# Виды обстоятельств, исключающих преступность деяния

В статье 7 старого УК Украины, как и в статье 11 нового УК Украины, преступление характеризуется единством:

а) общественной опасности, и

б) противоправности деяния.

Вместе с тем, граждане, а также должностные лица довольно часто вынуждены совершать поступки, имеющие внешний вид преступления и по признакам, на первый взгляд, могут быть квалифицированы как какое-либо конкретное преступление (например, убийство, уничтожение либо повреждение имущества, превышение полномочий…), но в своей сущности оказываются правомерными и общественно-полезными, в отличии от других, действительно противоправных и общественно-опасных деяний. Так, лишение жизни посягающего при защите от его нападения, не может квалифицироваться как убийство; вырубка просеки в заповеднике с целью воспрепятствовать распространению пожара – также не является преступным деянием. В юриспруденции такие поступки именуются обстоятельствами, исключающими общественную опасность и противоправность (одним словом – преступность) деяния. Как уже ранее отмечалось, в общей части старого украинского УК в наличии было лишь:

а) необходимая оборона (ст. 15 УК Украины), и

б) крайняя необходимость (ст. 16 УК Украины).

В новом УК Украины VIII раздел содержит восемь статей, определяющих более четко эти обстоятельства:

1. Необходимая оборона (ст. 36 УК Украины);
2. Мнимая оборона (ст. 37 УК Украины);
3. Задержание лица, совершившего преступление (ст. 38 УК Украины);
4. Крайняя необходимость (ст. 39 УК Украины);
5. Физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК Украины);
6. Исполнение приказа или распоряжения (ст. 41 УК Украины);
7. Действие, связанное с риском (ст. 42 УК Украины); (41)
8. Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 43 УК Украины).

Более подробно вышеуказанные обстоятельства будут рассмотрены ниже. Сейчас же необходимо отметить, что все обстоятельства, исключающие преступность деяния, характеризуются определенными общими признаками. Таких признаков можно выделить пять.

Первый из них состоит в том, что все они есть сознательные и волевые поступки человека в форме действия (например, необходимая оборона или действие, связанное с риском) или бездействия (например, неоказание помощи при исполнении приказа). Необходимо, однако, не забывать, что подобные поступки могут быть оправданы лишь тогда, когда они вызваны исключительными событиями, процессами или действиями людей, т.е. определенными основаниями, которые и обосновывают необходимость совершения поступка, связанного с причинением вреда. Если, например, необходимая оборона представляет собой нанесение посягающему вреда, то ее основанием служит общественно-опасное посягательство, вызывающее необходимость в его немедленном пресечении или предотвращении. Равным образом, если действе при крайней необходимости выражается в причинении вреда различным правоохраняемым интересам (к примеру, чужому имуществу), то ее основанием выступает грозящая опасность, неустранимая в данной обстановке иными методами, и т.д. этим, можно сказать, доказывается, что все обстоятельства, исключающие преступность деяния, представляют собой сознательные и волевые поступки человека в форме действия или бездействия, вызываемые определенными основаниями.

Второй признак есть внешнее сходство (совпадение) фактических, видимых, объективных признаков совершенного поступка и соответствующего преступления. (Например, применение оружия работником милиции при задержании особо опасного преступника совпадает в внешними признаками превышения власти и т.п.). Это прямо закреплено в ст. 16 старого УК Украины, в соответствии с которой крайняя необходимость характеризуется как «действие, попадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом».

О том, что поступок попадает под *признаки деяния, предусмотренного уголовным законом*, можно говорить, если:

1. действие или бездействие лица направлено против объекта уголовно-правовой охраны;
2. совершенное деяние соответствует фактическим, внешним признакам объективной стороны того или иного состава преступления;
3. это деяние совершило лицо, которое способно быть субъектом данного преступления.

Лишь в том случае, если совершенный поступок совпадает (с внешней стороны) с тем или иным преступлением, можно говорить об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. В противном случае вообще нельзя даже ставить вопрос о наличии этих обстоятельств. *Если* врач проводит лечение (операцию) без причинения вреда здоровью пациента, то в таком случае и не возникает необходимость в оценке его поведения с точки зрения преступности или не преступности содеянного. *Но* если тот же врач произведет ампутацию, или пациент умрет в процессе лечения (операции), сразу же является необходимость расследования происшедшего, и если в результате выяснится, что врач действовал в соответствии с установленными правилами, то уголовная ответственность за причинение тяжких телесных повреждений или смерти будет исключена. Правовым основанием для этого послужит надлежащее выполнение врачом своих профессиональных обязанностей, исключающее преступность деяния.

Третий признак рассматриваемых обстоятельств состоит в том, что они *носят непреступный характер*, им свойственна *правомерность причинения вреда*. Такая правомерность основывается на соответствии совершенного поступка прежде всего предписаниям, содержащимся в УК (ст. ст. 15–16 старого УК, раздел VIII нового УК Украины), а также нормам иного законодательства – административного, трудового, конкретных законов (например, исполнение законного приказа, профессиональных функций, применение оружия согласно ст. ст. 15 и 15′ Закона Украины «О милиции»).

Четвертый признак характеризует эти обстоятельства как *общественно-полезные*, т.е. соответствующие интересам личности, общества и государства. Но не исключается, что в некоторых случаях данные поступки могут и не быть в прямом смысле общественно-полезными (нанесение ущерба при крайней необходимости), но являются *социально-допустимыми* и направлены на недопущение большего вреда.

Наконец, пятый признак характеризует уголовно-правовые последствия данных обстоятельств. Они заключаются в том, что их наличие, если они полностью соответствуют предписаниям закона, исключает уголовную ответственность лица за причиненный им вред.

Таким образом, собрав выясненные признаки, стало возможным дать полное определение изучаемому понятию: обстоятельства, исключающие преступность деяния, – это предусмотренные уголовным, а также иным законодательством и внешне сходные с преступлениями общественно-полезные или социально-допустимые (приемлемые) и правомерные поступки, совершенные при наличии определенных оснований и исключающие общественную опасность и противоправность деяния, а тем самым и уголовную ответственность лица за причиненный им вред.

Некоторые ученые-правоведы склонны называть рассматриваемые нами правовые институты необходимой обороны, крайней необходимости и др. – оправдательными институтами, – в связи с тем, что сама их сущность заключается в не преступности изучаемых деяний, и не подлежит ни уголовному, ни какому-либо другому преследованию.

Указанные обстоятельства по различным основаниям могут быть классифицированы, что позволит более ясно понять их природу. Выделяются три группы таких оснований:

а) В зависимости от юридической формы тех правомерных поступков, которые с внешней стороны подпадают под признаки преступлений, исключающие преступность деяния обстоятельства подразделяются на три группы:

* *осуществление своего права* (необходимая оборона; крайняя необходимость; задержание преступника; профессиональный риск и др.);
* *выполнение юридической обязанности* (исполнение закона, приказа; выполнение профессиональных функций и т.д.);
* *использование властных полномочий* (применение силы, спецсредств и огнестрельного оружия; применение других мер принуждения и др.).

Такая классификация позволяет понять юридическую природу того или иного обстоятельства, исключающего преступность деяния, а равно – решать вопрос о субъектах соответствующих правомерных поступков. Кроме того, она дает возможность выяснить уголовно-правовые последствия при отказе от их совершения, а также выявить, нарушены ли условия совершения этих поступков, предусмотренные в законе.

б) В зависимости от того, предписаниями какого законодательства они регулируются, данные обстоятельства делятся:

* *предусмотренные действующим УК* (все статьи VIII раздела и ст. ст. 331 и 433 нового УК, ст. ст. 15,16, 75, 261 старого УК Украины);
* *предусмотренные иным законодательством* (трудовым, административным, Законами Украины «О милиции», «О службе безопасности», «Об оперативно-розыскной деятельности» и т.п.).

в) В зависимости от занимаемого места в УК:

* *в общей части* (ст. ст. 36–43 нового УК, ст. ст. 15,16 старого УК Украины);
* *в особенной части* (ст. ст. 331 ч. 4 и 433 ч. 1 нового УК, ст. ст. 75 ч. 3 и 261 старого УК Украины.).

Изучая обстоятельства исключающие преступность деяния, принципиально важно понимать их отличие от обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности, т.е. недееспособность (ст. 19 УК Украины – новый); недостаточный для уголовной ответственности возраст (ст. 18 УК Украины); освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 45 УК Украины – новый); то же – в связи с примирением с потерпевшим (ст. 46 УК Украины); освобождение от уголовной ответственности в связи с передачей на поруки (ст. 47 УК Украины); а так же в связи со сменой обстановки (ст. 48 УК Украины); и с окончанием сроков давности (ст. 48 УК Украины).

Принципиальное различиемежду ними, при определенном внешнем сходстве, заключается в субъективной стороне правонарушения, во внутренней цели, которую ставил перед собой человек, совершающий деяние. По своей сути, вторая группа обсуждаемых обстоятельств не зависит от субъекта, или зависит частично; совершаемые субъектом действия все-таки являются преступными. Субъективная сторона имеет преступный умысел или неосторожность, но в силу малозначительности причиненного вреда или небольшой опасности совершенного деяния, а также в силу душевной болезни определяющей невменяемость, субъект может быть освобожден от уголовной ответственности. Второе отличие заключается в том, что после освобождения от уголовной ответственности, к лицу совершившему преступное деяние, применяются определенные меры воспитательного, морального характера, административные взыскания, принудительные меры медицинского характера (к психически больным, совершившим общественно-опасное деяние).

В сущности, это есть уголовное прощение хоть и незначительного, но проступка, а в случае с психически больными, то здесь мнения существуют разные, но большинство ученых склоняются к тому, что при доказанности недееспособности лица, совершившего преступление, его действия могут склоняться к тому состоянию, которое можно определить как действие под давлением обстоятельств (психической болезни) или как ошибка (при иллюзии восприятия реальности).

Российский УК и новый УК Украины являются большим шагом по пути реформы права стран СНГ. По форме и по содержанию они весьма близки один к другому, так что каких либо существенных различий по рассматриваемой теме между ними нет, особенно если учитывать параллельность развития всех сторон жизни Украины и РФ, их общие корни. Различие между старым УК Украины (действующим до 31.08.2001 г.) и Российским УК равнозначно различиям между старым и новым УК Украины.

УК Узбекистана и старый УК Украины меры по задержанию преступника приравнивают к необходимой обороне и отдельно не выделяют, также как и в уголовных законах других стран СНГ (имеется лишь необходимая оборона и крайняя необходимость). В УК Эстонии, УК Российской Федерации и в новом УК Украины меры по задержанию преступника выделены как отдельное обстоятельство, исключающее преступность деяния.

Заканчивая рассмотрение видов обстоятельств исключающих преступность деяния в общем, необходимо ясно представлять, что эти деяния не есть преступления по сути. Они должны пропагандироваться в обществе, поощряться, служить примером над своими недостатками – трусостью, малодушием и равнодушием. Они защищают интересы государства, что является конституционной обязанностью всех граждан. Недаром ведь эти обстоятельства, так или иначе, отражены в уголовных законах практически всех существующих государств, имеют глубокие исторические корни.

# Понятие необходимой обороны и условия ее правомерности

Институт необходимой обороны появился вместе с возникновением государства и права и продолжает меняться в процессе развития общества. В договорах Олега и Игоря с греками (911, 945 гг.), так же в «Русской Правде» сказано: «Если русич убьет византийца или византиец убьет русича, то виновный должен умереть на том месте, где совершил преступление», далее: «Если кто ударит другого плетью…, а тот, кто обороняется, ткнет мечем, то вины его в этом нет».

Хотя специального определения необходимой обороны в этих памятниках не было, однако право необходимой обороны допускалось при защите личности, собственности и выступало в форме права убийства на месте преступления. Здесь необходимая оборона еще не выделятся из самоуправства.

Определенные ограничения расправы с преступником допускались при совершении имущественных преступлений.

По «Русской Правде» разрешалось лишать жизни «ночного злодея», который не сдается. Если владелец имущества убьет связанного преступника, или преступника, который был задержан до темноты, то он должен заплатить за это уголовный штраф. Хозяин мог преследовать преступника только в пределах своего жилища, за воротами убивать уже было нельзя.

В Укладе царя Алексея Михайловича 1649 года, в Военных уставах Петра I норма необходимой обороны излагается более детально. Предусматривались уже и определенные условия ее правомерности.

Дальнейшее развитие институт необходимой обороны получил в Своде законов 1832 года и в Уголовном Уложении 1903 года. В учебной литературе того времени право на оборону определялось следующим образом: «Офицер, который убил человека, напавшего на него с целью нанесения обиды действием, должен быть признанным в состоянии необходимой обороны, между тем лица иного класса, в таких же обстоятельствах в состоянии указанной обороны могут быть не признанны» (Рейнгарт. Необходимая оборона. – Казань, 1988 год.).

Вопросы необходимой обороны сложные. От их правильного понимания и применения на практике во многом зависит успех борьбы с преступностью, эффективность участия граждан в охране общественного порядка, укрепления законности в нашем обществе.

В соответствии со ст. 15 УК Украины (в новом УК ст. 36) необходимой обороной признаются действия совершенные с целью защиты интересов обороняющегося или другого лица, интересов общества и государства от общественно-опасного посягательства путем причинения вреда посягающему, если такие действия были вызваны необходимостью немедленного предотвращения или пресечения посягательства. Превышение пределов необходимой обороны, т.е. причинение посягающему вреда, явно не соответствующего опасности посягательства или обстановке защиты, предусматривается в той же статье УК и влечет за собой ответственность лишь в случаях специально предусмотренных уголовным законом. Отсюда следует, что необходимая оборона – это правомерная защита правоохраняемых интересов личности, общества или государства от общественно-опасного посягательства, вызванная необходимостью его немедленного предотвращения или пресечения путем причинения посягающему вреда, соответствующего опасности посягательства и обстановке защиты.

Исходя из вышесказанного определения, можно сделать такие выводы:

* деяния, совершенные в состоянии необходимой обороны, не есть преступления, такие деяния – общественно полезные;
* вследствие совершения этих деяний лицу, которое совершило посягательство, причиняется вред;
* необходимая оборона – субъективное право каждого гражданина; в то же время – защита государственных и общественных интересов, личности, ее прав – есть моральная обязанность;
* право необходимой обороны граждане могут использовать только в определенных законом границах.

Право на необходимую оборону – естественное и неотчуждаемое право человека. Такое право является абсолютным, т.е. все иные лица не могут препятствовать гражданину в законном осуществлении права на необходимую оборону. Право на необходимую оборону, так же, является самостоятельным, а не дополнительным (субсидиарным) по отношению к деятельности органов государства и должностных лиц, специально уполномоченных охранять правопорядок. Это означает, что каждый гражданин имеет право на необходимую оборону независимо от возможности обратиться за помощью к органам власти или должностным лицам для предотвращения или пресечения посягательства. Данное положение закреплено в ч.I ст. 15 УК Украины и в ч.II ст. 36 нового УК Украины. Однако на практике иногда ошибочно считают, что для осуществления права на необходимую оборону следует констатировать отсутствие у обороняющегося возможности спастись бегством, избежать посягательства, обратиться за помощью к другим лицам (близким, соседям, знакомым и незнакомым лицам), либо избрать какие-либо иные способы, не посягающего характера активного противодействия посягателю. Такая практика грубо нарушает требования вышеуказанной статьи, и в случае принятия судом решения о виновности защищающегося на основании того, что последний имел возможность скрыться от нападающих, либо воспользоваться помощью третьих лиц, но данного не совершил, а сам активно защищался от нападения и при этом причинил нападающему вред, то данное решение законной силы не имеет, как противоречащее закону, а приговор о наказании защищавшегося подлежит отмене.

Однако поскольку осуществление права на необходимую оборону является субъективным правом, а не обязанностью гражданина, то отказ последнего от использования своего права не влечет за собой какой-либо ответственности. Кроме того, гражданин не обязан ставить в известность государственные или иные органы либо должностных лиц о произведенном акте необходимой обороны, хотя он и вправе сделать такое сообщение в интересах правильного разрешения уголовного дела, возникшего в связи с общественно-опасным посягательством.

Если для граждан необходимая оборона является субъективным правом и моральной обязанностью, то для работников органов внутренних дел защита государственных, общественных интересов, а также интересов граждан является служебной обязанностью.

Необходимо выделить, что правом на необходимую оборону в соответствии со ст. 15 УК Украины, работники милиции владеют наравне со всеми гражданами. Никаких особых требований к работнику милиции закон в этом случае не устанавливает. Работники милиции, охраняя интересы людей, их жизни, здоровье, государственные и общественные интересы, должны знать, что законодательство твердо обеспечивает их юридические гарантии.

Пункт 8 Постановления Верховного Суда Украины от 28 июня 1991 года «О практике применения судами законодательства, которое гарантирует право на необходимую оборону от социально опасных посягательств» обязует суды сурово придерживаться законов, направленных на защиту «представителей власти, работников правоохранительных органов, военизированной охраны и других лиц при исполнении ими служебных обязанностей по предупреждению и пресечению социально-опасных посягательств и задержанию правонарушителей». Необходимо помнить, что согласно Закону Украины от 20 декабря 1990 года «О милиции» работники милиции имеют право применять меры физического воздействия, специальные средства и огнестрельное оружие в случаях, предусмотренных законом.

Нанесение повреждений при необходимой обороне должно соответствовать условиям правомерности и исключать общественную опасность и противоправность деяния. Эти условия выработаны теорией уголовного права и отвечают норме закона о необходимой обороне.

Таких условий шесть. Три из них характеризуют нападение, а остальные относятся к самому акту защиты. Рассмотрим более детально эти условия:

1. Посягательство должно быть общественно опасным. Уголовный кодекс Украины (ст. 15 (старый) и ст. 36 (новый)) предусматривает необходимую оборону не против любого противозаконного деяния, а только когда оно приобретает характер общественно-опасного посягательства. Чаще всего необходимость самообороны возникает от посягательства со стороны хулиганов, грабителей, разбойников и других преступных элементов во время их нападения.

По своим объективным качествам посягательство, для возникновения необходимости обороны, должно достигнуть уровня социальной опасности преступления. Если же характер посягательства и степень опасности незначительные, то есть подпадают под признаки ч.II ст. 7 УК Украины или административного правонарушения, состояние необходимой обороны не возникает. В связи с этим нанесение повреждений посягающему в порядке защиты от посягательств такой сравнительно низкой степени опасности не может быть правомерным и должно повлечь за собой уголовную ответственность. Например, если подростки (или взрослые лица) обрывали фрукты с деревьев сада принадлежащего третьему лицу либо предприятию, а сторож, защищая имущество, применил огнестрельное оружие и причинил телесные повреждения средней тяжести или тяжкие (не говорим в данном случае о лишении жизни), то его действия неправомерны, т.к. степень посягательства не соответствует степени противодействия. Действия охранника были бы правомерны только в том случае, если бы в ответ на действия по их задержанию воры попытались бы напасть на сторожа и своими активными действиями создали бы реальную угрозу его жизни и здоровью.

Аналогично вышесказанному, также и совершение деяния, которое не является общественно опасным, ни при каких условиях не может порождать право на необходимую оборону. Например, последняя невозможна от правомерных поступков, совершаемых в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, задержания преступника, исполнения воинского или служебного долга, а также при других обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Иллюстрацией этому служит следующий случай:

Г. был осужден за причинение тяжких телесных повреждений М. Как установлено по делу, Г., выдворенный из буфета, где он употреблял спиртные напитки, направился к себе домой, взял топор и с ним вернулся в буфет, где стал гоняться за гражданами, выражался нецензурной бранью и угрожал всех зарубить. Убегая от Г. граждане бросали в него разные предметы, попадавшиеся под руку. В тот момент, когда Г. преследовал убегавших от него Я. и Г-а, к нему подошел солдат М. С бутылкой в руке. Обернувшись и увидев М., Г. нанес ему удар топором по левой руке, причинив тяжкое телесное повреждение. Прокурор поставил вопрос о прекращении дела, поскольку удар топором по руке М.Г. нанес не во время нападения на последнего, а в тот момент когда М. Пытался нанести ему удар бутылкой, и, таким образом, Г. находился в состоянии необходимой обороны, что исключает его ответственность. Суд, однако, не согласился с доводами прокурора, отметив, что Г. причинил телесные повреждения М. Не в состоянии необходимой обороны, а в тот момент, когда он сам являлся нападающей стороной, поэтому ответственность его за эти действия не исключается.

Под общественно-опасным посягательством понимается лишь посягательство со стороны человека как непосредственно (попытка задушить жертву, изнасиловать и т.п.), так и с использованием оружия, других орудий и предметов, механизмов, животных и т.п. посягнуть означает попытку причинить вред. Такая попытка является общественно-опасной, если ее объектом выступают правоохраняемые права и интересы обороняющегося или другого лица, коллективные интересы или интересы государства. К таким интересам относятся: жизнь, здоровье, личная и половая свобода, честь и достоинство личности, собственность, неприкосновенность жилища и другие права; общественная безопасность и общественный порядок, спокойствие граждан и сохранность общественного имущества; внешняя безопасность и обороноспособность страны, сохранность государственной и военной тайны, неприкосновенность государственных границ и т.д. таким образом, круг правоохраняемых интересов, на которые посягает лицо, является практически неограниченным.

При этом общественно-опасным посягательством признается не только преступное посягательство (хотя именно преступление и является типичным проявлением общественно-опасного посягательства), но и всякое иное общественно-опасное посягательство, не являющееся преступлением (посягательство лица, не достигшего возраста, с которого возможна уголовная ответственность, невменяемого лица, действующего невиновно и по принуждению, а так же посягательство вследствие фактической ошибки).

Однако в юридической литературе можно встретить рекомендации о запрещении использования права необходимой обороны против невменяемых, если было неизвестно, что лицо действительно не контролирует свои поступки. Так, И.И. Слуцкий считал, что действия против общественно-опасного посягательства лиц, которые не контролируют свои действия, нужно квалифицировать как совершенные в состоянии крайней необходимости.

С этим навряд ли можно согласиться. Ведь в Законе указано на общественно-опасное посягательство, а не на преступное. Действия же этих лиц есть социально-опасные, а не преступные.

И как образно подчеркнул известный прогрессивный юрист прошлого А.Ф. Кони, «человеку, который подвергся нападению некогда раздумывать, сознательно или несознательно на него нападают».

Такой позиции придерживается следственная и судебная практика.

1. Посягательство должно быть наличным, то есть совершаться в пределах определенной продолжительности времени, в течении которого только и возможна необходимая оборона от такого посягательства. Посягательство начинается с непосредственной реальной угрозы его исполнения и заканчивается в ту минуту, когда оно прервано защитой или прекращено самим посягающим. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 28.06.1991 года №4 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно-опасных посягательств» указал, что состояние необходимой обороны возникает не только в момент общественно-опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы причинения обороняющемуся вреда.

Для этого необходимо выяснить действительно ли имела место угроза нападения и была ли она неотвратимо опасной. Выясняя это обстоятельство, необходимо учитывать поведение нападающего, в частности направленность его умысла, интенсивность и характер его действий, которые давали основания обороняющемуся воспринимать угрозу как реальную, т.е. в основу установления состояния опасности для человека, который защищался, должны быть положены прежде всего субъективные критерии.

В военных артикулах Петра I об этом сказано в образной форме; «Когда же в страхе есть, и невозможно более уступать, не должен есть себе от соперника первый удар ожидать, ибо через такой первый удар может такое учиниться, что и противиться весьма забудет».

Посягательство не перестает быть наличным, если он только приостановлено и в каждую минуту может начаться опять, и в пределах этого времени также существует право на необходимую оборону.

В свою очередь, конечный момент посягательства определяется различными факторами: достижением цели посягательства, прекращением действий посягающего по своей воле или помимо его воли (бегство, отказ от продолжения посягательства, невозможность доведения его до конца и др.). При этом переход использованных при нападении орудий или иных предметов от нападающего к обороняющемуся не всегда свидетельствует об окончании посягательства.

Таким образом, с прекращением общественно-опасного посягательства отпадает и право на необходимую оборону. Лицо, которое нанесло повреждения нападавшему уже после окончания посягательства, привлекается к уголовной ответственности как за умышленное преступление.

1. Посягательство должно быть действительным, т.е. существовать объективно, в реальной действительности, а не только в сознании защищающегося. Если же посягательство существует только в сознании защищающегося лица, то вопрос об ответственности за причиненный вред лицу, которое ошибочно было принято за посягающего, решается по правилам мнимой обороны.
2. Защита совершается путем нанесения вреда посягающему. Нанесение вреда посягающему это природное проявление необходимой обороны, которая представляет собой активные действия лица по предупреждению непосредственной угрозы или по пресечению посягательства, которое длится.

Действия лица, которое активно обороняется от общественно-опасного посягательства законы только в том случае, если они направлены на причинение вреда самому нападающему, а не третьим лицам.

На практике имеют место случаи, когда действиями, направленными на причинение вреда нападающему, потерпевший в действительности наносит вред не нападающему, а другому человеку, который оказался на месте происшествия. В подобных ситуациях вопрос об ответственности потерпевшего должен решаться в зависимости от того, была ли в действиях потерпевшего небрежная вина, исходя из обстоятельств дела. *Иллюстрацией* к этому служит случай, когда группа хулиганов, вооруженных ножами, камнями, железными прутьями, напала на участкового инспектора милиции Л. Преступники нанесли ему несколько сильных ударов, после чего Л. удалось укрыться в полуподвальном помещении. Защищаясь от нападения, угрожающего его жизни, участковый Л. открыл по нападавшим огонь из табельного оружия и случайно убил постороннего гражданина, который стоял неподалеку.

При расследовании обстоятельств дела установлено, что оружие участковым инспектором применено правомерно. Что касается убийства постороннего гражданина, который оказался на месте происшествия, то здесь имел место несчастный случай, т.к. Л. не мог предвидеть, что в данном месте может находиться посторонний человек. Следовательно, Л. за это к уголовной ответственности не привлекался. Если бы он мог и должен был предвидеть вероятность появления в зоне обстрела третьих лиц, тогда бы он подлежал уголовной ответственности за неосторожное убийство.

1. Оборона допускается при необходимости защитить интересы государства, общественные интересы, личность, права и интересы граждан. Закрепляя данное право граждан, законодательство дает довольно широкие для этого возможности. Однако судебно-следственная практика до последнего времени допускала немало ошибок, связанных с формальной, поверхностной оценкой действий граждан, которые находились в состоянии необходимой обороны. В ряде случаев не признавались в действиях лица, противостоящего общественно-опасному посягательству, состояния необходимой обороны только потому, что тот, кто оборонялся, защищал непосредственно не себя, а близких ему людей или посторонних граждан. В постановлении Верховного Суда Украины по данному поводу замечено, что «привлечение к уголовной ответственности лиц, которые действовали в состоянии необходимой обороны, защищая от посягательства не себя лично, а своих родственников или других людей, недопустимо».

Как ранее уже было отмечено, посягательства на объекты правовой защиты совершаются путем причинения физического или материального вреда. Но на практике имеют место случаи, когда посягательство реализуется непосредственно через оскорбления или распространение клеветы. Возникает вопрос: могут ли такие действия вызывать состояние необходимой обороны?

Например, глумление над Государственным Гербом или Флагом (ст. 1872 УК Украины); оскорбление представителя власти или общественности, который охраняет общественный порядок (ст. 189 УК Украины); оскорбление работника милиции или народного дружинника (ст. 1891 УК Украины); унижение чести и достоинства личности, выраженное в непристойной форме (ст. 126 УК Украины). Может ли представитель власти или частное лицо, с целью предотвращения подобных действий, причинить вред оскорбляющему или клеветнику?

При определении права на необходимую оборону, как критерий необходимо установить общественную опасность и причиненный вред, а не только способ посягательства. Так, оскорбление, которое выражается в одно-двух словах (их количество, как и факт повторения, не имеет значения), иногда может причинить больше вреда, чем оскорбление действием; отсюда, по своему характеру и степени оно представляет большую общественную опасность. Поэтому, эти действия (оскорбление, клевета) признаются противоправными и по отношению к ним так же допускается необходимая оборона. При этом должны быть исполнены условия правомерности данного института. Это значит, что защитные действия, учитывая каждый конкретный случай, могут быть использованы только при условии общественной опасности в действительности и наличности посягательства.

Представляется весьма важным отметить, что не всякое общественно-опасное посягательство является основание для причинения посягающему вреда. Необходимая оборона невозможна при совершении, например, должностного подлога, вымогательстве взятки, даче заведомо ложных показаний, обмане покупателя и многих других преступлений. Поэтому закон правильно ограничивает право граждан на необходимую оборону наличием необходимости в немедленном предотвращении или пресечении общественно-опасного посягательства. Такая необходимость возникает тогда, когда промедление со стороны обороняющегося в нанесении посягающему вред грозит немедленным и явным вредом для правоохраняемых интересов. Предоставляя гражданам право на необходимую оборону, законодатель имеет в виду лишь такие случаи защиты от общественно-опасных посягательств, при которых гражданин вынужден безотлагательно причинить вред посягающему, с тем чтобы предотвратить или пресечь начавшееся или еще не окончившееся посягательство.

Если же такая безотлагательная необходимость еще не возникла или уже миновала, то и состояние необходимой обороны, в этом случае, места не имеет.

1. Соразмерность обороныозначает, что защита не должна превышать пределов необходимости.

Предпринятые методы защиты, причиненный вред признаются необходимыми, а значит правомерными, если они соответствуют находящимся в единстве двум факторам:

1. опасности посягательства
2. обстановке защиты.

Решающим в этом является именно степень опасности посягательства, которая и определяет пределы допустимого вреда при необходимой обороне, причем здесь существует прямая зависимость: чем опаснее посягательство, тем больше пределы допустимого вреда при необходимой обороне. Очевидно, что причинение тяжкого вреда посягающему соизмеримо лишь с посягательствами, представляющими большую общественную опасность (например, при защите жизни, здоровья, собственности и т.п.). И напротив, причинение тяжкого вреда при защите от посягательств сравнительно небольшой общественной опасности является свидетельством явного несоответствия защиты опасности посягательства, например, лишение жизни при пресечении хулиганства или незаконного перехода границы и т.п.

Определение этого соотношения во многих случаях более сложный вопрос в практике применения закона о необходимой обороне, согласно которому оборона считается правомерной при условии, что не было превышения ее пределов.

Причиненный посягающему вред, далее, должен быть соразмерным не только с опасностью посягательства, но и с обстановкой защиты. Обстановка защиты определяется реальными возможностями и средствами обороняющегося для предотвращения или пресечения посягательства. Характер такой обстановки зависит от реального соотношения сил, возможностей и средств обороняющегося и посягающего.

Так, обстановка защиты может складываться явно в пользу обороняющегося – такую обстановку называют *относительно благоприятной* для защищающегося, а чаще, напротив – в пользу посягающего – это так называемая *неблагоприятная обстановка защиты*.

Следовательно, для соразмерности обороны необходимо, чтобы имело место относительное соответствие (не равенство и не пропорциональность!) между причиненным посягающему тяжким вредом (смертью, тяжкими телесными повреждениями) и посягательством большой общественной опасности, а также неблагоприятной обстановкой защиты. При этом важно учитывать не только объективное соответствие между указанными факторами, но и субъективное состояние обороняющегося в момент защиты. Очевидно, что последний не всегда может точно соизмерить свои действия с опасностью грозящего посягательства вследствие волнения, возбуждения, страха, испуга и т.п. В этом случае при оценке правомерности причиненного посягающему вреда следует исходить из субъективного представления обороняющегося об опасности посягательства и обстановке защиты. Часть III ст. 15 УК Украины (ч. IV ст. 36 УК Украины 2001 года) прямо указывает, что не является преступлением причинение посягающему вреда явно несоразмерного, «если обороняющийся не мог вследствие испуга или сильного душевного волнения, вызванного общественно-опасными действиями, оценить соответствие защиты характеру посягательства».

Итак, если реально имеется основание необходимой обороны, складывающееся из двух вышеуказанных элементов:

1. общественно-опасное посягательство;
2. необходимость в немедленном предотвращении или пресечении посягательства путем причинения посягающему вреда;

Причинение вреда посягающему при отсутствии хотя бы одного этих элементов, свидетельствует об отсутствии состояния необходимой обороны и неправомерности причинения вреда.