противоположные решения суда, что еще раз подтверждает необходимость корректировки данной нормы. «Поэтому под нападением, по-видимому, следует понимать случаи, когда виновный набрасывается на кого-либо с целью произвести насилие, угрожает немедленным применением насилия или пытается похитить чужое имущество, либо подвергнуть его порче или уничтожению»[[11]](#footnote-11)

5). Допустима ли НО от неосторожных преступлений? Н.Н. Паше- Озерский считал, что НО в таком случае не может возникнуть, т.к. неосторожные посягательства становятся преступными только тогда, когда причинен общественно- опасный результат. До этого момента они не общественно опасны (не преступны[[12]](#footnote-12)). Но ведь после причинения результата НО также недопустима, т.к. момент посягательства прекратился. Таким образом, получается, что НО осуществлялась против неосторожного посягательства. Но тогда встает другой вопрос: потерпевший должен определить характер посягательства и ждать, пока ему нанесут вред? Такого статья не предусматривает, да и в чрезвычайной ситуации человек просто не способен к адекватной оценке.

6). Если общественное посягательство по своим объективным признакам такое, что возникает необходимость в его пресечении путем причинения вреда посягающему, за каждым гражданином признается право на НО независимо от того, кто является субъектом преступления и на какие интересы он посягает.

7). Возникает еще очень интересный вопрос, а возможна ли НО в драке? Состояние, в котором у отдельного участника драки возникает право на необходимую оборону, имеется в следующих случаях:

А). если один из участников увеличивает степень опасности драки (достает нож);

Б). если один из участников отказался от дальнейшего участия в ней или фактически вышел из нее (из-за травмы);

Примерно также квалифицируется и участие очевидцев в драке. НО возможна, если:

А). очевидец защищается от нападения участников драки;

Б). пытается разнять, предотвратить драку;

В). вступается за одного из дерущихся.[[13]](#footnote-13)

Мнимая оборона.

Действия мнимо обороняющегося всегда общественно опасны и направлены на отражение не существующего в действительности нападения или правомерных действий, направленных на обороняющегося, ошибочно принятых им за преступное нападение. Содержание мнимой обороны раскрывается через определение её видов.

Случаи мнимой обороны можно подразделить на две группы:

1). Действия по защите от кажущегося нападения, приравниваемые по своим правовым последствиям к необходимой обороне или к превышению ее пределов. Обороняющийся добросовестно заблуждался и не осознавал ошибочности своего предположения о наличии нападения. Но если его действия в реальных условиях превысили бы пределы необходимой обороны, то он подлежит уголовной ответственности. И подобная мнимая оборона будет являться умышленным преступлением.

2). Вторую группу случаев мнимой обороны образуют такие, которые не могут приравниваться по своим правовым последствиям к НО или к превышению ее пределов. Так бывает, если для действий лица, отражающих мнимое нападение не было оснований. Он из-за невнимательности не осознавал, хотя должен был, что реальной опасности нет, и несет ответственность за неосторожное преступление. (ст.106,114 УК РСФСР)[[14]](#footnote-14).

Подводя итог данной части главы, сделаем несколько выводов. Необходимая оборона исключает общественную опасность и противоправность совершенного деяния тогда, когда она совершается при наличии определенных условий, характеризующих как преступное посягательство, так и защиту. Выше были рассмотрены условия правомерности НО, относящиеся к посягательству: общественная опасность посягательства, наличность посягательства и его действительность. Кроме того, необходимо учитывать длительность НО во времени. Защищающийся может и не ожидать начала нападения, а самостоятельно прибегнуть к защитным мерам, ибо ожидание начала нападения может поставить защищающего в невыгодные условия.[[15]](#footnote-15) Но оборона не может быть признана правомерной, если она совершена, когда нападение было предотвращено или окончено, когда в применении средств защиты уже явно миновала необходимость, и действия выступали не как самозащита, а как акт мести. Если обороняющемуся не был ясен конец нападения, то и тогда его действия не будут признаны необходимой обороной.[[16]](#footnote-16) Таким образом, в каждом конкретном случае установить момент начала нападения и момент окончания нападения можно только по совокупности всех обстоятельств дела.

Говоря об условиях правомерности НО, относящихся к защите, имеется ввиду право на защиту государственных, общественных и личных интересов; причинение вреда только интересам нападающего; защита не должна превышать пределов необходимости. В качестве вывода необходимо отметить: необходимая оборона доступна как самим потерпевшим, так и третьим лицам, но для них она не является юридической обязанностью, только моральной и может выражаться в различных способах причинения вреда посягающему либо его интересам, не превышающих пределы НО.

Таким образом, пределы защиты при необходимой обороне заслуживают более подробного анализа.

Пределы необходимой обороны.

Четвертым условием правомерности собственно защиты является требование не превышать пределов необходимой обороны. Из части 3 ст. 13 УК РСФСР следует, что под превышением пределов необходимой обороны понимаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства. Само посягательство не связано с угрозой для жизни обороняющегося или других лиц, то вступает в действие понятие пределов необходимой обороны. Явное, т.е. очевидное несоответствие обороны посягательству называется чрезмерной обороной. Она может определяться, прежде всего, существенно различаемой значимостью благ, которым, с одной стороны, грозила опасность от нападения, с другой - был причинен вред оборонительными действиями.[[17]](#footnote-17) Например, за нанесение имущественного вреда – лишение жизни.

Понятие пределов необходимой обороны в законе изложено в оценочной форме, что дает достаточно широкий простор для усмотрения правоприменителя. Судебная практика выработала своеобразные общие правила, совмещая которые с рекомендациями юридической литературы, можно представить ряд обобщений :

А). Ответственность за превышение пределов НО должна наступать только тогда, когда это охватывалось умыслом обороняющегося, но иногда практика оценивает лишь реальный результат (вред), а не направленность умысла.

Б). Строгого соответствия защиты и посягательства не требуется, только или вред от защиты излишне нецелесообразен.

В). Пределы НО признаются превышенными, если тяжесть последствий защиты оценивается в совокупности с данными о характере и степени опасности имевшего места нападения.

Г). Так как всегда изначально виновен нападавший (намеренно-волевой акт), то риск приобретения больших последствий, чем требовалось для отражения посягательства, должен возлагаться на нападавшего, обратное приуменьшает опасность преступного нападения.

Д). Допускается преобладание интенсивности защиты, при котором только и возможны успешные оборонительные действия. Недостаточная оборона с самого начала, не приведшая к причинению посягательства, лишь увеличивает агрессивность и опасность последнего, лишая жертву возможности возобновить оборонительные действия. А если в силу физических особенностей потерпевший не может отразить посягательство без оружия, то нужно повысить планку предела.

Е). Такое же правило применимо, если посягательство совершается группой лиц. Если защищающийся нанес телесные повреждения трем членам группы – это не превышение пределов НО. Не верно также в вину обороняющемуся ставить причинение тяжких последствий нападавшему, находившемуся в состоянии опьянения.

Ж). Характер и опасность посягательства определяются не только тяжестью содеянного, но и теми возможными последствиями, которые могли наступить, если бы противоправным деяниям не был дан отпор.

Зуев В.Л. предлагает учитывать также следующие обстоятельства: «во-первых, посягательство в большинстве случаев носит преднамеренный характер, и, наоборот, зачастую (примерно в 70 % случаев) неожиданно; во-вторых, замысел правонарушителя не всегда ясен; в-третьих, соотношение сил нападения и защиты, с точки зрения, как физических возможностей, так и оснащенности, складывается, как правило, в пользу первого; в-четвертых, поведение обороняющегося достаточно стихийно, поэтому он имеет право на причинение вреда нападающему «с излишком», иначе защита утрачивает свою эффективность»[[18]](#footnote-18)

З). При рассмотрении дел о НО следует учитывать не абстрактные законодательные формулировки, а обстановку происшествия, психологические особенности, нравственную позицию, душевное состояние обороняющегося.

Итак, из приведенной характеристики видно, что ситуация «нападение-защита» может иметь пять основных видов и соответствующую юридическую оценку:

1). Идеально правомерная НО (с соблюдением всех рассмотренных правил) – деяние, безусловно, признается правомерным;

2). Правомерная мнимая оборона (при наличии извинительной ошибки)- ст. 13УК РСФСР; Если в силу объективной стороны защищающийся добросовестно заблуждался;

3). НО (включая правомерную мнимую) с превышением допустимых пределов причинения вреда- специальные виды ответственности предусмотрены ст. 105 УК РСФСР («Убийство при превышении пределов НО») и ст. 111 УК РСФСР («Тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, причиненное при превышении пределов НО»), во всех остальных случаях действия подлежат квалификации по статье уголовного закона, предусматривающей ответственность за соответствующее умышленное преступление, со ссылкой на п.6 ст.38 УК РСФСР («совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны» как обстоятельство смягчающее ответственность);

4). Уголовно наказуемая мнимая оборона (неосторожное совершение преступления)- применяется статья уголовного закона, предусматривающая ответственность за соответствующее неосторожное преступление;

5). Умышленное совершение преступление в связи с отсутствием НО (безобъектная оборона, т.е. защита неохраняемых законом интересов, а равно от правомерных действий, защита от нереальной угрозы, умышленное причинение вреда третьим лицом)- ответственность по ст. УК РСФСР, предусматривающей соответствующий состав преступления.

Рассмотренные условия правомерности должны быть объективно и полно исследованы в рамках уголовного права, что позволит судебной практике сложиться в определенную схему решения дел, а гражданам - быть уверенными в защите своих правомерных действий.

По существу же в советский период имела место ситуация, при которой естественное право обороны гипертрофировалось в неестественную обязанность бороться с преступностью лиц, специально на то не уполномоченных.[[19]](#footnote-19) В законодательстве именно этого периода при регламентации НО был смещен акцент с характеристики действий обороняющегося на характеристику причиненного им вреда. То есть при рассмотрении конкретного дела подробно оценивались действия, превышающие пределы НО, но недостаточное внимание уделялось субъективной стороне (мотивация, цели обороняющегося), и это по-видимому, было закономерным явлением : нерегламентированная ни в одном другом нормативном акте, помимо уголовно-правового, это «право», будучи регламентированным в уголовном законе по общему правилу реагирует лишь на последствия деяния, причем, вредоносным для охраняемых им интересов.[[20]](#footnote-20)

Следует также обратить внимание на нормативно-правовые акты, разъясняющие и корректирующие действие ст. 13 УК РСФСР. Имеются в виду, конечно, постановления Пленумов Верховного суда СССР. С другой стороны, появление специальных постановлений свидетельствует о проблемах данного института, на основании чего мы можем сделать вывод о неполноценности уголовной нормы о НО в УК РСФСР.

1. Из постановления «О практике применения судами законодательства о НО»[[21]](#footnote-21) от 4 декабря 1969г. следует, что:

А). Суды неправильно признают право обороны за лицом только в случае посягательства на него самого или на его права, в ущерб интересам государства и третьих лиц;

Б). Лицо не вправе активно защищаться, если может спастись бегством;

В). Неверно оценивая признак наличности посягательства, суды обвиняют невиновных и наоборот;

Г). Суды исходят лишь из тяжести последствий, сводят разбирательство лишь к доказыванию виновности подсудимого, превысившего пределы НО, а в чем заключается превышение- не исследуется;

Д). И исходя из тяжести последствий часто назначается максимальное наказание.

Таким образом, постановление указывает на необходимость учитывать комплекс признаков при квалификации и еще раз напоминает, что суд, в первую очередь, должен руководствоваться принципом: виноват всегда посягавший; «повышение требовательности к качеству проведения предварительного рассмотрения дел, связанных с применением законодательства о НО, и более строгого реагирования на факты поверхностного расследования»[[22]](#footnote-22)

1. Постановление №14 Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984г. « О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»[[23]](#footnote-23) предполагает:

А). Повторение требований, содержащихся в предыдущем постановлении, значит, ошибки так и не были исправлены;

Б). Ответственность обороняющегося на общих основаниях, если посягательство было малозначительным;

В). Отсутствие НО при провокации нападения;

Г). Отсутствие уголовной ответственности при отражении посягательства, если вред нанесен по неосторожности;

Д). Учитывать душевное волнение, вызванное посягательством, т.к. изменяется мотивация нанесения вреда: теперь не с целью защиты, поэтому квалифицируется в соответствии со статьями Особенной части УК РСФСР;

Е). Введение обязательных для судов ссылок на конкретные установленные по делу обстоятельства, свидетельствующие о превышении пределов НО;

Ж). При назначении наказания лицам, виновным в убийстве, причинение тяжких или менее тяжких телесных повреждений при превышении пределов НО обсуждать вопрос о возможности избрания наказания, не связанного с лишением свободы;

З). Обратить внимание судов на то, что вред причиненный в состоянии НО без превышения ее пределов возможно не подлежит ответственности, если же превышение пределов произошло, то в соответствии с ч. 1 ст. 93 Основ гражданского законодательства СССР, размер должен быть уменьшен, либо в возмещении отказано.[[24]](#footnote-24)

Таким образом, если сравнить выше названные постановления, то можно увидеть: во-первых, стремление законодателя устранить ошибки практики с помощью уточнения и разъяснения положений кодекса; во-вторых, заметно привлечение других отраслей права; в-третьих, законодатель пытается защитить обороняющегося, но в то же время более конструктивно и подробно просит относиться к каждому случаю, особенно при выяснении причин поведения и одной и другой стороны. Постановление 1984г. прекращает действие Постановление 1969г., принципиально его не изменив, а лишь расширив практические требование и расставив акценты на самых проблемных моментах.

В целом, для законодательства дореволюционного и советского периодов характерна недооценка института необходимой обороны, и, следовательно, юристы-исследователи, заложив основы, показали всю массу проблем, с которыми сталкивается судебная практика, особенно связанных с определением пределов необходимой обороны. Именно с советского периода возникает правовая норма, но она изначально противоречива. А приоритет защиты интересов государства над интересами личности делает её значение второстепенным.

**Глава II. Необходимая оборона в УК РФ и современные проблемы**

**совершенствования законодательства.**

1. НО в УК РФ.

1.1.Социально-правовая природа.

Природа права на НО трактуется по-разному, но все многообразие объяснений можно в конечном счете свести к трем парадигмам: естественно-правовой, социально-политической и позитивистской. Естественно-правовая трактовка восходящая еще к идеям римских юристов, нашла свое отражение в русской дореволюционной правовой мысли. А.Ф. Кони предваряет свое замечательное исследование утверждением о том, что «в силу стремления к самосохранению человек старается избежать опасности и принимает все меры к ее отвращению;- он имеет на это право, которое должно быть рассматриваемо как прирожденное»[[25]](#footnote-25). Свое суждение он дополняет философским обоснованием необходимой обороны, в допущении которой «заключается удовлетворение идеи справедливости». Отнять у человека защиту в тех случаях, когда общество ее дать не может, значило бы совершенно уничтожить возможность отстоять личную безопасность. Аналогичный подход можно встретить и в самых современных работах, посвященных этой теме. М.А. Кауфман пишет: «Право на НО – это естественное, данное каждому гражданину право. Его естественность состоит в том, что оно не создается государством, но признается и санкционируется им»[[26]](#footnote-26). Действительно, в основе оборонительных действий лежит присущий каждому индивиду инстинкт самосохранения, поэтому наличие какого-либо запрета на таковые действия, сопряженного даже с самыми суровыми санкциями, будет совершенно бессмысленно: в любой ситуации человек стремился бы огородить себя от опасности. Однако последовательное проведение естественно-правовой концепции выльется в существенное ограничение права на необходимую оборону. Действия, направленные на самосохранение, необязательно должны быть связаны с причинением вреда посягающему. В значительной части случаев можно спастись бегством или обратиться за защитой к правоохранительным органам или другим лицам, но закон такого требования не выдвигает. В ч. 3 ст. 37 УК РФ связано однозначно: право на необходимую оборону принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Далее, понятие самосохранение подразумевает направленность на защиту исключительно собственной личности, в то время как закон допускает тоже защиту других лиц, общественных и государственных интересов.

Узость естественно-правовой трактовки права на необходимую оборону в значительной степени преодолевается в социально-политической парадигме. В основе современного государства лежит система политических и экономических отношений, незыблемость которых является залогом его успешного функционирования. Именно в этих отношениях реализуется правовой статус человека и гражданина, именно этим отношениям соответствуют базовые ценности данного общества. Поэтому государство, используя правовые средства, признает защитную деятельность граждан социально полезной, но ограничивает ее определенными условиями, нарушение которых поставило бы эти отношения под угрозу.

В этой связи уместно обратиться к вопросу о том, является ли право на НО самостоятельным либо субсидиарным, т.е. дополнительным по отношению к дополнительной деятельности государства. Этот вопрос имеет два аспекта. Первый аспект связан с тем, каким образом надлежит действовать обороняющемуся, когда он обладает реальной возможностью обратиться за помощью к органам власти. Как отмечалось выше, закон не ограничивает его действия такой возможностью. Почему? И здесь необходимо разобраться со вторым, более широким аспектом данной проблемы: является ли право на НО производным или самостоятельным. Однозначно ответить на этот вопрос нельзя. В позитивно правовом смысле оно является производным, т.к. возникает только тогда, когда нарушено исходное право,- как необходимость защиты этого права. Но вместе с тем, как отмечал Н.С. Таганцев, «в идее об обладании правом заключается не только представление о пользовании им, но и об охране его от нарушений; в этом смысле можно утверждать, что оборона есть прирожденное право»[[27]](#footnote-27). Двойственно решается этот вопрос и в социально-психологическом смысле. С позиции функционирующего в обществе режима политического абсолютизма, оборона как самостоятельная инициатива представляет собой посягательство на абсолютную власть и допускается в исключительных случаях, когда органы государства не в состоянии оказать покровительство индивиду. Если же признать, что государство выполняет служебную роль по отношению к обществу и его членам, то право на НО надлежит считать абсолютным, а охранительную деятельность государства- производной от этого права.

Наконец, позитивистский подход предполагает основание права на необходимую оборону не в инстинктивных свойствах личности и не в публичном интересе, но исключительно в юридических источниках. В позитивно-правовой плоскости решает этот вопрос Н.С. Таганцев. «Мое вторжение в право другого, - говорит он,- имеет производный характер; я употребляю силу, предупреждая или преступное деяние… или же хотя и непреступное, но и неправомерное деяние»[[28]](#footnote-28). Очевидно, что основанием реализации права на необходимую оборону является посягательство со стороны другого лица.

Юридическая природа и социально- правовое значение необходимой обороны исторически сложилось так, что право обороны от грозящей опасности отнесено к числу естественных прав, данных человеку самой природой. Ст. 42 и 45 Конституции РФ дает такое право каждому. Субъектом НО может выступать любое физическое лицо, находящееся на территории действия российских законов, независимо от возраста и гражданства, профессиональной или иной социальной подготовки и служебного положения. Таким образом, право на необходимую оборону закономерно вытекает как из самой сущности права, так и из системы правовых норм, определяющих статус личности в российском государстве. Более того, это право коренится в самой природе человека и соответствует базовым ценностям и отношениям современного общества. В этой связи закономерно возникает вопрос о том, можно ли считать НО не только правом, но и обязанностью граждан. В.И. Ткаченко на этот счет пишет: «Осуществление необходимой обороны выступает для граждан обязанностью и тогда, когда посягательство оказывается опасным для жизни лица, подвергшегося нападению, и его пресечение не было сопряжено с опасностью для этих лиц»[[29]](#footnote-29) Позиция В.И. Ткаченко, безусловно, была оправданной, поскольку неосуществление обороны в указанном им случае могло квалифицироваться по ст. 127 УК РСФСР как оставление в опасности. Сейчас мы можем говорить об обязанности осуществления НО только в том случае, когда жизни или здоровью лица, в отношении которого другое лицо обязано иметь заботу, угрожает опасность, вызванная посягательством, которое не может быть отражено этим другим лицом без риска для собственной жизни. То есть, если жизни обороняющегося не угрожает опасность, другое лицо не обязано вмешиваться, и также оно может остаться в стороне, если посягательство опасно и для его жизни тоже.

Право на НО принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно-опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти (ч2 ст. 37 УК РФ). Это право вытекает из интересов обороняющегося, а не из уголовного законодательства РФ, которое называет правомерным причинение вреда посягающему для защиты правоохранительных благ. Получается, что правовой охране подлежит действие обоих участников правоотношения, которые строго регламентируются законом. Сам факт того, что защищающийся может превратиться в преступника ставит вопрос о допустимых пределах НО. В ст. 37 УК РФ утверждается, что не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии НО, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно- опасного посягательства, если при этом не было допущено превышение пределов НО .

Гарантии и пределы реализации этого права предусмотрены уголовным (ст.37, 61,108,114 УК РФ)[[30]](#footnote-30), административным (ст.19,227 КоАП РФ)[[31]](#footnote-31) и гражданским (ст.1066 ГК)[[32]](#footnote-32). Законодательствам это дает основание полагать, что нормы права, регламентирующие НО, образуются в совокупности.

1.2. Условия правомерности необходимой обороны.

Межотраслевой институт, но, как верно заметила С. В. Пархоменко, нормы других отраслей (кроме уголовного права) имеют значение при изучении не конкретных ОЧПД, а различные аспекты их проявления, реализации. Но, применительно к определению правовых последствий преступного причинения вреда прерогатива норм УК.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния,- это предусмотренные уголовным законом и внешне сходные с преступлениями общественно полезные и правомерные поступки, исключающие уголовную ответственность лица за причиненный им вред.

Предмет уголовного права составляют три вида правоотношений. Первым видом являются правоохранительные уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением преступления между лицом, его совершившим, и государством в лице правоохранительных органов. Вторым видом являются обще-предупредительные уголовно-правовые отношения, возникающие по поводу удержания лиц от совершения преступлений в связи с наличием уголовно-правового запрета. Наконец, к третьему виду относятся регулятивные уголовно-правовые отношения, которые складываются на базе управомочивающих норм, наделяющих граждан правом на активное противодействие грозящей им, другим лицам, обществу и государству опасности. Именно к этому виду уголовно-правовых отношений принадлежит НО. Поэтому, указывая признаки НО, образующие ее уголовно-правовой состав, нельзя смешивать ее с понятием состава преступления. Стоит согласиться с Рабадановым А.С., который пишет: «Состав НО – это то, из чего слагается защитительная деятельность обороняющегося, предпринятая в ответ на общественно опасное посягательство»[[33]](#footnote-33).

Объектом НО являются личность и права посягающего, которые в момент посягательства лишаются правовой защиты со стороны государства в той степени, в которой это необходимо для пресечения посягательства.

Посягательство обладает самостоятельным составом, который может:

А). Полностью совпадать с составом какого-либо преступления;

Б). Не образовывать состава преступления ввиду отсутствия необходимых признаков субъекта;

В). Не образовывать состава преступления ввиду отсутствия вины (ошибка или крайняя необходимость).

Объективная сторона НО включает в себя:

1). Общественно полезное действие, связанное с защитой правоохраняемых объектов (оборона в форме бездействия умозрительно допустима, но на практике не распространена);

2). Последствие в виде вреда здоровью, имуществу и другим благам посягающего лица;

3). Причинная связь между 1) и 2);

4). Обстановка, которая характеризуется наличием общественно опасного посягательства;

5). Время- момент посягательства.

Орудия, средства и способы НО не являются ее обязательными признаками. Однако, следует отметить, что использование оружия и специальных средств при отражении посягательства регулируется самостоятельными нормативно-правовыми актами. Согласно ст. 24 Федерального закона РФ «Об оружии» граждане РФ могут применять имеющиеся у них на законных основаниях оружие для защиты жизни, здоровья и собственности в состоянии НО или крайней необходимости. Применению оружия должно предшествовать четко выраженное предупреждение об этом лица, против которого применяется оружие, за исключением случаев, когда промедление в применении оружия создает непосредственную опасность для жизни людей или может повлечь иные тяжкие последствия. При этом применение оружия в состоянии НО не должно причинить вред третьим лицам. Запрещается применять огнестрельное оружие в отношении женщин, лиц с явными признаками инвалидности, несовершеннолетних, когда их возраст очевиден или неизвестен, за исключением случаев совершения указанными лицами вооруженного либо группового нападения. О каждом случае применения оружия, повлекшим причинение вреда здоровью человека, владелец оружия обязан незамедлительно, но не позднее суток, сообщить в орган внутренних дел по месту применения оружия. Нормы, детализирующие положения данной статьи, содержатся в Законах РФ «О милиции» и «О частной детективной и охранной деятельности».

Субъективная сторона НО характеризуется невиновностью. Интеллектуальный элемент невиновности составляет отношение к посягательству (осознание его общественной опасности) и к защите (осознание общественной пользы своих действий), а также предвидение наступления негативных для посягающего последствий. Волевой элемент составляет желание причинения вышеуказанных последствий, которые выступают как способ отражения посягательства. В вопросе о цели обороны оправданно принять точку зрения Ю. В. Баулина, который выделял близлежащую цель (причинение вреда посягающему), промежуточную цель (пресечение или предотвращение посягательства) мотив предпринимаемых в состоянии НО действий с точки зрения закона безразличен и конечную цель (защита правоохраняемых интересов).

В контексте вышеизложенного НО можно, с одной стороны, определить как субъективное право граждан на защиту от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу, а с другой – как основание правомерности путем причинения вреда посягающему в состоянии защиты личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства.

Условия правомерности необходимой обороны.

В уголовном праве условия, при соблюдении которых действия защищающегося признаются правомерными, традиционно делят на две категории:

А). Относящиеся к посягательству: общественная опасность посягательства; его наличность и действительность;

Б). Относящиеся к защите: причинение вреда только посягающему; защита не должна превышать пределов НО.

О содержании названных обстоятельств существуют противоречивые суждения. Например, когда речь идет о понятии посягательство. В законе говорится о том, что не является преступлением причинение вреда посягающему при защите от общественно опасного посягательства, с юридической точки зрения это означает, что НО допустима против посягательства любой степени общественной опасности независимо от того, кто является субъектом его совершения. Отсюда следует, что НО допустима как против преступного, так и непреступного общественно опасного посягательства; как против общественно опасного посягательства со стороны взрослого человека, так и со стороны малолетнего и несовершеннолетнего, как со стороны вменяемого, так и невменяемого лица. Даже если юридическая оценка расходится с моральной, основание НО возникает.

Посягательство, создающее право на оборону, может быть непреступным, т.е. оно может исходить от невменяемых или малолетних лиц, что не лишает его свойства объективной опасности. Н. Д. Сергеевским, а вслед за ним И. С. Тишкевичем было высказано мнение, что защита от посягательств вышеуказанных лиц образует крайнюю необходимость, однако они не правы по двум причинам: непреступность посягательства не делает его правомерным, а вред в данном случае причиняется не третьим лицам, но самому посягателю. Отсюда возможно одно исключение: если заведомо невменяемое для обороняющегося лицо было раздражено им, то причиненный ему вред будет квалифицирован как неосторожное преступление.

Нельзя признать допустимой НО в уголовно-правовом смысле от гражданских и иных правонарушений, иначе это может привести к причинению физического вреда нарушителю, совершившему, например, административное правонарушение, т. е. при квалификации оборонительных действий как таковой необходимо учитывать характер посягательства. Возникает проблема: квалифицировать ли действия человека, у которого пытались отобрать сумку и который, обороняясь, нанес тяжкие телесные повреждения, как НО? Исходя из УК РФ - да. Ст. 37 не конкретизирует данное обстоятельство. Это не НО.

Еще более сложным представляется вопрос о том, при совершении каких общественно опасных посягательств, предусмотренных особенной частью УК, возможна НО. Идентичны ли понятия «посягательство» и «нападение»? Посягательство должно быть таким по своей природе, что оно может быть причинено путем причинения вреда субъекту посягательства. Нападения- действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия к потерпевшему либо создания реальной угрозы его немедленного применения. Получается, что понятие «посягательство» шире, чем «нападение». Возможно ли посягательство в форме бездействия? Решение вопроса зависит от того, какое содержание вкладывается в понятие посягательства. Достаточно точной представляется формулировка В. Л. Зуева: «…посягательство, с точки зрения оснований для НО, должно пониматься как любое деяние, направленное на достижение общественно опасных последствий, либо как угроза совершения такого деяния»[[34]](#footnote-34). Отсюда следует, что одним из проявлений посягательства может быть бездействие. Классический пример: мать отказывается кормить новорожденного ребенка. Применение либо угроза применения насилия к ней с целью осуществления ею кормления является не чем иным, как защитой права новорожденного на жизнь. Таким образом, представляется оправданным признать возможность НО от общественно опасного бездействия. Статья 37 УК РФ определяет, что не только посягательство на жизнь и здоровье позволяет осуществлять право на НО, но и непосредственная угроза данным благам. Кроме того, следует учитывать некоторые условия:

1. «обороняться» можно только от незаконных действий. Недопустимо применение НО в отношении правомерных действий. К ним могут относиться действия, совершаемые при задержании преступника, а также в состоянии НО или крайней необходимости. Правомерные оборонительные действия исключают юридическую возможность посягателя оказывать им сопротивление. Однако, если фактически посягающее лицо причинило вред обороняющемуся, то в дальнейшем оно не может ссылаться на норму закона о НО – его ответственность последует на общих основаниях. Право на НО возникает при совершении как умышленного, так и неосторожного посягательства, ибо последнему также присуща общественная опасность. Общественно опасным является всякое деяние, которое в своем понятии содержит возможность причинения общественно опасного последствия.

НО не допускается, если действия субъекта лишь формально содержали признаки преступления или не являются таковыми в силу его малозначительности (опять же возникает спорная ситуация: а мог ли объект нападения или должен ли был мочь предугадать, будет ли посягательство малозначительным?)

1. Одним из наиболее сложных в теории уголовного права и актуальным на практике остается вопрос об обороне от посягательств со стороны должностных лиц. Н. С. Таганцев допускает правомерность НО против должностных лиц в следующих случаях: «во-первых, если орган власти действует вне сферы своей служебной, предметной или местной компетентности, принимает такие меры, на которые он не только не уполномочен, но которые составляют преступное посягательство на благо частных лиц: если следователь намеревается употребить попытку для получения признания, то оборона против его действий представляется вполне дозволенной». Соблюдение должностным лицом в своей деятельности требуемых законом форм, безусловно, является одной из важнейших гарантий прав граждан, поэтому НО допустима даже тогда, когда действие является законным по существу, но предпринимается с нарушением определенных законом формальностей (например, производство обыска без санкции прокурора и постановления следователя). Неоднозначным представляется об обороне против лиц, находящихся в состоянии крайней необходимости, являются непреступными, но это не исключает право обороны от них, равно как и нападение невменяемого лица. Трудно представить, чтобы на граждан была возложена юридическая обязанность жертвовать своим имуществом или другими благами для спасения пусть даже несоизмеримо большего имущества и иных благ другого лица.
2. Не может быть НО со стороны зачинщика драки, даже если ответные действия были более серьезными по степени тяжести. Под дракой в юридическом смысле следует понимать взаимное нанесение друг другу ударов руками и ногами, а также различными предметами. «НО при обоюдной драке невозможна»[[35]](#footnote-35),- утверждает В. И. Ткаченко. Он обосновывает свою позицию тем, что в драке каждый является нападающим и не руководствуется мотивом защиты. Но если одна из сторон отказывается от продолжения драки, то действия нападающего трансформируются в основание для НО. В. Н. Козак дополняет этот вывод также тем, что, когда лицо втянуто в драку с целью разнятия дерущихся, его действия должны квалифицироваться как оборонительные.
3. Не будут считаться необходимыми действия, совершенные в результате ответа на преднамеренный их вызов (провокацию). Содеянное в таком случае должно квалифицироваться на общих основаниях. На мой взгляд, понятие провокация нападения нуждается в ряде уточнений. Так, о провокации можно говорить только в том случае, когда нападение было вызвано противоправными действиями провокатора. Наконец, необходимо установить цель провокационных действий, которая не совпадала бы с целью НО – защитой правоохраняемых интересов.

Общественно опасное посягательство приводит к тому, что «оборона становится необходимой и притом именно в данное время, в данном месте и при данных условиях»[[36]](#footnote-36). Для признания существования наличности посягательства необходимо определить начальный и конечный моменты посягательства. Начальный момент является спорным в том смысле, что является ли угроза посягательства достаточной для осуществления НО или нет. Если мы включим в понятие посягательство готовность к совершению преступных действий, то да. В ч.2 ст.37 УК РСФСР указывается на угрозу применения насилия, т.е. законодатель в данном случае трактует посягательство уже, как нападение. Но, возможно, правильнее будет сказать, что если НО возможна не только против нападений, но и против иных общественно опасных посягательств, то и право на НО появляется не только при наличии такого посягательства, но и при возникновении реальной угрозы посягательства. Так, суд, учитывая обстановку: ночное время, численное превосходство находившихся в пьяном виде нападавших, их агрессивность, признал три выстрела сотрудника милиции, повлекшие смерть и тяжкие телесные повреждения, правомерными.[[37]](#footnote-37) Очень сложно тогда определить, когда же возникла угроза; можно ли считать, что она возникла, например, на стадии приготовления к посягательству, если им является умышленное убийство? В соответствии со ст. 30 УК РФ уголовная ответственность наступает за приготовление к тяжкому и к особо тяжкому преступлению. Тогда НО возможна.

Право на НО утрачивается вследствие пресечения или прекращения посягательства, т.е. когда посягательство уже отсутствует. Но этого определения мало, нужно рассматривать объективные и субъективные условия в каждом конкретном случае. Может произойти так, что посягательство уже закончено, а объект посягательства в силу каких-либо субъективных причин так не считает, тогда суд будет разбираться: признавать его действия оборонительными или нет. Посягательство является оконченным в двух случаях:

1). Когда оно прекратилось, не достигнув своей цели, при этом не имеет значения, было ли оно прекращено добровольно либо вынуждено, как по причине невозможности преодоления возникшего препятствия, так и в силу того, что было отражено оборонявшемся лицом. При этом следует отличать приостановление посягательства с намерением его немедленного возобновления;

2). Когда посягательство достигло своей цели и окончательно образовало объективную сторону какого-либо преступления. В этом случае продолжение оборонительных действий обретает форму расправы с целью мести. Оборонительные действия направлены к сохранению нарушаемого, а самоуправство - к восстановлению уже нарушенного права. Так, в случае хищения восстановлением можно считать действия, направленные на изъятие у виновного имущества уже тогда, когда тот получил реальную возможность распорядиться похищенным по своему усмотрению. Но если пострадавший после изъятия у него имущества может в течение продолжительного времени вести преследование похитителя, тем самым лишая его возможности распорядиться похищенным. Возврат похищенного имущества в этом случае будет не самоуправством, а необходимой обороной.

Состояние НО может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела оборонявшемуся не был ясен момент его окончания. Переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягавшему к оборонявшемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства.

Проблема временных границ необходимой обороны.

От определения начала и конца посягательства или его угрозы нередко зависит допустима ли НО, поэтому важно знать ее правомерные границы. А. П. Дмитриенко в своей статье доказывает, что нельзя момент начала права защиты рассматривать с позиции учения о стадиях совершения преступления, т.к. :

А). Посягательство не всегда носит преступный характер[[38]](#footnote-38) (со стороны невменяемого);

Б). Бывают посягательства по неосторожности (приготовление и покушение с субъективной стороны характеризуются только прямым умыслом);

В). НО может возникнуть и при наличии реальной угрозы;

Г). Обыватели не могут разграничивать стадии совершения преступления и предлагают считать право обороны начавшимся при наличии двух совпадающих условий: «а). посягающий активно действует в ущерб охраняемым уголовным законам общественным отношениям (при этом под действиями следует понимать как физическое воздействие, так и словесную или конклюдентную реальную угрозу); б). обороняющийся осознает, что указанные действия являются общественно опасными, носят преступный характер и создают реальную непосредственную угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношением либо уже причиним таковой вред»[[39]](#footnote-39).

Конечный момент права НО, как правило, связывается с фактическим окончанием преступного посягательства. Под фактическим окончанием понимается отпадение угрозы причинения вреда охраняемым уголовным законодательством общественным отношениям. А. П. Дмитриенко объективными критериями фактического окончания посягательтства предлагает считать: «а). посягающий достиг своей цели и нарушенный охраняемый объект восстановить путем причинения вреда посягавшему не представляется возможным (возврат похищенного); б). посягающий отказался от продолжения преступных действий (для продолжаемых преступлений); в). посягающий прекратил свои действия в результате пресечения посягательства (для длящихся преступлений)»[[40]](#footnote-40).

Субъективным критерием окончания посягательства является осознание этого обороняющимся Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 16. 08. 1984, «состояние НО может иметь место и тогда, когда защита последовала за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания»[[41]](#footnote-41). Возникает, однако, вопрос о разграничении субъективного окончания НО и миной обороны, правило фактической ошибки которой не признает пострадавшего виновным, если он не осознавал и не мог осознавать, что посягательство окончилось. Думается, следует согласиться с А. П. Дмитриенко, что в случаях, когда обороняющийся допускает ошибку относительно момента окончания посягательства, он, исходя из обстоятельств дела, не осознает, что общественно опасное посягательство уже прекращено. Для признания же права обороны оконченным, требуется, чтобы защищающийся осознал отпадение опасности, созданной общественно опасным посягательством. В случаях, когда обороняющийся с учетом ситуации обоснованно полагает, что посягательство лишь приостановлено и может возобновиться в любой момент, право обороны продолжает существовать. Это положение обосновывается тем, что субъективное восприятие обороняющегося характеризуется серьезными искажениями, вызванными опасностью посягательства. Учитывая при этом, то виновником возникновения самой ситуации является посягающий, именно на нем должна лежать обязанность показать своими действиями обороняющемуся, что посягательство окончено и продолжать его он не намерен.[[42]](#footnote-42)

Таким образом, признание и объективного и субъективного признаков окончания НО в совокупности создает более выгодную позицию для обороняющегося, что является правомерным с точки зрения гарантированности данного права.

Не все авторы разделяют точку зрения Дмитриенко. Если согласиться с его перечнем в целом можно, то, что касается приготовления, я разделяю позицию Т. Орешкиной.» Посягательство может считаться непосредственно предстоящим, если лицо создало условия для совершения посягательства и готово перейти к осуществлению объективной стороны преступления»[[43]](#footnote-43). В пользу того, что при приготовлении можно признать наличность посягательства, говорит и наказуемость приготовления к тяжким и особо тяжким преступлениям. Стоит ли ждать, когда посягающий для совершения убийства затянет на теле жертвы веревку, если он с угрожающим видом подходит к потерпевшему с веревкой в руках и у последнего есть все основания опасаться за свою жизнь? В такой ситуации посягательство следует считать наличным. Однако в литературе нет единого мнения по вопросу о подготовке реального потерпевшего к НО: имеется в виду использование защитных средств. Естественно, что нельзя обтягивать объект проводом, по которому идет электричество- это будет причинение смерти по неосторожности с квалифицирующим обстоятельством - общеопасным способом. Но, вероятно, оружие с собой носить можно. Опять возникает вопрос явности, чрезмерности. Но если посягательство длится определенное время (попытки покушения на убийство), то представляется правомерным любая подготовка, не представляющая опасности третьим лицам.

В теории уголовного права ведется многолетний спор по поводу возможности превышения пределов НО во времени. Согласно первой точке зрения, при нарушении границ НО во времени, состояние НО вследствие отсутствия нападения отсутствует, поэтому не может быть и речи о превышении пределов НО во времени.[[44]](#footnote-44)

Согласно второй точке зрения при наличии определенной совокупности условий превышение НО возможно.[[45]](#footnote-45)

Возможно, стоит согласиться с первой позицией. В основе этого вывода должно лежать не отсутствие (наличие) посягательства в данный момент, а субъективное восприятие действий посягающего обороняющимся как посягательство, иначе возможно привлечение к уголовной ответственности за превышение пределов НО во времени и причинении вреда посягающему по неосторожности. Но законодательство говорит об умышленном характере превышения пределов НО. Поэтому, если обороняющийся воспринимал ситуацию как угрожающую его законным интересам (думал, что посягательство уже началось или еще не окончилось), то он находился в состоянии НО без превышения ее пределов. В иных случаях (исключая состояние аффекта) вред, причиненный после окончания посягательства, должен квалифицироваться на общих основаниях в зависимости от характера и направления умысла. Практика подтверждает данную позицию: когда гр. Ионичев ударил ножом гр. Петрова не глядя, а затем повторил удар, он думал, что Петров всё ещё нападает, поэтому его действия были переквалифицированы с умышленного причинения тяжкого вреда на необходимую оборону[[46]](#footnote-46).

Еще одно условие НО, относящееся к посягательству - действительность посягательства, т.е. НО возможна только против реального посягательства. Если наличность – временный критерий НО, то действительность – это критерий, выступающий как противоположность воображению, придуманности угрозы. С одной стороны, вроде бы не зачем дважды говорить о посягательстве и ее реальности, но в тоже время, данный критерий помогает отделить НО от мнимой. Можно выделить пять вариантов мнимой обороны:

1). Ошибка в наличии посягательства, или защита от «мнимого нападения», когда отсутствует не только оно само, но и его угроза;

2). Ошибка в правомерности обороны, когда она предпринимается к реально существующему, но юридически обоснованному посягательству, например, при задержании или заключении под стражу;

3). Ошибка в своевременности оборонительных действий, когда они носят преждевременный или запоздалый характер;

4). Ошибка в личности посягающего, когда вред причиняется не тому, кто осуществляет посягательство, а другому лицу;

5). Ошибка в оценке характера и степени опасности посягательства, когда посягающему причиняется вред, явно им несоответствующий[[47]](#footnote-47).

К тому же нужно помнить, что характер и степень НО должны соответствовать характеру и степени реального посягательства. Вопрос в другом: если лицо не осознавало мнимость посягательства, но по каким-то причинам стало действовать (обороняться), то исходя из ст. 37 УК РФ ч. 1, его действия могут быть признаны необходимыми, потому что очень трудно в момент посягательства или его угрозы их оценить. Если же лицо причиняет вред, не осознавая мнимого посягательства, но по обстоятельствам дела должно было или могло это сознавать, действия такого лица надлежало квалифицировать как причинение вреда по неосторожности[[48]](#footnote-48). Но с вступлением в силу Федерального закона от 8 дек. 2003г., предусматривающего предполагать НО, если мнимое посягательство было совершено неожиданно и объект посягательства не смог сразу разобраться в характере и степени опасности, тем более в его действительности. Если лицо превысило пределы мнимой НО – ответственность как за превышение пределов НО.

Ещё одно основание НО – защита, условиями правомерности которой являются причинение вреда только посягающему, круг объектов защиты, соблюдение пределов защиты. Уголовный закон к объектам защиты в состоянии НО относит:

1). Личность и права обороняющегося;

2). Личность и права другого лица;

3). Охраняемые законом интересы общества;

4). Охраняемые законом интересы государства[[49]](#footnote-49).

Необходимо помнить, что при защите не должно возникать отклонения действия, т.е. причинение вреда третьим лицам, не причастным к посягательству. Отклонение действий при НО оценивается в зависимости от наступивших последствий и вины обороняющегося по отношению к данным последствиям. Причинение вреда третьему лицу может быть, во-первых, результатом фактической ошибки, когда вред причиняется лицу, ошибично принятому за посягающего, во-вторых, он может быть причинен в состоянии крайней необходимости, когда, например обороняющийся с целью отражения посягательства воспользовался имуществом невиновного лица, и, наконец, возможны случаи причинения вреда третьему лицу по неосторожности, когда, например, обороняющимся избран общеопасный способ отражения посягательства.

Пределы необходимой обороны.

При защите не должно было совершено действий, выходящих за пределы НО. Вопрос о пределах защиты, а точнее о том, какой критерий лежит в основе их установления, решался в теории уголовного права неоднозначно. С точки зрения Б. Д. Завидова вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов НО следует решать с учетом:

1). Физического развития нападающего и обороняющегося;

2). Разницы в возрасте нападающего и обороняющегося;

3). Удаленности места нападения от лиц, которые могли бы прийти на помощь;

4). Количества нападавших;

5). Криминогенных наклонностей нападавшего (нападавших), которые были известны оборонявшемуся; Так, многочисленные ранения, нанесённые гр.Кештовой и причинившие Гороеву смерть, были признаны судом необходимой обороной, так как он неоднократно угрожал ей и её семье насилием и избивал Кештову[[50]](#footnote-50).

6). Предшествовавшей нападению агрессивности нападавшего по отношению к оборонявшемуся;

7). Душевного состояния оборонявшего.

В данном случае мне кажется интересной точка зрения Ю. В. Баулина. «Пределом НО,- говорит он,- признается причинение посягающему вреда, соответствующего опасности посягательства и обстановке защиты»[[51]](#footnote-51). Характер опасности посягательства он определяет, исходя из того, какой категории ценностей посягательство угрожает причинением вреда и каким является размер угрожающего вреда. Когда ценностям относительным угрожает нетяжкий вред, опасность считается сравнительно небольшой. Далее он разделяет благоприятную и неблагоприятную обстановку защиты: «Относительно благоприятной следует признать такую обстановку защиты, при которой обороняющийся имеет явное преимущество пред посягающим для успешного отражения при пресечении общественно опасного посягательства. И напротив, неблагоприятной для обороняющегося признается такая обстановка защиты, при которой ее реальные возможности по отражению общественно опасного посягательства являются примерно равными или уступают возможностям посягателя»[[52]](#footnote-52). Исходя из этих критериев Ю. В. Баулин выстраивает три возможные модели установления пределов защиты:

А). Когда при большой опасности посягательства складывается благоприятная обстановка защиты, предельно допустимым является причинение посягающему лицу средней тяжести вреда здоровью;

Б). Когда при большой опасности посягательства складывается неблагоприятная обстановка защиты, допустимо причинение посягающему лицу смерти;

В). Когда при небольшой опасности посягательства складывается неблагоприятная обстановка защиты, предельно допустимым является причинение посягающему лицу средней тяжести вреда здоровью.

П. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ устанавливает, что совершение преступления при нарушении условий правомерности НО является обстоятельством, смягчающим наказание. Приведенную норму закона следует отличать от схожей нормы, изложенной в прежней редакции УК РСФСР от1960г., в которой в качестве смягчающего обстоятельства называлось совершение преступления с превышением пределов НО. В ч. 3 ст. 61 УК РФ определено: если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Превышение пределов НО предусмотрено ст. 108, 114 УК РФ, в других случаях превышения пределов НО уголовная ответственность не установлена. Следовательно, смягчающим обстоятельством будет признаваться нарушение условий правомерности НО, не связанное с превышением ее пределов, т. е. условий о причинении вреда посягающему лицу, а также об общественной опасности, наличности и действительности посягательства.

В законе сказано, что превышением пределов НО признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства. Характер посягательства - это его качественный признак, который зависит от ценности того объекта на который оно направлено. Опасность посягательства - это его количественный признак, на основании которого его можно отличить от другого посягательства на тождественный объект. Степень опасности посягательства может возрастать в зависимости от его средств и способов, количества посягавших, их возраста, физического развития, наличию оружия, места и времени посягательства. Тогда возникает вопрос в судебной практике, а насколько явным было данное несоответствие- оценочная характеристика, которую не конкретизирует ст. 37 УК РФ. Термин «явность» отсутствует в ст. 37 УК РФ, но о нем говорило Постановление Пленума Верховного суда СССР от 1984 в п. 7. Явным принято считать очевидное, бесспорно, внешне резко выраженное несоответствие. При этом данное несоответствие должно быть не только объективно выраженным, но и субъективно осознаваемым фактом. Если обороняющийся не сознавал и не мог сознавать в данных условиях, что вред, причиняемый им нападающему, излишен, то уголовная ответственность за его причинение исключается. Превышение предела НО – это умышленное причинение смерти (тяжкого вреда здоровью) посягающему во время НО, когда причиненный вред не был вызван характером и степенью общественной опасности посягательства. Проблема состоит в том, чтобы определить, в каком случае смерть и тяжкий вред является НО, а в каком- умышленное преступление. Т. 37 УК РФ повторяет ст. УК РСФСР 1960г., не решая этой проблемы. Отсюда следует необходимость ситуативного подхода, иначе решение проблемы так и останется оценочным. В уголовно-правовой литературе имеются предложения подобного рода. Например, И. Звечаровский и Ю. Чайка разработали статью о НО казуального типа.

Но в ней достаточно ситуаций, дающих право на причинение смерти или тяжкого вреда посягающему. В законе должно быть определено при каких условиях причинение смерти или тяжкого вреда здоровью признается правомерным, и оговорены случаи, когда причинение смерти или тяжкого вреда здоровью признается превышением пределов НО. Однако, не через перечисление конкретных составов преступлений, дающих право на применение физической силы, а через указание категории преступления, предусмотренной ст. 15 УК РФ. Превышение пределов НО логически предполагает состояние такой обороны. Причинение вреда лицу, окончившему посягательство, следует рассматривать на общих основаниях. На практике, к сожалению, распространены обратные случаи, когда лицо, фактически действовавшее в состоянии НО, но с превышением ее пределов, признается виновным в совершении других особо тяжких преступлений. Например, гр-ке Ш. Предъявлено обвинение в умышленном убийстве. Суд учёл лишь объективные обстоятельства: приход мужа, колотое ранение, его смерть, но, субъективный критерий- показания самой Ш. Об угрозе насилием при отсутствии свидетелей должны квалифицироваться в её пользу, поэтому при пересмотре дела действия признаны необходимой обороной[[53]](#footnote-53).

Ответственность за причинение вреда при превышении пределов НО предусмотрена ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 114. Рассмотрим состав данных преступлений.

Объект: жизнь и здоровье посягающего лица.

Объективная сторона:

1). Общественно опасные действия обороняющегося, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства;

2). Общественно опасные последствия, а именно смерть или тяжкий вред здоровью посягающего (УК РСФСР 1969 г. устанавливал также ответственность за причинение средней тяжести вреда здоровью);

3). Причинная связь между 1) и 2);

4). Обстановка, характеризующаяся наличием общественно опасного посягательства, а также силами, средствами, возможностями обороняющегося по отражению посягательства и иными обстоятельствами, влияющими на соотношение сил обороняющегося и посягающего;

Субъективная сторона представляет наибольшие теоретические и практические трудности. Согласно ч. 3 ст. 37 УК РФ ответственность за причинение вреда наступает только тогда, когда он был вызван умышленными действиями со стороны обороняющегося. В теории уголовного права позиция закона не встречала повсеместного признания. Более обоснованной представляется позиция Ю. В. Баулина, который считает характерным для данных преступлений прямой умысел, когда «обороняющийся, совершая те или иные действия в отношении посягающего, осознает их общественно опасный характер, предвидит, что в результате этих действий посягающему будет причинен тяжкий вред, явно несоразмерный либо опасности посягательства, либо обстановки защиты, и желает этого вреда, стремясь таким образом предотвратить или пресечь общественно опасное посягательство и тем самым защитить правоохраняемые интересы»[[54]](#footnote-54). Безосновательно говорить о том, что обороняющийся, причиняя не вызванный необходимостью вред, стремится тем самым пресечь посягательство и защитить объекты правоохраны. Если он осознает, что его действия чрезмерны, а посягательство может быть остановлено менее интенсивными действиями, то очевидно, он руководствуется не целью его пресечения.

Таким образом, субъективная сторона преступлений, совершаемых при превышении пределов НО , характеризуется прямым умыслом, при этом обороняющийся действительно руководствуется целями пресечения посягательства и защиты правоохраняемых объектов, однако, они носят промежуточный характер, а в то время, как конечная цель его действий лежит вне рамок состава данных преступлений.

Субъект общий, т. е. вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет.

В случае если убийство при превышении пределов НО совершено общеопасным способом либо в отношении женщины, заведомо для виновного находившейся в состоянии беременности, или в отношении двух или более лиц, а также лицом ранее совершившим убийство, то его действия подлежат квалификации также по ст. 108 УК РФ (п. 12 ПП ВС).

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов НО, повлекшее по неосторожности смерть посягавшего, надлежит квалифицировать по ст. 114 УК РФ (п. 10 ПП ВС).

На практике может представлять определенные трудности отграничение убийства и умышленное нанесение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов НО от аналогичных последствий, причиненных в состоянии аффекта. Действительно, составы данных преступлений имеют много общего. Так, умысел в обоих случаях является внезапно возникшим. Далее, действия виновного совершаются в ответ на противоправное поведение пострадавшего, но при НО оно выражается исключительно в общественно опасном посягательстве, в то время как причинение вреда в состоянии аффекта может быть спровоцировано только таким противоправным поведением, которое не сопряжено с посягательством. Отсюда разница в цели совершаемых действий: при преступлении, совершенном в состоянии аффекта, причинение вреда потерпевшему не преследует цели защиты правоохраняемых объектов. Более того, такое преступление совершается в состоянии сильного душевного волнения, что не обязательно для обороны, хотя нередко сопровождает ее. Наконец, превышение пределов НО происходит в момент посягательства, в то время как причинение вреда в состоянии аффекта может иметь место также и после совершения потерпевшим противоправных действий. Так, суд неправильно квалифицировал действия Сивохина-нанесение Каширскому два ранения, как действия, совершённые в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, так как им предшествовало избиение Сивохина, т.е. было реальное посягательство[[55]](#footnote-55).

Если обороняющийся превысил пределы НО в состоянии аффекта, действия виновного надлежит квалифицировать по ст. 108 и 114 УК РФ (п. 11 ПП ВС).

Ответственность за вред, причиненный при превышении пределов НО, существенно снижена по сравнению с ответственностью за аналогичный вред, не сопряженный с состоянием обороны. Можно предположить, что здесь законодатель руководствовался следующей логикой. Во-первых, вина за понесенный вред лежит не только на оборонявшемся, но и на том, кем было спровоцировано его причинение, т. е. на самом посягавшем. Во-вторых, законодатель учитывал особую обстановку совершения преступления - состояние общественно опасного посягательства, а также личность виновного, в действиях которого отсутствует явно выраженные преступные установки.

Таким образом, кодекс 1996г. практически повторяет УК РСФСР 1960г., его абстрактные формулировки, которые нередко вызывают различные трактовки юристов, собственный путь развития практики, противоречащий теории. УК предоставляет широкие права на реализацию НО, но не отражает всех совершенных условий, т. к. не способен найти «золотую середину» между «абстрактной теорией и казуальной практикой, отсюда и применение его даёт разные результаты».

2. Постсоветское законодательство о необходимой обороне. Проблема

развития института.

2.1. Законодательство в 90-е гг.

До принятия в 1996 г. УК РФ можно выделить лишь одно серьезное изменение в законодательстве НО. Это изменение редакции ст. 13 Федеральным законом от 1 июля 1994 г. В новой редакции ст. 13 УК РСФСР 1960 г. гласила: «каждый имеет право на защиту своих прав и законных интересов, прав и законных интересов другого лица, общества, государства от общественно опасного посягательства независимо от возможности избежать посягательство либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Правомерной является защита личности, прав и законных интересов обороняющегося, другого лица, общества и государства путем причинения любого вреда посягающему, или нападение было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия. Защита от нападения, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов НО, т.е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства»[[56]](#footnote-56). Несмотря на то, что в таком виде регламентация НО просуществовала всего 2 года, это была попытка коренных изменений: во-первых, право на НО могло быть реализовано «независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью…», что противоречит законодательству всего предшествующего периода; во-вторых, была предпринята попытка установить дифференцированный правовой режим НО в зависимости от ценности охраняемого блага. Объявив правомерным причинение любого вреда посягающему на жизнь другого человека, законодатель тем самым в отношении посягательства на это благо исключил действие института превышения пределов обороны. И эта часть рассматриваемого нововведения вызвала самые неоднозначные оценки со стороны научной общественности[[57]](#footnote-57), но не получила широкого применения на практике[[58]](#footnote-58). Несмотря на то, что закон по-прежнему не требовал жесткого соответствия обороны характеру и опасности посягательства ( ч. 2 ст. 13 УК РСФСР) вызывала сомнение допустимость лишения жизни посягающего за менее значимые социальные блага, чем жизнь. Весьма неоднозначное толкование сопровождало и используемую в этой связи формулировку «нападение, сопряженное с насилием опасным для жизни». Поэтому в новом УК «Беспредельная оборона» не нашла своего отражения. В-третьих, был решен вопрос о субъективной стороне превышения пределов НО: законодатель четко указал на умышленный характер таких действий.

Например, А. Наумов считает, что новая формулировка уголовного закона является шагом назад в понимании пределов НО и может даже послужить пределом для обороняющегося… Понимание пределов НО никогда не связывалось с адекватностью вреда, угрожающему обороняющемуся а причиняемого им… Теперь «беспредельная» оборона связывалась только с защитой от посягательства, опасных для жизни.»[[59]](#footnote-59) Таким образом, законодатель занимает опять неоднозначную позицию, лишая потерпевшего «в определенном смысле» права на оборону.

Этот период характеризуется вниманием специалистов еще к некоторым проблемам: во-первых, УК смягчил санкции статьи, предусматривающих ответственность за причинение вреда обороняющемуся при превышении пределов НО, но одновременно ставил это обстоятельство в числе других, смягчающих ответственность. УК гласит: смягчающее (или отягчающее) обстоятельство, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части в качестве признака преступления, не может повторно учитываться признанием наказания (п. 3ст. 61, п. 2 ст. 63 УК РФ).

Тогда И. Звечаровский ставит вопрос: «а на какие, собственно, ситуации рассчитан п.»ж» ст. 61 УК РФ при том, что формально в уголовном законе дан исчерпывающий перечень уголовно наказуемых последствий превышения пределов НО: преступлением является только то превышение пределов НО, которое выразилось в причинении смерти или тяжкого вреда здоровью ( ч. 1 ст. 108; ч. 1 ст. 114 УК РФ?». П. «ж» ст.61 УК РФ сейчас звучит: «совершение преступления при нарушении условий правомерности НО…», тогда как раньше в п. 6 ст. 38 УК РСФСР: «совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов НО». Получается, что если раньше преступлением объявлялось лишь указанное в ст. 105 и 111 УК РСФСР, то теперь нарушение условий (или одного из них) НО, но не требования (условия) закона о недоступности превышения пределов НО превращает тем самым содеянное в обычное преступление и может быть признано одним из обстоятельств, смягчающих наказание [[60]](#footnote-60). Отсутствие условия соблюдение пределов НО, соразмерность ее посягательству позволяет сделать вывод, что институт превышения пределов НО применим лишь тогда, когда уже реализованное право на НО признано таковой и возникает вопрос о пределах ее реализации, в том числе и о ее превышении;

-во-вторых, преступления, совершенные в состоянии аффекта имеют ряд общих признаков с преступлениями, совершенными при превышении пределов НО (ч. 1 ст. 108, ч. 1 ст. 114 УК РФ). Общим для них является объект преступления, действие, выражающееся в насилии, субъект преступления, время. По мнению Р. Юсупова, основной разграничительный критерий лежит в субъективной стороне. «Для преступлений, предусмотренных ст. 107, 113 УК РФ, обязательным признаком состава .. является аффект,…вызывается индивидуально-неприятными поводами и является агрессивной реакцией на них. «Аффект страха» характерен только для НО»[[61]](#footnote-61). Отсюда, по его мнению, при преувеличении опасности посягательства действия его являются невиновными, ибо в таком состоянии обороняющийся не сознавал и не мог сознавать реальную степень опасности посягательства. Он также утверждает, что мотив (разрядка аффекта) и цель (обретение психикой оптимального состояния) для ст. 107, 113, отличается от мотива (устранение угрозы) и цели (защита личности, общественных и государственных интересов общественно опасным способом) для ст. 108 и 114[[62]](#footnote-62). Но существует также мнение, что в содержании побудительных сил лица, превышающие пределы НО, может входить не только мотив защиты, но и мотив мести, поэтому основное различие должно производиться по факту окончательности посягательства со стороны потерпевшего. Некоторые считают, что критерием следует считать характер насилия, примененного потерпевшим. Но, на мой взгляд, следует согласиться с И. Фаргиевым в том, что «оценивать всегда нужно в совокупности как объективные, так и субъективные признаки содеянного». В преступлениях, предусмотренных ст. 107, 113 УК РФ, обязательным признаком, относящимся к объективной стороне, является обстановка, которая характеризуется насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего. «Внешне такое поведение потерпевшего выглядит как (провокация) преступления. Рассматриваемые преступления совершаются в результате фактически учиненных или уже оконченных противоправных или аморальных действий (бездействия) потерпевшего, перечисленных в законе»[[63]](#footnote-63).

Обстановка в смысле ст. 108, 114 УК РФ порождает состояние НО, которая отмечается общественно опасным характером и степенью посягательства со стороны потерпевшего. В частности, такую обстановку может вызывать посягательство, состоящее в возможности немедленно причинить вред личности и правам обороняющегося или других лиц, охраняемых законом, интересами общества или государства. «Совершение этих преступлений всегда связано с нахождением виновного в обстановке посягательства: следует иметь в виду, что она возможна не только, когда нападающий замахивается, наносит удары, продолжает избиение или другое насилие, но и в случаях возникновения и сохранения реальной опасности нападения»[[64]](#footnote-64)

В судебной практике встречаются случаи, когда лицо, отражая с превышением пределов НО посягательство на объекты уголовно-правовой охраны, одновременно находится в состоянии аффекта, но они редки и требуют тщательного расследования;

-в-третьих, уже неоднократно отмечалось, что существует ряд проблем в связи с квалификацией пределов НО. Считаю, что следует отдельно рассмотреть вопрос о соразмерности посягательства и оборонительных действий. Особенно актуален в этом контексте вопрос об интенсивности. Существует мнение, что причинение смерти при посягательстве, сопряженном с насилием, не опасным для жизни человека, либо когда угроза насилия носит неопределенный характер, далеко не всегда будет являться превышением пределов НО. Например, если при покушении на изнасилование, угрозе причинения тяжких телесных повреждений либо при проникновение в жилище в результате оборонительных действий наступила смерть посягающего, нельзя однозначно делать вывод о превышении пределов НО. Неопределенность угрозы при проникновении в жилище, где заведомо находятся люди, следует трактовать в пользу потерпевшего, даже если его действия были более опасными. Т. Орешкина и Н. Дмитриенко, проводя анализ существующим точкам зрения, делают вывод о том, что теоретики УП стандартом для оценки в большинстве случаев обоснованно признают интенсивность защиты и посягательства. Однако, по мнению Дмитриенко, «отсутствует единый подход к определению юридического содержания понятия интенсивности. Это обстоятельство способствует совершения следственных и судебных ошибок, результатом которых становится неправильное определение интенсивности предела обороны и как следствие этого неправомерное осуждение защищавшихся граждан за превышение пределов НО»[[65]](#footnote-65). При решении данного вопроса необходимо анализировать совокупность обстоятельств, относящихся как к посягательству, так и к защите. Изучение практики применения ст. 37 УК показывает, что придание решающего значения при определении интенсивного предела обороны какому-либо одному признаку, характеризующему посягательство или защиту, как правило приводит к судебно-следственным ошибкам. Правоприменители «придают излишнее значение причиненному посягательству в результате обороны вреда». Органы следствия и суды нередко вовсе не выясняют наличие или отсутствие обороны. В этой связи представляется некорректным указание Пленума Верховного Суда СССР. Данное постановление от 16.08.1984 п. 8 о том, что «решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов НО, суды должны учитывать не только соответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавший оборонявшемуся, если силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягающего и защищавшегося»[[66]](#footnote-66). Так, относительно посягательства, перечисляя признаки, характеризующие качественную и количественную стороны его общественной опасности, Пленум не приводит их в систему, позволяющую сделать правильную оценку его интенсивности, отсюда и названная проблема. На неправильную квалификацию действий влияют неточное толкование уголовного закона, а также переоценка последствий в виде причиненного посягавшему вреда в ущерб исследованию обстановки и обстоятельств причинения этого вреда. При этом не всегда учитывалось, что, во-первых, правовой оценке подлежат лишь умышленно причиненные последствия, и во-вторых, несоразмерность интенсивности защиты характеру и опасности посягательства должна быть очевидна самому обороняющемуся часто недооценивается опасность посягательства или возможность перерастания его из малозначительного в общественно опасное. Таким образом, остается в нашей практике проблема недостаточной квалификации составов по НО.

2.2. Законодательство о необходимой обороне в 2000-е гг.

НО и в настоящее время вызывает дискуссии в научной среде, споры на практике. Этому есть причины: например, неудовлетворенность самого законодателя решением этой проблемы в уголовном законе, о ней свидетельствует его непостоянство: введение и упразднение «беспредельной обороны». В результате сохраняется ситуация отсутствия надежных правовых гарантий реализации естественного по происхождению права обороны.

Мы уже утверждали, что именно Д. 1993 г. создала полноценное правовое основание для постановки вопроса о гарантии реализации права на НО. Анализ практики применения института НО в уголовном праве позволяет констатировать три принципиальных обстоятельства: во-первых, незнание потенциальными субъектами НО уголовного законодательства в этой части. 50% опрошенных считают, что это право используется редко, 40%- крайне редко, из числа тех, кто сам использовал право на НО, около 1/3 на момент защиты сомневались в законности своих действий.[[67]](#footnote-67); во-вторых, при известной всем распространенности ситуаций, в которых могло бы быть реализовано право на оборону, его весьма невысокая степень реализации, и, как следствие, невостребованность уголовного закона в этой части, объясняются опасениями потенциальными субъектами обороны наступления для них неблагоприятных уголовно-правовых последствий. На это обстоятельство ссылаются 48% опрошенных, причем 11% из них уже известен такой опыт. Исходя из практики 80-х каждое 4-е дело разрешалось неправильно; в-третьих, из двух противоборствующих сторон к уголовной ответственности в первую очередь повсеместно привлекается та сторона, которая выступала инициатором конфликта, совершив общественно опасное посягательство, а та, которая прибегла к акту обороны, часто вопрос об опасности ему угрожавший, остается без правовой оценки.

Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии НО, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от ООП, если при этом не было допущено превышение пределов НО.

Право на НО имеют в равной мере все лица, независимо от их профессии или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасное преступление или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.[[68]](#footnote-68)

Анализ дел о НО и превышении степени пределов , рассмотренных судами Владимирской области в 1991-1997 гг., проведенный Меркурьевым В.В. показал, что на предварительном следствии действия обороняющегося первоначально оценивались как умышленные тяжкие преступления в 93% случаев.[[69]](#footnote-69)

В 2002 году в связи с принятием закона, можно было надеяться, что установление дифференцированного режима вновь (зависимость НО от ценности охраняемых благ) изменит выше названные тенденции. Однако этого не произошло. В 1999г. количество зарегистрированных преступлений по ч. 1 ст. 108 и ст. 114 УК РФ составляло соответственно 545 и 1296, в 2000г.- 630 и 1578, в 2001г.- 624 и 1300, в 2002г.- 612 и 1496 преступлений.[[70]](#footnote-70) Возникла уникальная ситуация, когда число зарегистрированных преступлений по ст. 108 УК превышало число преступлений фактически совершенных, т.е. в 2001-2002гг. было зарегистрировано соответственно большое количество преступлений по своей юридической сути таковыми не являющимися. Вернемся к закону. Если до редакции ст. 37 выглядела так:

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

1. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышение пределов НО, т.е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.
2. Право на НО имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти».

Каким же должны быть уголовный закон о НО и практика его применения? Государство, с одной стороны, гарантирует защиту прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45 Д РФ), с другой- представляет право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Д РФ), но оно «делегирует» второй стороне свою обязанность в виде права, не создав при этом для его реализации надежных правовых гарантий. Единственной предпосылкой правовой оценки действий обороняющегося выступает возбуждение уголовного дела по факту причинения вреда посягающему. Для действующего УК даже фактически правомерная оборона- это преступное поведение, в результате - лицу, реализовавшему право на оборону, приходится защищаться дважды: от посягательства и государственного обвинения.

Анализируемая статья по смыслу и содержанию сильно отличается от ст. 37 УК РФ предыдущей редакции. Уже в ч. 1 ст. 37 УК мы видим новое словосочетание после слова «если»: «это посягательство, которое было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия». В старой редакции данной правовой нормы после слова «если» следовали слова «при этом не было допущено превышения пределов НО».

Новыми элементами НО применительно к ч. 1 ст. 37 УК после слова «если» принято считать:

А). Факт посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица;

Б). Либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

А. Шнитенков считает, что следует официально определить, какое насилие или угроза его применения являются опасными для жизни. « Под насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо угрозой применения такого насилия следует понимать насилие, которое может быть сопряжено с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью».[[71]](#footnote-71)

Содержание насилия, опасного для жизни и здоровья, раскрывается в ч. 2 п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2002г. « О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»[[72]](#footnote-72): это насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности, а также насилие, которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент причинения создавало реальную опасность для его жизни и здоровья (выталкивание из движущегося транспорта). В теории уголовного права высказываются мнения о том, что следует считать телесным повреждением, опасным для жизни. Побегайло Э.Ф. считает, что это «такое телесное повреждение, которое само по себе угрожает жизни потерпевшего или при его обычном течении заканчивается смертью».[[73]](#footnote-73) Предотвращение смертельного исхода при оказании мед. помощи, не должно приниматься во внимание при оценке опасности таких повреждений.

Таким образом, под насилием, опасным для жизни, следует понимать действия, направленные на умышленное причинение смерти, а также тяжкого вреда здоровью, или угрозой применения такого насилия (действия, реально создающие угрозу для жизни обороняющегося или другого лица, а также причинение им тяжкого вреда здоровью). Такое насилие (угрозу) сложно квалифицировать, а потому трудно определить и допустить пределов. Винокуров считает и я с ним солидарна, что «если угроза не конкретизирована, следует исходить из максимально возможного вреда, который может быть причинен посягательством».[[74]](#footnote-74)

Таким образом, сам факт причинения непосредственной угрозы указанного насилия порождает право на НО. ч2 ст. 37 УК конкретизирует «процесс» НО применительно к личности, в то время как в 42 ст. 37 УК РФ предыдущей редакции понятие НО трактовалось более расширительно.

НО следует считать пресечение действий , которые в сложившейся ситуации могут завершиться совершением какого-либо из следующих преступлений:

- убийство (ст. 105-107 УК), причинение вреда здоровью (ст. 111-113 УК), побои (ст. 116 УК), принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с применением насилия (ст. 120 УК), незаконное лишение свободы человека, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья (п. «в» ч. 2 ст.127 УК), либо с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 127 УК);

- похищение человека (ст. 126 УК), изнасилование (ст. 131 УК), насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК), нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК);

- воспрепятствование осуществлению гражданином своих избирательных прав или права участвовать в референдуме, а также воспрепятствование работе избирательных комиссий или комиссий про проведению референдума, соединенные с применением насилия (п. «а» ч. 2 ст. 141 УК), незаконное воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них либо принуждение к участию в них, если эти деяния совершены должностным лицом с применением насилия (ст. 149 УК);

-вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, совершенное с применением насилия (ч. 3 ст. 150 УК), вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, в занятие проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством, совершенные с применением насилия (ч. 3 ст. 151 УК), кража (ст. 158 УК), грабеж (ст. 162 УК),вымогательство, совершенное с применением насилия (п. «в» ч. 2 ст. 163 УК), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК);

- неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон) с применением насилия (п. «в» ч. 2, ч. 4 ст. 166 УК), умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167), принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения с применением насилия (п. «б» ч. 2 ст. 179 УК), контрабанда с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль (п. «в» ч. 3 ст. 188 УК);

-превышение руководителем или служащим частной охранной или детективной службы полномочий, предоставленной им в соответствии с лицензией, вопреки задачам этой деятельности, если это деяние совершено с применением насилия (ч. 1 ст. 203 УК), терроризм (ст. 205 УК), захват заложника (ст. 206 УК), бандитизм (ст. 209 УК), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211 УК), массовые беспорядки (ст. 212 УК), хулиганство (ст. 213 УК), вандализм (ст. 214 УК), хищение либо вымогательство радиоактивных материалов с применением насилия (п. «г» ч. 2 и п «б» ч. 3 ст. 221 УК), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств с применением насилия ( п. «г» ч. 2 и п. «б» ч. 4 ст. 226 УК), пиратство (ст. 227 УК), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ с применением насилия (п. «г» ч. 2 и п. «в» ч. 3 ст. 229УК), склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ с применением насилия (п. «г» ч. 2 ст. 230 УК), вовлечение в занятие проституцией с применением насилия (ч. 1 ст. 240 УК);

-уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243 УК), надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244 УК), жестокое обращение с животными (ст. 245 УК), незаконная добыча водных животных и растений (ст. 256 УК), незаконная охота (ст. 258 УК), незаконная порубка деревьев и кустарников (ст. 260 УК), уничтожение или повреждение лесов (ст. 261 УК), нарушение ежима охраняемых территорий и природных объектов (ст. 262 УК), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267 УК);

- государственная измена (ст. 275 УК), шпионаж (ст. 276 УК), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), насильственный захват власти или насильственное задержание власти (ст. 278 УК), вооруженный мятеж (ст. 279 УК), публичные призывы к насильственному захвату власти, насильственному удержанию власти или насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации (ч. 1 ст. 280 УК), диверсия (ст. 281 УК), возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды (ст. 282 УК), превышение должностных полномочий с применением насилия, оружия или иных специальных средств (п. п. «а» и «б» ч. 3 ст. 286 УК), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ч. 3 и 4 ст. 296 УК), принуждение к даче показаний, соединенное с применением насилия, издевательств или пытки (ч. 2 ст. 302 УК), принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта к даче ложного заключения или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, совершенные с применением насилия ( ч. ч. 3 и 4 ст. 309 УК);

-побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи лицом, отбывающим наказание или находящимся в предварительном заключении (ст. 313 УК), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317), применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК), дезорганизация нормальной деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК), незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации (ст. 322 УК), противоправное изменение Государственной границы Российской Федерации (ст. 323 УК), надругательство над Государственным гербом Российской Федерации или Государственным флагом Российской Федерации (ст. 329);

- самоуправство с применением насилия (ч. 2 ст. 330 УК), сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы (ст.333 УК), насильственные действия в отношении начальника (ст. 334 УК), нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (ст. 335 УК), умышленное уничтожение или повреждение военного имущества (ст. 346 УК), нападение на лиц или учреждение, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК).

Причинение вреда в результате причинения физической силы, специальных средств, огнестрельного оружия и боевой техники является отныне правомерным, если не были нарушены правила применения указанных средств, установленные законами и иными нормативно-правовыми актами.

Резиновые палки могут применяться в случаях:

-отражения нападения на граждан, военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел и других должностных лиц;

-пресечения сопротивления, оказываемого сотрудникам милиции, сотрудникам уголовно-исполнительной системы, военнослужащим внутренних войск и другим лицам при исполнении ими своих служебных обязанностей;

-задержания лиц, застигнутых при совершении преступления, пытающихся скрыться или оказать сопротивление;

-задержания лиц по основаниям, установленным законодательством Российской Федерации;

-отражения нападения на военные городки, воинские эшелоны (транспорты) и транспортные колонны, охраняемые внутренними войсками объекты;

-освобождение заложников, захваченных зданий, помещений, сооружений, транспортных средств и участков местности;

-пресечение массовых беспорядков и действий, нарушающих работу транспортных средств, средств связи, предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности и т.д.

При применении специальных средств запрещается наносить резиновыми палками удары по голове, шее, ключичной области, животу, половым органам.

Огнестрельное оружие применяется:

-для защиты граждан от нападения, опасного для их жизни или здоровья;

-для отражения нападения на сотрудника милиции (уголовно-исполнительной системы, таможенных органов РФ, вневедомственной охраны МВД РФ и внутренних войск МВД РФ, судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов, должностных лиц, в отношении которых имеется указание в законах, когда их жизнь или здоровье подвергаются опасности;

-для пресечения попытки завладения оружием;

-для освобождения заложников;

-для задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться, а также лица, оказывающего вооруженное сопротивление;

-для отражения группового или вооруженного нападения на жилища граждан, помещения государственных органов, организаций и общественных объединений и т.д.

Сотрудники милиции и другие лица, вооруженные огнестрельным оружием, имеют право обнажить огнестрельное оружие и привести его в готовность, если считают, что в создавшейся обстановке могут возникнуть предусмотренные законом основания для его применения.

Попытки лица, задерживаемого сотрудниками милиции и другими лицами с обнаженным огнестрельным оружием, приблизиться к ним, сократив при этом указанное ими расстояние, или прикоснуться к их оружию, представляют сотрудникам милиции и другим лицам право применить огнестрельное оружие в предусмотренных законом случаях.

При применении физической силы, специальных средств и оружия сотрудники милиции (сотрудники уголовно-исполнительной системы и др.) обязаны предупредить о намерении их использования, предоставив достаточно времени для выполнения своих требований, за исключением тех случаев, когда промедление в применении физической силы, специальных средств и оружия создает непосредственную опасность их жизни или здоровью, а также жизни или здоровью иных лиц либо может повлечь иные тяжкие последствия или когда такое предупреждение в создавшейся обстановке является неуместным либо невозможным.

В состоянии НО или крайней необходимости при отсутствии специальных средств или огнестрельного оружия могут применяться любые подручные средства.

Редакция 2002года ст. 37 УК РФ в очередной раз усилила актуальность проблем, связанных с НО. Особый интерес был проявлен к пределам НО. Примером данного интереса является работа Винокурова В.И. Он считает, что понятие превышения пределов НО следует рассматривать через анализ объективных и субъективных признаков. В теории уголовного права существует два подхода к вопросу о законодательной формулировке превышения пределов НО: согласно первому, она является универсальной (без указания на характер насилия)- до марта 2002г.[[75]](#footnote-75), согласно второму- в законе следует точно указывать те преступления, при отражении которых следует признавать правомерным причинение любого вреда. К таковым следует отнести посягательства, выражающиеся в немедленной угрозе причинения смерти, тяжкого вреда здоровью, разбойном нападении, вымогательстве с насилием, похищении человека, захвате заложника, покушении на изнасилование.[[76]](#footnote-76) Винокуров выделяет в качестве объективного признака:

1. Размер вреда, причиненного защитными действиями, отсюда виды превышения пределов НО:
2. Несоответствие между важностью защищаемой ценности и размером причиняемого посягающему вреда.
3. Несоответствие между способами и средствами посягательства и средствами и способами защиты.
4. Несоответствие в интенсивности посягательства и защиты.[[77]](#footnote-77)
5. Медиана санкций :превышение вреда на две и более условных единицы при однородности вреда (посягательство, которое выражалось в угрозе причинения вреда было отражено посредством причинения вреда здоровью) и на одну и более условную единицу при разнородности вреда (при отражении посягательства на собственность причиняется вред здоровью) позволяет говорить о несоразмерности НО вреда. Затем при помощи субъективных оценок можно решить вопрос об обоснованности и необоснованности превышения пределов НО.[[78]](#footnote-78) Первый и второй пункты мы описывали в теоретической части, а вот вопрос, что следует понимать под соотношением интенсивности посягательства и защиты требует особого внимания. Интенсивность посягательства определяется силой нападающего, стремительностью нападения, количеством нападающих, наличием (отсутствием оружия). Интенсивность защиты определяется местом нападения, субъективной оценкой опасности нападения обороняющимся.

Таким образом, соотношение интенсивности посягательства и интенсивности нападения складывается из комплекса объективных факторов, образующих общественно опасную ситуацию, что в условиях нечеткой законодательной нормы о НО, создает массу различных вариантов решения на практике.

Субъективные признаки превышения пределов НО:

А).Умышленной формой вины;

Б). Социальный статус обороняющегося.

Я выделила его специально в отдельный признак, т.к. еще не решена проблема: как квалифицировать превышение пределов НО при защите- как превышение должностных полномочий или как общеуголовное преступление, что, на мой взгляд, является более справедливым. Винокуров считает, что «как превышение полномочий следует квалифицировать действия только тогда, когда они в результате нарушения своих служебных обязанностей причиняют смерть (или вред здоровью) гражданину, совершившему административное правонарушение»[[79]](#footnote-79), т.е. когда право на НО отсутствовало;

В). Отношение обороняющегося лица к последствиям НО: в п. 10 Постановления Верховного суда РСФСР от 1978г. говорится, что умышленное тяжкое телесное повреждение, причиненное при превышении пределов НО и повлекшее за собой смерть посягавщего, по отношению к которой вина обороняющегося была неосторожной, подлежит квалифицировать по ст. 111 УК РСФСР ( ч. 1 ст. 114 УК РФ)[[80]](#footnote-80);

Г). Установление мотива и цели действий обороняющегося (отличие от провокации).

Таким образом, признак явность имеет два критерия - объективный и субъктивный. Первый указывает на фактическое и значительное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, а второй - что обороняющийся сознает это несоответствие.[[81]](#footnote-81)

По мнению Меркурьева В.В. «реализация субъективного права на НО тем эффективнее, чем точнее и понятнее установлены в законе условия, при которых возникает право на НО.[[82]](#footnote-82) Но пока оценка права на оборону фиксируется на том, превышает е пределы или нет, вопрос о гарантиях остается открытым.

Очередная корректировка НО в уголовном законе Федеральным законом от 8 декабря 2003г. произошла в рамках двух предыдущих изменений и сохранила два режима НО в зависимости от ценности объекта защиты: беспредельный и предельный. Согласно ч. 2 ст. 37 УК , не является превышением пределов НО действия обороняющего лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Следует признать это дополнение волне обоснованным, поскольку действия обороняющегося лица есть всегда особые действия, совершаемые в особых условиях конкретной жизненной ситуации, с социально полезной целью не только защитить правомерный объект от общественно опасного посягательства, но и пресечь это посягательство. Посягательство для очевидцев, как правило, неожиданно. Для того, чтобы принять адекватные меры действия защиты объекта от посягательства, объективно способны обеспечить защиту объекта, предупреждения причинения ему вреда противоправными действиями посягающего, защищающийся, который находится в экстремальной ситуации при крайнем дефиците защиты, должен учесть и взвесить многие обстоятельства, которые относятся к объекту посягательства, к посягающему лицу, к самому защищающемуся, оценит характер и опасность посягательства, объективные возможности и свои личные способности по защите правоохранительного объекта от общественно опасного посягательства.

В практике стали возникать проблемы квалификации действия лиц, защищающихся от общественно опасного посягательства, при таких обстоятельствах, когда в силу внезапности, неожиданности посягательства защищающемуся лицу не вполне очевиден факт реальности угрозы его жизни или жизни других лиц. Лица, неожиданно оказавшиеся объектом нападения, угрожающего его жизни или здоровью, в силу психологических особенностей его личности или объективных обстоятельств может быть использовано , вследствие чего у него может быть нарушена способность объективно оценивать ситуацию, в которой он неожиданно оказался не по своей воле. Объективная оценка действительного характера и опасности посягательства, о которой речь идет в ч. 2 ст. 37 УК РФ, предполагает не только объективную оценку в смысле ее адекватности фактическим обстоятельствам, ее истинности, а не ложности, ошибочности в объективном смысле , но и оценку , но и оценку НО. По мнению Меркурьева В.В. «реализация субъективного права на НО тем эффективнее, чем точнее и понятнее установлены в законе условия, при которых возникает право на НО».[[83]](#footnote-83)Но пока оценка права на оборону фокусируется на том, превышены ее пределы или нет, вопрос о гарантиях остается открытым.

Очередная корректировка Нов уголовном законе федеральным законом от8 декабря 2003 г. произошла в рамках двух предыдущих изменений и сохранила два режима НО в зависимости от ценности объекта защиты: беспредельный и предельный. Согласно ч. 2 ст. 37 УК РФ « не являются превышением пределов НО действия обороняющего лица, если это лиц вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения»[[84]](#footnote-84) А можно ли считать это дополнение новеллой ведь посягательство всегда неожиданно, а действия обороняющегося трудно считать осмысленными? Кроме того, практика и до этого учитывала выше названные моменты, скорее это просто формальная фиксация того, что диктует жизнь. И в данной формулировке отсутствует указание на «сильное душевное волнение», которое было понятно обывателю. Таким образом, « косметический ремонт» ст. 37 УК РФ по существу продолжил тенденцию переноса в уголовный закон общетеоретических положений о НО, применяемых на практике. В результате этого, вопрос о правомерности НО теперь уже решается в зависимости от трех факторов: а). от характера объекта посягательства, а соответственно и обороны (ч. 1 или ч. 2 ст. 37 УК РФ); б). от соблюдения пределов обороны ( ч. 3 ст. 37 УК); в). От ожидаемости (неожиданности) посягательства (ч. 2.1. ст. 37 УК). Таким образом, законодатель по-прежнему ставит потенциального субъекта НО в положение , в котором он должен не только дожидаться нападения, но и определить его направленность, выяснить характер применяемого или угрожающего насилия, т.е. с теми задачами, которые с трудом решаются специалистами в ее субъективном смысле. Оценка фактических обстоятельств, в том числе относительно НО, возможна не только тогда, когда для этого есть объективные условия, заложенные в конкретной жизненной ситуации, но и когда для этого есть у лица, в ней оказавшегося объективные возможности не только правильно оценивать неожиданно возникшую ситуацию, но и способность и возможность принимать правильное решение действовать таким образом, чтобы при этом не выйти за пределы, дозволенные законом, не допустить превышение пределов НО, что фактически и юридически возможно в соответствии с ч. 2 ст. 37 УК РФ.[[85]](#footnote-85)

Если лицо в силу заблуждения причиняет посягающему тяжкий физический вред, вплоть до причинения смерти, то суд должен установит, могло ли лицо объективно оценить характер и опасность действительного посягательства или нет. В случае отрицательного ответа на этот вопрос превышения пределов НО не будет и лицо будет признано по правилам ч. 1 ст. 37 УК действующим правомерно, без превышения пределов НО. Но нужно помнить, что речь идет о нападении, т.е. особо тяжком посягательстве.

Новая редакция ч. 2 ст. 37 УК, во-первых, традиционно определяет понятие превышения пределов НО через такой признак, как явное несоответствие, который принято понимать и как несоответствие в объективном смысле, т.е. несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, и как явное несоответствие в субъективном смысле, т.е. очевидное для защищающегося лица, когда оно осознает, что его деяние явно, значительно не соответствует характеру и опасности посягательства. Если лицо действует при осознании явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства и при этом причиняет посягающему вред, не вызванный состоянием НО, то на лицо умышленное превышение пределов НО, которое признается умышленным преступлением, предусмотренным с. 1 ст. 108 или ч. 1 ст. 114 УК Р .

Дополнение, внесенное в ч. 2 ст. 37 УК, говорит об объективной невозможности оценить характер и опасность посягательства в силу объективных и субъективных причин, в силу неожиданности посягательства, а также в силу особого состояния психического состояния лица, неожиданно подвергшегося общественно опасному посягательству, вынужденного в экстремальной ситуации срочно принять меры по защите от посягательства в условиях дефицита времени. «Объективно не могло оценить» надо понимать как признак, исключающий объективный и субъективный критерии неосторожности как формы психического отношения лица к своему деянию и его последствиям. Поскольку превышение пределов НО имеет уголовно-правовое значение лишь при умысле защищающегося лица на причинение предусмотренного уголовным законом физического вреда посягающему лицу, то причинение такого вреда по неосторожности следует признать не имеющим уголовно-правового значения, хотя вполне возможна такая ситуация, когда лицо могло объективно оценить характер и опасность посягательства и избрать меры защиты, соответствующие посягательству, но в силу легкомыслия или небрежности объективно не оценило ситуацию.

На наш взгляд, законодатель вполне правомерно исключил возможность совершения уголовного преступления в состоянии НО, определив превышение пределов НО как умышленное преступление, поскольку установление юридической обязанности для защищающегося лица, которое находится в состоянии НО по вине посягающего лица, действовать в отношении посягающего в процессе защиты с особой внимательностью и предосторожностью вытекает из правовой природы как обстоятельства, исключающего по общему правилу преступность деяния.[[86]](#footnote-86)

Можно считать, что последняя новация также носит оценочный характер, особенно понятие «неожиданность». Для конкретного правоприменителя момент неожиданности может быть различным. Мы уже неоднократно говорили, что проблема гарантированности института НО государством решается недостаточно. Так вот, в целях, чтобы создать более благоприятные условия для потерпевшего (ведь изначально он жертва), который превышает пределы НО, необходимо применение уголовного осуждения. Такой вариант предлагает Илья Алексеев, и мне он кажется очень удачным. Как мы знаем, УК содержит две статьи, предусматривающие ответственность за деяния, совершенные при превышении пределов НО: ч. 1 ст. 108 – убийство и ч. 1 ст. 114 – умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, которые существенно смягчают санкции за данные преступления. Большая проблема, стоящая перед нашим законодательством: а нужны ли вообще пределы НО может разрешиться следующим образом: сначала законодатель делает оборону беспредельной для посягательств на жизнь, делая смягчающие санкции для превышения ее пределов, затем то же самое для посягательств на здоровье, а в качестве санкции за превышение пределов – условное осуждение, и последний этап – беспредельная оборона для всех видов посягательств, а с другой – позволила бы более активно применять НО обычным людям, не боясь ответственности. Стоит согласиться, что эти изменения могут привести к злоупотреблениям последними, но с одной стороны это даже справедливо, слишком долго они оставались незащищенными, а с другой – Алексеев на переходном этапе ради избежания выше сказанного предлагает учитывать при квалификации защиты несколько обстоятельств. Объясняя применение условного осуждения при превышении пределов НО вынужденными действиями обороняющегося и небольшой степенью его общественной опасности, он говорит, что следует учитывать:

А). Потерпевший не осознавал превышения;

Б). Защита переросла в месть; на этот случай есть яркий пример: на гр. К. напал гр. С. ножом, она сумела его вырвать и ударить С., после чего он не стал больше нападать, а К. сознательно, ненавидя его, нанесла смертельный удар. Сначала суд посчитал такую оборону чрезмерной, но, выяснив неоднократность посягательств со стороны С., признал действия К. правомерными[[87]](#footnote-87).

В). Потерпевший причиняет как можно больший вред посягающему в «благих « целях: чтобы больше не совершал нападений на людей.[[88]](#footnote-88)

Что касается ситуации, когда субъект защищает чужие интересы, то здесь должно учитываться следующее:

А). Для третьих лиц посягательство не может быть таким же неожиданным, как для потерпевшего;

Б). У третьих лиц всегда есть время, чтобы объективно оценить характер и степень посягательства, поэтому они должны: оценить реальность или мнимость посягательства; определить на какое именно благо потерпевшего направлено воздействие со стороны нападающего; как наиболее оптимальным образом осуществить защиту, т.е. определить критерии ее соразмерности посягательству.[[89]](#footnote-89)

Таким образом, возможно и нужно применять ст. 37 УК РФ к ст. 108 ч. 1, ст. 114 ч. 1, если потерпевший сам защищает свои интересы и очень взвешено, если его интересы защищает третье лицо.

2.3. Редакции ст. 37 УК РФ.

Остановимся подробнее на изменениях 2002г., т.е. установлением беспредельной обороны в отношении посягательств на жизнь человека. Возврат к решению, принятому в 1994г., произошел при полном игнорировании практики применения ст. 13 УК РСФСР в редакции ФЗ от 1 июля 1994г., и тех критических замечаний, которые были высказаны по этому поводу в специальной литературе. Недостатки новеллы 1994г. видели в том, что содержание ч. 2 ст. 13 УК РСФСР оставляло сомнение в правомерности лишения жизни посягающего при совершении им преступлений , не сопряженных непосредственно с угрозой жизни[[90]](#footnote-90), что новая формулировка уголовного закона является шагом назад в понимании пределов НО, поскольку теперь НО связывается только с защитой от посягательств, опасных для жизни, в то время как ранее правомерность обороны никогда не связывалась с адекватностью вреда, угрожающего обороняющемуся и причиненного им.[[91]](#footnote-91) Таким образом, новелла обязывала потерпевшего определять степень опасности посягательства для своей жизни.

С учетом вышеизложенного, можно подвести итог:

1). Основной адресат для законодателя – потенциальный субъект обороны;

2). Нужно раскрыть способы НО, не «запрещенные законом», учитывая ценность блага, на которое посягают и типичность ситуации;

3). Дифференциальный характер регламентации превышения пределов НО.[[92]](#footnote-92)

Следуя структуре и логике нормативного обеспечения реализации права на НО, в тексте УК необходимо отразить следующие параметры:

1). Определить субъекта реализации такого права;

2). Объяснить смысл НО;

3). Более корректно изложить содержание объектов обороны с учетом его личного характера;

4). Сформулировать не теоретическое, а практически пригодное и понятное субъекту обороны основание ее содержания;

5). Для беспредельной обороны назвать конкретные виды общественно опасных посягательств и обстановку, в которой они осуществляются;

6). Установить корреляцию между способами предельной обороны и защищаемыми при этом интересами;

7). При необходимости определить режим наступления уголовной ответственности за превышение пределов НО.

Таким образом, должна присутствовать формализация предполагаемой ситуации обороны в степени, максимально обеспечивающей единообразную оценку ее с точки зрения правомерности.

С учетом изложенного, ст. 37 УК РФ может быть сформулирована следующим образом:

Ст. 37. Причинение вреда в состоянии обороны, необходимой каждому для защиты.

«1. Каждый, кто находится на территории действия настоящего Кодекса, независимо от возраста и гражданства, профессионального или служебного положения, имеет право на оборону своих прав и законных интересов, прав и законных интересов другого лица от нападения. Это право принадлежит каждому независимо от возможности избежать нападения, обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

1. Использование силы против нападения правомерно, если обороняющийся полагает, что таковая сила необходима для защиты своих прав и законных интересов, прав и законных интересов другого лица.
2. Использование любой силы против нападения правомерно для обороны.

А). От причинения смерти или угрозы ее причинения;

Б). От причинения тяжкого вреда здоровью или угрозы его причинения;

В). От сексуального посягательства;

Г). От кражи из жилища или помещения, совершаемой в ночное время, двумя или более лицами;

Д). От грабежа, соединенного с насилием, совершаемого двумя или более лицами с проникновением в жилище или помещение;

Е). От разбойного нападения;

Ж). От вооруженного нападения.

Использование любой силы против нападения правомерно также для предупреждения проникновения в жилище или помещение в ночное время путем взлома либо насилия.

1. Использование любой силы с применением технических или иных средств обороны от нападения, в том числе и при отсутствии обороняющегося на месте нападения, правомерно при условии, что эти средства в обычной обстановке не создают опасности причинения вреда лицам, не совершающим нападения.
2. Использование силы против нападения неправомерно, если обороняющийся не полагает, что такая сила необходима для защиты своих прав и законных интересов, прав и законных интересов другого лица, либо, хотя и полагает, что такая сила необходима, но допускает очевидное для всех несоответствие между обороной и нападением, т.е. превышает предел обороны. Уголовная ответственность за превышение предела обороны по неосторожности исключается и наступает только как за умышленное преступление в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.
3. Неправомерно использование силы против нападения со стороны специально уполномоченных на то лиц при условии, когда обороняющемуся заведомо известно о правомерности их действий и такое нападение осуществляется в установленном законом порядке. Использование силы против такого нападения влечет за собой уголовную ответственность на общих основаниях».

Почему НО называется «необходимой». К сожалению, на этот вопрос не дает ответа ни уголовный закон, ни практика, ни теоретические исследования. Для кого и почему оборона является необходимой и какое уголовно-правовое значение имеет это обстоятельство? Если оборона называется «необходимой» с точки зрения интересов государства, то совершенно очевидно, что и решение вопроса о том, на сколько она необходима в конкретной жизненной ситуации, государство оставляет за собой. Если же оборона называется «необходимой» с точки зрения признания ее таковой самим обороняющимся, то государству остается решать уже другой вопрос: насколько уже реализованное право на НО является законным?[[93]](#footnote-93) При этом нужно четко проводить границу между ответами на два основных вопроса: было или не было состояние обороны и только в первом случае рассуждать о превышении ее пределов. Если не было основания обороны, либо не соблюдены ее условия, содеянное «обороняющимися» оценивается как обычное преступление. Причем именно на этот случай рассчитан п. «ж» ст. 61 УК. Если же состояние НО имело место, но были превышены ее пределы, оборона оценивается как неправомерная. С. Пархоменко предлагает либо отказаться от традиционного для отечественного правоведения названия рассматриваемого института, либо дополнить уголовный закон формулировкой … «использование силы против общественно опасного посягательства правомерно, если лицо полагает, что она необходима для обороны»[[94]](#footnote-94)

Скорее всего, во-первых, изменение названия данного института не повлияет на степень его гарантированности государством, а во-вторых, «использование силы» также не совсем верное словосочетание, характеризующее ответ на нападение, которое несколько уже понятия посягательство.

Еще одна проблема, связанная с НО – использование различных средств и приспособлений. А. Шнитенков, опираясь на фамилию В. Кудрявцева и С. Келиной[[95]](#footnote-95), полагает целесообразным предусмотреть в ст. 37 УК часть четвертую, изложенную в следующей редакции: « Применение средств и приспособлений для защиты правоохраняемых интересов в отсутствии обороняющегося , если эти средства и приспособления не создавали опасность для лиц, не совершающих общественно опасного посягательства, признается правомерным при причинении любого вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство» . Это также своего рода косвенный шаг к формированию беспредельного института НО, поэтому заслуживает внимания законодателя, передавшего свои функции правоприменителю.

Целесообразно рассмотреть еще несколько вариантов реформирования ст. 37 УК.

Ст. 1. Необходимая оборона.

1. Любое лицо в праве применить НО для защиты от общественно опасного посягательства или от реальной угрозы его совершения в отношении себя, других лиц, а также объектов собственности, охраняемых законом интересов общества или государства
2. Право на НО имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.
3. Защита осуществляется путем причинения любого вреда личности, имуществу посягающего, вплоть до лишения его жизни, в том числе и с применением оружия. Обороняющийся не отвечает за причинение вреда посягающему за исключением обстоятельств, указанных в ст. 6 настоящей главы. Всю ответственность за возможные последствия своих действий, какой бы характер тяжести эти действия не носили, несет посягавшее лицо.
4. Право на НО возникает при совершении как умышленного, так и неосторожного посягательства.

Ст. 2. НО против невменяемых и малолетних лиц.

В случае, когда посягательство представляет собой общественно опасное деяние, но не является преступлением по причине недостижения посягающим лицом возраста уголовной ответственности либо его невменяемости любое лицо может применить НО против такого посягательства.

Ст. 3. Пределы осуществления права НО.

1. Совершение действий, которые представляют собой административный или дисциплинарный проступок или малозначительное деяние, не являющееся в силу уголовного закона преступлением, не создают права на НО.
2. Не существует права НО против правомерных действий.

Ст. 4. Мнимая оборона.

Лицо, действующее в состоянии мнимой обороны, т.е. при добросовестном заблуждении о наличии общественно опасного посягательства, не подлежит за отсутствием вины уголовной ответственности.

Ст. 5. Лишение жизни, причинение тяжкого вреда здоровью посягающего при осуществлении права НО.

Лицо, осуществляя право НО при обстоятельствах, указанных в частях 1-3 ст. 1 настоящей главы, может лишить жизни либо нанести тяжкий вред здоровью посягающего лица в следующих случаях:

1). Если умышленное посягательство может вызвать опасение, что в его результате наступит смерть обороняющегося либо причинит ему тяжкое телесное повреждение;

2). Если посягательство осуществляется с намерением совершить изнасилование;

3). Если посягательство осуществляется с намерением совершить похищение человека либо захват заложников;

4). Если совершаются разбойное нападение, вымогательство или бандитизм.

Ст. 6. Превышение пределов НО.

1. Уголовная ответственность обороняющегося может наступить лишь в случае причинения смерти либо тяжкого вреда здоровью посягающего, когда будет бесспорно установлено, что действия посягающего не содержат состава преступления, предусмотренного пунктами 1-4 ст. 5 настоящей главы.
2. Мера ответственности устанавливается значительно ниже по сравнению с причинением таких же последствий без признаков обороны.

Ст. 7. Применение НО при совершении посягательства группой лиц.

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

Весьма неординарен подход Фомина. Разбивка статьи на несколько с четкой регламентацией отдельных элементов, на мой взгляд, очень удачный способ решения трудностей применения на практике. [[96]](#footnote-96)

А.Н. Попов предлагает следующую редакцию ст. 37 УК РФ:

«ч.1. – каждый имеет право на причинение вреда посягающему при отражении или причинении деяния, подпадающего под признаки состава преступления, для защиты интересов личности, общества или государства, если при этом не было допущено превышения пределов НО;

ч.2. - без изменения;

ч.3. - превышение пределов НО является уголовно наказуемым.

Превышением признается умышленное причинение посягающему смерти или тяжкого вреда здоровью при защите от общественно опасного посягательства небольшой или средней тяжести, а также при защите от тяжкого или особо тяжкого посягательства, если можно было пресечь посягательство иным способом.

Если защищающееся лицо не сознавало или не могло сознавать в данных условиях, что вред, причиняемый им нападающему, излишен, то уголовная ответственность за это причинение исключается.[[97]](#footnote-97)»

Автор предлагает учитывать обстановку и соизмеримость вреда. Однако, учет степени сознаваемости также является оценочным.

Подводя итог предложенным вариантам редакций, можно сделать несколько выводов: во-первых, большинство авторов пытаются конкретизировать случаи, когда возможна необходимая оборона, но, на наш взгляд, определение исчерпывающего списка таких случаев ограничит возможности обороняющегося; во-вторых, авторы строят свои концепции либо на радикальном введении беспредельной обороны, либо прописывают в своих редакциях многочисленные условия для её определения, что опять же усложняет и восприятие статьи обывателем и деятельность судов; в-третьих, стоит положительно оценить стремление авторов сделать статью доступной гражданам; в-четвёртых, положительно также то, что в основе всех концепций лежит демократическая тенденция, ставящая интересы личности превыше всего.

Таким образом, вторая глава не только знакомит нас с возможностями самозащиты, но и предупреждает, что современное законодательство пока не способно гарантировать безопасность, так как построение статьи о необходимой обороне ещё находиться в процессе. Оно перешло на новый уровень, и это необходимо отразить в новой формулировке статьи о необходимой обороне.

**Заключение.**

Цель данной работы - выяснить, нужна ли новая статья о необходимой обороне очень глобальна, она включает в себя множество более мелких проблем, которые в своей совокупности образуют норму права. А специфика права состоит в том, что каждая маленькая деталь может иметь огромное значение для определения результата.

Выполнение первой поставленной задачи - это скорее знакомство с зарождением нормы о необходимой обороне в России, в дореволюционный период она не была формально определена и действовала как вспомогательная. Но, не имея современного названия, оборона уже начинала функционировать как гарантия безопасности жизнедеятельности человека. Характерной чертой советского периода в сило особенностей сложившегося правового режима являлось опять же принижение значения данной нормы, хотя тогда уже она имела законную позицию в уголовном кодексе. В это время приоритетной частью нормы была защита государственных интересов, тогда как интересы личности оставались на втором плане. Статья о необходимой обороне поэтому и не реформировалась, пока в Россию не пришла «западная» демократия. После распада Советского Союза неопределённость в стране отразилась и на её законодательстве. Началось и реформирование нормы о необходимой обороне. И в 90-е, и теперь уже в наше время теория и практика пытается решить основную проблему: как сделать норму о необходимой обороне гарантией для защиты интересов личности. Проблема остаётся и остаются актуальными исследования по ней. В постсоветский период законодатель неоднократно предпринимал попытки реформирования данной нормы, то делая её беспредельной, то вновь вводя ограничения, но на мой взгляд сейчас снова преобладает тенденция расширения прав обороняющегося и это правильно, так как это соответствует принципам гражданского общества. Следовательно, на определение нормы, на степень её функционирования влияет прежде всего политическое устройство государства, а также тенденции мирового развотия, которые не так давно принила Россия.

Современное уголовное законодательство о необходимой обороне неполноценно и, несмотря на попытки это исправить, пока люди не знают, как им можно обороняться, чтобы самим не совершить противоправное деяние. Остаётся острой проблема пределов необходимой обороны, потому что статья 37 не даёт нам чёткого ответа: где же грань правомерного и неправомерного поведения? Некоторые её положения носят оценочный характер, а это даёт основания на практике по-разному квалифицировать одинаковые составы, часто местные суды не уделяют достаточного внимания субъективным факторам, подаются апелляции в вышестоящую инстанцию, которая в большинстве случаев пересматривает дело в пользу обороняющегося от посягательства, а это уже само по себе говорит о необходимости как-то переделать или дополнить статью, свести теорию с практикой, тем самым предотвратив отставание права от жизни.

Таким образом, результат данного исследования – это, во-первых, подведение итогов развития нормы права о необходимой обороне, которые складываются из анализа изменений, внесённых законодателем в новый уголовный кодекс, вступивший в силу с января 1997 года, в статью о необходимой обороне и из изучения точек зрения на эти изменения, описанных в научной литературе, а во-вторых, это свой вариант статьи 37, который на мой взгляд, способен разрешить большинство проблем, связанных с регламентацией нормы о необходимой обороне.

Анализ изменений законодательства и научной литературы оправдывает необходимость решения проблемы, поставленной в теме исследования: законодательство опаздывает за развитием общества, а современная историография занимает радикальные позиции в отношении новой нормы. Рассмотрев предлагаемые современными юристами идеи, можно увидеть всю совокупность недостатков и преимуществ текущего законодательства, чтобы оформить схему решения новой статьи.

Статья 37. Необходимая оборона

1.Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, либо от угрозы его возникновения.

2.Защита от посягательства, направленного против личности либо носящего угрозу интересам личности, допускает применение любых методов и способов, исключая общественно опасные, применение которых является превышением пределов необходимой обороны.

3.Защита от посягательства, направленного против интересов государства, либо совершаемая третьими лицами, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих условиям возникновения права на необходимую оборону: наличность, действительность, интенсивность посягательства. Данное правило распространяется при совершении посягательства несовершеннолетними, невменяемыми, в случае его малозначительности и не уголовно-правовом характере, если обороняющийся знал и мог знать названные обстоятельства.

4.Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

5.Превышение пределов необходимой обороны квалифицируется в соответствии со ст.ст. 114,118 УК РФ.

Предложенный вариант статьи вносит следующие изменения: во-первых, термин нападение теперь отсутствует, так как он сужал понятие посягательство, связывая его непосредственно с насилием, что неправомерно, потому что посягательство, совершённое без насилия превратит необходимую оборону в преступление; во-вторых, чтобы наконец гарантировать безопасность личности хотя бы возможностью защищать свои интересы, не задумываясь (потому как в момент посягательства в принципе трудно о чем-то задумываться). Применение общественно опасных методов выходит за рамки состава посягательства и является превышением пределов необходимой обороны; в-третьих, сознательно уделяю интересам государства второстепенное значение, так как для охраны последних существуют специальные институты, уполномоченные выполнять данные функции. А что касается третьих лиц, то их действия ограничиваются в силу неполной осведомлённости относительно обстоятельств посягательства, их понимание ситуации носит внешне-оценочный характер, и потому они не могут точно определить опасность посягательства и действительно потерпевшую сторону; в-четвёртых, во второй части п. 3 сделана попытка защитить и потерпевшего и посягающего, но право определять характер этой защиты преимущественно принадлежит обороняющемуся, потому что он в любом случае изначально жертва посягательства. Таким образом, для него предусматривается возможность ошибаться в силу неожиданности или преувеличения опасности посягательства.

В результате, данная статья - это попытка прежде всего гарантировать право на защиту личности и по возможности сделать вред, нанесённый при защите соразмерным вреду, наносимому посягательством, а введение фактически беспредельного характера защиты личностью своих интересов, производилось с целью сокращения количества посягательств, ведь преступник становится вообще бесправен.

**Список литературы и источников:**

**Источники:**

1. Бюллетень Верховного суда РФ. –1998. -№1.
2. Бюллетень Верховного суда РФ. –1998. -№6.
3. Бюллетень Верховного суда РФ. –2002. -№6.
4. Бюллетень Верховного суда РФ. –2003. -№1.
5. Бюллетень Верховного суда РФ. –2003. -№2.
6. Бюллетень Верховного суда РФ. –2004. -№1.
7. Бюллетень Верховного суда СССР. –1984. -№5.
8. Введение к руководящим началам по Уголовному праву РСФСР 1919г.// Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952гг. –М., 1953.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (РФ). –М., 2005.
10. Закономерные памятники русского централизованного государства XV-XVII вв. Соборное уложение 1649. –Л., 1987.
11. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. От 04.07.2003).
12. Конституция РФ. –М., 1997.
13. Российское законодательство X-XX вв: В 10 т. Законодательство периода становления абсолютизма. Т. 4. –М., 1986.
14. Сборник Постановлений Верховного Суда СССР и РСФСР по уголовным делам. -М., 1995.
15. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1973. –М., 1976г.
16. Сборник Постановлений Пленума и Определений Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1974-1979гг. -М., 1981.
17. Собрание законодательства РФ. –1994. -№6. -ст.1009.
18. Собрание законодательства РФ. –2002. -п.11. -ст.1021.
19. Уголовный кодекс РСФСР. –М., 1978.
20. Уголовный кодекс РФ. –М., 2005.
21. Федеральный закон РФ от 08.12.2003г. // Собрание законодательства РФ. –2003. -№50. -ст.4855.

**Литература:**

1. Алексеев И. Применение уголовного осуждения при превышении пределов необходимой обороны.// Уголовное право. –2005. -№1.
2. Афанасьев А. Новые вопросы старого института необходимой обороны.// Российская юстиция. –2002. -№7.
3. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. -Харьков, 1991.
4. Бахтеева Е.И. Превышение пределов необходимой обороны: проблемы квалификации: автореф.дисс.канд.юрид.наук. –Екатеринбург, 1997.
5. Винокуров В.Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Лекция. –Красноярск, 2002.
6. Ганин Н.С. Русское уголовное право. Лекции: Часть общая : В 2 т. -М., 1994.-Т.1.- С.196.
7. Дмитриенко А.П. Определение пределов правомерности права на необходимую оборону.// Следователь. –1998. -№2.
8. Дмитриенко А.П. Определение временных границ права на необходимую оборону.// Следователь. -!998. -№3.
9. Звечаровский И.Э. Ответственность за нарушение условий правомерности необходимой обороны.// Законность. –1998. -№8.
10. Звечаровский И.Э. Пархоменко С.В. Уголовно-правовые гарантии права на необходимую оборону. -Иркутск, 1996.
11. Звечаровский И.Э. Чайка Ю. Законодательная регламентация института необходимой обороны.// Законность. -1996. -№8.
12. Зуев В.Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебно-следственной практики. Пособие. -М., 1996.
13. Кауфман М.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. -М.,1998.
14. Киреченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. -М.,1948.
15. Козлов А.П. Пределы необходимой обороны и их превышение.// Уголовное право и современность. Межвузовский сборник научных трудов. –Красноярск, 1996.
16. Комментарий к Уголовному кодексу РФ./ Лебедев В.М. –2-е изд. доп. и испр. -М., 2002.
17. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. -М.,1996.
18. Мастинский М.З. Семёнов Д.Е. Юшкова Е.Ю. Юшков Ю.Н. Применение законодательства о необходимой обороне и превышение её пределов: (по результатам обобщения следственной и судебной практики).// Государство и право. -1994. -№3.
19. Меркурьев В.В. Пути повышения эффективности реализации права на необходимую оборону// Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон. -М., 2001.
20. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. -М., 1999.
21. Наумов А.В. Новый закон.// Законность. -1994. -№10.
22. Новое уголовное право России./ Кузнецова Н.Ф. -М., 1996.
23. Орешкина Т. Спорные вопросы института необходимой обороны.// Уголовное право. -1998. -№3.
24. Побегайло Э.Ф. Превышены ли пределы необходимой обороны?// Законность. –2002. -№4.
25. Побегайло Э.Ф. Ревин В.П. Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности ОВД. -М., 1987.
26. Попов А.Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. -Спб., 1998.
27. Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. –М., 2004.
28. Пархоменко С.В. Институт необходимой обороны в уголовном законе: проблемы совершенствования.// Правовая политика и правовая жизнь. -2004. -№2.
29. Пархоменко С.В. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. -Спб., 2003.
30. Пархоменко С.В. Почему необходимая оборона является необходимой?// Уголовное право. -2003. -№1.
31. Пархоменко С.В. Уголовно-правовое значение обстоятельств, исключающих преступность деяния.// Законность. -2004. -№1.
32. Паше - Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. -М., 1962.
33. Рабаданов А.С. Применение уголовно-правовых норм о необходимой обороне. -М., 1998.
34. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2т. Т.1. –Владивосток, 1999.
35. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т.1. -М., 1994.
36. Тишкевич Н. С. Условия и пределы НО. -М., 1969.
37. Ткаченко В.Н. Необходимая оборона по уголовному праву. -М., 1979.
38. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования./ Кудрявцев В.Н. Келина С.Г. -М., 1987.
39. Фаргиев И. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны. Вопросы разграничения составов.// Российская юстиция. -2001. -№1.
40. Фомин М.А. Право граждан на необходимую оборону.// Вестник МГУ. -2000. -№5.
41. Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. –Тбилиси, 1966.
42. Шнитенков Д. Новая редакция статьи о необходимой обороне требует дополнения.// Российская юстиция. -2003. -№2.
43. Юсупов Р. Соотношение аффекта и превышения пределов необходимой обороны.// Российская юстиция. -1999. -№5.
44. Якубович Н. И. Необходимая оборона и задержание преступника. –М., 1976.

1. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. -С.12. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ганин Н.С. Русское уголовное право. Лекции : Часть общая : В 2 т. .-М., 1994.-Т.1.- С.196. [↑](#footnote-ref-2)
3. Законодательные памятники русского централизованного государства XV-XVII вв. Соборное уложение 1649г.- Л.,1978. -С.212. [↑](#footnote-ref-3)
4. Российское законодательство X-XX вв: В 10.т. Законод-во периода становления абсолютизма.- М., 1986.-Т.4.- С.356-357./ Пархоменко С.В. Там же.-С.20. [↑](#footnote-ref-4)
5. Там же.-С.356-357. [↑](#footnote-ref-5)
6. Пархоменко С.В. Указ.соч .-С.14. [↑](#footnote-ref-6)
7. Введение к руководящим началам по УК РСФСР 1919г. / Сборник документов по ист. уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917- 1952гг. М., 1953.-С.59. / Пархоменко С.В. Указ соч. - С.21 [↑](#footnote-ref-7)
8. Там же, -С.23. [↑](#footnote-ref-8)
9. УК РСФСР.-М.1978. [↑](#footnote-ref-9)
10. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. -М.,1969.-С.54. [↑](#footnote-ref-10)
11. Тишкевич И.С. Указ.соч.- С.15. [↑](#footnote-ref-11)
12. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву.-М.,1962.-С.80. [↑](#footnote-ref-12)
13. Паше-Озерский Н.Н. Указ.соч.- С.35. [↑](#footnote-ref-13)
14. УК РСФСР. Указ.соч. [↑](#footnote-ref-14)
15. Якубович М.И. Необходимая оборона и задержание преступника. -М., 1976.- С.21. [↑](#footnote-ref-15)
16. Там же. -С.21. [↑](#footnote-ref-16)
17. В.Л. Зуев В.Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебно-следственной практики.- М.,1996. -С.14. [↑](#footnote-ref-17)
18. Там же. -С.17. [↑](#footnote-ref-18)
19. Звечаровский И.Э. Пархоменко С.В. Уголовно-правовые гарантии права на необходимую оборону. -Иркутск., 1996. – С.23. [↑](#footnote-ref-19)
20. Там же. -С.24. [↑](#footnote-ref-20)
21. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1973.- М.,1976. -С.356. [↑](#footnote-ref-21)
22. Там же. –С.363. [↑](#footnote-ref-22)
23. Бюллетень Верховного Суда СССР. -1984. -№5. -С.9-10. [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же.-С13. [↑](#footnote-ref-24)
25. А.Ф. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны.- М.,1996.-С.1. [↑](#footnote-ref-25)
26. М.А. Кауфман М.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. -М.,1998. -С.5. [↑](#footnote-ref-26)
27. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2т. -М.,1994. Т.1.-С.194. [↑](#footnote-ref-27)
28. Там же.-С.195. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. -М., 1979. -С.6. [↑](#footnote-ref-29)
30. Уголовный кодекс РФ. –М., 2005. [↑](#footnote-ref-30)
31. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. От 04.07.2003). [↑](#footnote-ref-31)
32. Гражданский кодекс РФ. –М., 2005. [↑](#footnote-ref-32)
33. Рабаданов А.С. Применение уголовно-правовых норм о необходимой обороне. - М.,1998., -С. 20. [↑](#footnote-ref-33)
34. Зуев В. Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. - М., 1996.-С.8. [↑](#footnote-ref-34)
35. Ткаченко В. И. Указ. соч. -С.20. [↑](#footnote-ref-35)
36. Татанцев Н. А. Указ.соч.- С.201. [↑](#footnote-ref-36)
37. Бюллетень Верховного суда РФ., -1998. -№1. [↑](#footnote-ref-37)
38. Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. -Тбилиси, 1996. –С.76. [↑](#footnote-ref-38)
39. Дмитриенко А. П. Определение временных границ права на необходимую оборону. // Следователь. –1998. -№3. -С. 12-13. [↑](#footnote-ref-39)
40. Там же. -С.13. [↑](#footnote-ref-40)
41. Бюллетень Верховного Суда СССР. -1984. -№5. [↑](#footnote-ref-41)
42. Дмитриенко А. П . Определение временных границ права на необходимую оборону. // Следователь. –1998. -№3. -С. 14. [↑](#footnote-ref-42)
43. Орешкина Т. Спорные вопросы института необходимой обороны. // Уголовное право (УП). –1998. -№3. -С. 26. [↑](#footnote-ref-43)
44. Орешкина Т. Указ. соч.-С.30. [↑](#footnote-ref-44)
45. Там же. -С. 31. [↑](#footnote-ref-45)
46. Бюллетень Верховного суда РФ. -2003. -№11. [↑](#footnote-ref-46)
47. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2т. -Владивосток, 1999. Т.1. -С.304. [↑](#footnote-ref-47)
48. Там же,- С. 310. [↑](#footnote-ref-48)
49. Винокуров В.П. Указ. соч. -С.36. [↑](#footnote-ref-49)
50. Бюллетень Верховного суда РФ. -2002.- №6. [↑](#footnote-ref-50)
51. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. -Харьков,1991. -С. 20. [↑](#footnote-ref-51)
52. Баулин Ю. В. Указ. соч. -С. 240. [↑](#footnote-ref-52)
53. Побегайло Э.Ф. Превышены ли пределы необходимой обороны? // Законность.-2002.-№4. -С.133-134. [↑](#footnote-ref-53)
54. Баулин Ю. В. Указ. соч.- С. 269. [↑](#footnote-ref-54)
55. Бюллетень Верховного суда РФ.-1998.- №6. [↑](#footnote-ref-55)
56. Собрание законодательства РФ. –1994. -.№10. ст. 1109. [↑](#footnote-ref-56)
57. Новое Уголовнле право России. Уч. Пос. / ред. Н. Ф. Кузнецовой.- М., 1996, -С.64.

    Наумов А. Новый закон // Законность.-1994.- №10. -С.2-3; Звечаровский Н., Чайка Ю. Законодательная регламентация института НО // Законность. –1995. -№8. –С. 33-35. [↑](#footnote-ref-57)
58. О практике применения ст. 13 УК РСФСР в этот период ./ Звечаровский Н., Пархоменко Н. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. -Иркутск, 1997. -С42, 57-59. [↑](#footnote-ref-58)
59. Наумов З. Указ.соч. -С.3. [↑](#footnote-ref-59)
60. Там же. –С 11. [↑](#footnote-ref-60)
61. Юсупов Р. Соотношение аффекта и превышение пределов необходимой обороны. //Российская юстиция (Р.Ю.). -1999. -№5.-С.51. [↑](#footnote-ref-61)
62. Фаргиев И. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны. Вопросы разграничения составов.// Р.Ю. –2001.-№1. -С. 55. [↑](#footnote-ref-62)
63. Там же. –С.53. [↑](#footnote-ref-63)
64. Там же. [↑](#footnote-ref-64)
65. Дмитриенко Н. Определение пределов правомерности права на необходимую оборону. // Следователь (Сл-ль).- 1998.- С. 2. [↑](#footnote-ref-65)
66. Сборник Постановлений Верховного Суда СССР и РСФСР по уголовным делам. –М., 1995. -С. 248. [↑](#footnote-ref-66)
67. Собрание Законодательства РФ. -2002. -№11. ст. 1021.

    Меркурьев В. В. Пути повышения эффективности реализации права на необходимую оборону. // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон. –М., 2001, -С.410. [↑](#footnote-ref-67)
68. Уголовный кодекс РФ. –М., 2005. [↑](#footnote-ref-68)
69. Меркурьев В.В. Пути повышения эффективности реализации права на необходимую оборону. // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон.- М., 2001. -С.17. [↑](#footnote-ref-69)
70. Пархоменко С.В. Уголовно-правовое значение обстоятельств, исключающих преступность деяния.//Законность. –2004. -№1.-С. 81. [↑](#footnote-ref-70)
71. Шнитенков Д. Новая редакция статьи о необходимой обороне требует дополнения. // Р. Ю. –2003.-№ 2. -С. 38. [↑](#footnote-ref-71)
72. Бюллетень Верховного Суда РФ.- 2003.-№2. [↑](#footnote-ref-72)
73. Побегайло Э.Ф. Ревин В.П. Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел. -М.,1987. -С. 45. [↑](#footnote-ref-73)
74. Винокуров В.И . Указ.соч. -С.87. [↑](#footnote-ref-74)
75. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций.- М., 1996. -С.341; Мастинский М.З. , Семенов Д.Е., Юшкова Е.Ю., Юшков Ю.Н. Применение законодательства о НО и превышении ее пределов // Государство и право.- 1994.- №3. -С.81. [↑](#footnote-ref-75)
76. Бахтеева Е.Н. Превышение пределов необходимой обороны. Проблемы квалификации. -Екатеринбург, 1997. -С.25. [↑](#footnote-ref-76)
77. Винокуров В.И.Указ.соч. - С.13. [↑](#footnote-ref-77)
78. Козлов А.П. Пределы необходимой обороны и их превышение. // Уголовное право.и современность: Межвузовский сборник научных трудов. -Красноярск, 1996. -С. 74-78. [↑](#footnote-ref-78)
79. Винокуров В.И. Указ.соч. -С.23. [↑](#footnote-ref-79)
80. Сборник Постановлений Пленума и определений судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РСФСР 1974-1979гг., -М., 1981. -С. 174. [↑](#footnote-ref-80)
81. Побегайло Э.Ф., Ревин В.П. Указ.соч. -С.32. [↑](#footnote-ref-81)
82. Пархоменко С.В. Институт необходимой обороны в уголовном законе: проблемы совершенствования.// Правовая политика и правовая жизнь. –2004.-№2. -С.33-35. [↑](#footnote-ref-82)
83. Меркурьев В.В. Указ.соч.-С. 415. [↑](#footnote-ref-83)
84. Пархоменко С В. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. -Спб., 2003. -С.218. [↑](#footnote-ref-84)
85. Комментарий к Уголовному кодексу РФ./ Лебедев В.М.-2-е изд.,доп. и испр.-М., 2002. -С. 25. [↑](#footnote-ref-85)
86. Там же. -С.16-17. [↑](#footnote-ref-86)
87. Бюллетень Верховного суда РФ.-2004.- №1. [↑](#footnote-ref-87)
88. Алексеев И. Применение уголовного осуждения при превышении пределов необходимой обороны. // УП. –2005. -№1. -С. 4-5. [↑](#footnote-ref-88)
89. Там же. -С. 5. [↑](#footnote-ref-89)
90. Наумов А.В. Указ.соч. –С.64. [↑](#footnote-ref-90)
91. Там же.. -С.3. [↑](#footnote-ref-91)
92. Звечаровский И.Э., Пархоменко С.В. Уголовно-правовые гарантии права на необходимую оборону. –Иркутск, 1996. -С.62. [↑](#footnote-ref-92)
93. Пархоменко С.В. Почему необходимая оборона является необходимой? // УП. –2003. -№1. -С.49. [↑](#footnote-ref-93)
94. Там же. [↑](#footnote-ref-94)
95. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования./ отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. -М.,1987. -С.123. [↑](#footnote-ref-95)
96. Фомин М. А. Право граждан на необходимую оборону. // Вестник МГУ. –2000. -№5. -С. 88. [↑](#footnote-ref-96)
97. Попов А.Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. -Спб.,1998. -С.25-26. [↑](#footnote-ref-97)