

УДК 340

Особенности ответственности за убийство при превышении пределов необходимой обороны: законодательные основания ее смягчения и вопросы совершенствования уголовного закона



Сидоров Б.В.

Доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного права
Казанского (Приволжского) федерального университета



Бабичев А.Г.

Кандидат юридических наук,
докторант кафедры уголовного права
Казанского (Приволжского) Федерального университета

Авторы анализируют действующее уголовное законодательство о необходимой обороне, основания освобождения за действия в этом состоянии и основания смягчения уголовной ответственности и наказания за преступления, совершаемые при превышении пределов необходимой обороны, исследуют особенности состава убийства, предусмотренного частью первой ст. 108 УК РФ, показывают имеющиеся несовершенства в характеристике оснований, смягчающих уголовную ответственность за этот вид «привилегированного» убийства, предлагают и обосновывают рекомендации по совершенствованию анализируемой уголовно-правовой нормы.

Ключевые слова: «привилегированное» убийство, состояние необходимой обороны, необходимая оборона, превышение пределов необходимой обороны, уголовная ответственность, основания смягчения ответственности и наказания, вина, степень вины, личность преступника, преступление и др.

*Насилие побеждается только сопротивлением.
А. Шенье*

Среди убийств, совершаемых при смягчающих обстоятельствах, УК России предусматривает убийство, совершаемое при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108), как сравнительно менее опасный вид в системе «привилегированных» убийств.

Учитывая, что конструктивным признаком убийства, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК РФ, является понятие «превышение пределов необходимой обороны», выступающее в качестве обстоятельства, максимально смягчающего ответственность и установленные законом виды и пределы наказания

(исправительные работы на срок до двух лет, либо ограничение свободы на срок до двух лет, либо принудительные работы на срок до двух лет, либо лишение свободы на тот же срок) за такое убийство, особую роль в понимании нравственной и социально-правовой природы этого вида убийства играют положения, предусмотренные ст. 37 УК РФ, о **необходимой обороне** и **превышении ее пределов**. Изучение указанной уголовно-правовой нормы показывает, что она далека от совершенства.

При превышении пределов необходимой обороны **всегда предполагается существование в дан-**

ный момент состояния необходимой обороны. В противном случае виновному лицу нечего было бы и превышать. Иными словами, чтобы сказать, что такое «превышение пределов необходимой обороны», надо определиться с понятием «состояние необходимой обороны», в котором «необходимая оборона», то есть действия обороняющегося, – лишь одна сторона динамического взаимодействия «нападение-оборона», которая правомерна в указанном состоянии тогда, когда обороняющийся не превышает пределов необходимой защиты своих или чужих правоохраняемых интересов.

До изменений, внесенных Федеральным законом от 14 марта 2002 г. № 29-ФЗ, ч. 1 ст. 37 УК РФ устанавливала непосредственную связь между состоянием необходимой обороны и превышением ее пределов, определяя состояние необходимой обороны как «причинение вреда посягающему... при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законами интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны». Оборона правомерна, когда и пока она необходима для защиты правоохраняемых интересов от общественно опасного посягательства и только в тех пределах, какие требуются для их полной защиты. Что сверх того, то выглядит уже как противоправное насилие в отношении посягающего. Обороняющийся «всегда должен руководствоваться исключительно стремлением отразить посягательство, не допуская причинения посягающему вреда, большего, чем необходимо для достижения указанной цели» [1, с. 29]. Международному уголовному праву известен принцип пропорциональности, суть которого в том, что лицо, действующее в целях предупреждения преступления, не вправе применять такую силу, «какая является несоразмерной законной цели, которую нужно достичь» [2, с. 72].

В действующей же редакции эта норма ограничивает определение состояния необходимой обороны лишь теми случаями, когда превышение пределов необходимой обороны исключается, поскольку правомерность причинения вреда всегда предполагается в силу того, что «посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия».

В ч. 2 ст. 37 УК РФ (в действующей редакции) законодатель говорит о превышении пределов необходимой обороны лишь применительно к случаям защиты «от посягательств, не сопряженных с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица либо с непосредственной угрозой применения такого насилия».

Преступлением может не быть причинение посягающему вреда при любом начавшемся и еще

не закончившемся общественно опасным посягательстве, то есть в ситуации (состоянии), когда уже возникла и еще существует необходимость причинения вреда в целях защиты своих и чужих правоохраняемых интересов, поскольку для состояния необходимой обороны важны прежде всего не сами по себе тяжесть или особая опасность посягательства. Наличие и продолжение общественно опасного посягательства определяет, в конечном итоге, наличие состояния необходимой обороны, а тяжесть (опасность) посягательства определяют пределы правомерной защиты, когда лицо уже оказалось в ситуации необходимой обороны. При посягательстве, опасном для жизни, правомерность действий обороняющегося не должна вызывать сомнений, поскольку даже лишение жизни посягающего не может свидетельствовать о «явном несоответствии защиты характеру и степени общественной опасности посягательства», если последнее имело место в данный момент, и, следовательно, лицо находилось в состоянии необходимой обороны. Согласно Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» (п. 5 абз. 2), «право на необходимую оборону сохраняется до момента фактического окончания посягательства».

Защита допустима также от общественно опасных деяний, «сопряженных с насилием, не опасным для жизни обороняющегося или другого лица (например, побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья)» (п. 2 абз. 2 Постановления).

В соответствии со ст. 2 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., при защите любого лица от противоправного насилия (очевидно, и не опасного для жизни) допустимо даже лишение посягающего жизни.

В целях стимулирования противодействия нападению и недопущения ухудшения условий для обороняющегося следует также признать правомерными его действия в ответ на «непосредственную угрозу применения насилия, опасного для жизни», которые выглядят как своевременная упреждающая реакция на реальную угрозу жизни, непосредственно реализуемую посягающим, которая проявляется не только в его словах, но и в конкретных действиях, со всей очевидностью свидетельствующих по сути о начале или продолжении нападения. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет судам, что «состояние необходимой обороны возникает не только с момента начала общественно опасного посягательства, ... но и при наличии реальной угрозы такого посягательства, то есть с того момента, когда посягающее лицо готово перейти к совершению соот-

ветствующего деяния». Суду рекомендуется установить, что у обороняющегося **«имелись основания для вывода о том, что имеет место реальная угроза посягательства»** (п. 3 абз. 3 Постановления). Готовность перейти непосредственно к посягательству состоит в высказываемом посягающим намерении немедленно причинить смерть или опасный для жизни вред здоровью, демонстрации им оружия, взрывных устройств, других предметов, способных причинить смерть или тяжкий вред здоровью (нож, топор, железный лом и т.п.), попытки взять такие предметы, оружие и вещества и др., если есть основания опасаться осуществления высказанной или подтверждаемой конклюдентными действиями угрозы.

Лицо, действующее при превышении пределов необходимой обороны, подлежит уголовной ответственности лишь тогда, когда посягающему **умышленно причиняется смерть или тяжкий вред его здоровью**. Пленум Верховного Суда РФ также считает, что уголовная ответственность для обороняющегося в случае превышения пределов необходимой обороны наступает лишь в случае, если он **«умышленно причинил посягавшему тяжкий вред здоровью или смерть»**. При этом обороняющийся, конечно, должен осознавать, «что причиняет вред, который **не был необходим для предотвращения или пресечения конкретного общественно опасного посягательства»** (п. 11 абз. 1 Постановления). Других составов преступлений, совершаемых при превышении пределов необходимой обороны, в Особенной части УК РФ не предусматривается, и едва ли их криминализация (например, умышленного причинения вреда здоровью средней тяжести или умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества при превышении пределов необходимой обороны) целесообразна, учитывая нравственно и во многом психологически оправданный характер мотивации поведения человека, причиняющего нападающему вред во имя защиты своих или чужих законных интересов, и особую социальную роль, которую призван играть институт необходимой обороны в жизни общества, в обеспечении безопасности граждан. Поэтому положения п. «ж» ч. 2 ст. 61 УК РФ, предусматривающего в качестве обстоятельства, смягчающего наказание за **«совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны...»**, следует исключить. К тому же среди **«нарушений условий правомерности необходимой обороны»** только **превышение ее пределов** является в действительности **основанием** смягчения ответственности или (и) наказания в уголовном законодательстве. Нарушение же других **«условий правомерности...»** будет свидетельствовать **об отсутствии состояния необходимой обороны**, и причинение уголовно-наказуемого вреда в такой ситуации (например, при отсутствии наличного и действительного посягательства) долж-

но квалифицироваться на общих основаниях, без учета указанного смягчающего обстоятельства.

Целесообразно перенять опыт белорусских законодателей, которые дают **юридическую оценку ошибкам обороняющегося** относительно начала нападения – **«преждевременной обороне»**, его окончания – **«запоздалой обороне»** или относительно **ее чрезмерности** – **«явного несоответствия»** ответных действий обороняющегося действиям нападающего. Эта позитивная попытка легализовать как **невиновные и непроступные действия «многого»** или **«несвоевременно»** либо **«ошибочно-чрезмерно»** обороняющегося при добросовестном заблуждении лица относительно имеющегося, начавшегося или окончившегося нападения **либо чрезмерности обороны** при начавшемся и продолжаемом нападении. В ст. 37 УК РБ оцениваются **основные виды ошибок в восприятии лицом обстоятельств, исключающих преступность деяния**, в том числе и прежде всего **при необходимой обороне**. При оценке таких ситуаций ведущая роль принадлежит **вине и субъективному вменению**, то есть **субъективной оценке фактически общественно опасных поступков и деяний**.

В составе убийства, предусмотренного ч. 1 ст. 108 УК РФ, конструктивным признаком состава преступления является то обстоятельство, что оно **совершается «в состоянии необходимой обороны, хотя и с превышением ее пределов, то есть при отражении общественно опасного посягательства** (объективное основание необходимой обороны) и **с целью защиты правоохраняемых интересов** (субъективное основание необходимой обороны), **причиняя при этом чрезмерный, более чем необходимый для отражения посягательства вред**. «Любая оборона «с завышением», «с запасом» общественно опасна и объективно составляет ее превышение, ибо это выход за пределы необходимости, определяемые целью предотвращения нападения» [1, с. 30].

Учитывая эти соображения, полагали бы целесообразным ст. 37 УК РФ сформулировать в следующей редакции:

«Статья 37. Необходимая оборона.

1. Действие, хотя и содержащее некоторые признаки преступления, но совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть с целью самозащиты, защиты законных интересов другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, также содержащего признаки преступления, путем причинения посягающему вреда, является правомерным и необходимым, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

2. Превышением пределов необходимой обороны признается причинение посягающему при отражении совершаемого им общественно опасного посягательства с целью самозащиты или

защиты законных интересов другого лица, общества или государства чрезмерного, явно более чем необходимого и достаточного для предотвращения или пресечения посягательства вреда.

3. Лицо, объективно превысившее пределы необходимой обороны в состоянии физиологического аффекта, вызванного посягательством, его опасностью, неожиданностью или иными психотравмирующими свойствами ситуации, не может быть признано виновным в преступлении, если оно не могло правильно оценить характер и опасность посягательства и сложившуюся ситуацию происшествия.

4. Лицо имеет право на необходимую оборону независимо от возможности избежать посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. При наличии к тому возможности оно должно принимать участие в защите правоохраняемых интересов от общественно опасного посягательства и его последствий. В случаях, специально предусмотренных законодательством, неисполнение этой обязанности влечет уголовную ответственность».

Необходимая оборона и превышение ее пределов, как отмечалось, возможны только в границах фактически существующего реального нападения.

В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г., «действия не могут признаваться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред посягающему лицу причинен после того, как посягательство было предотвращено или окончено и в применении мер защиты явно отпала необходимость, что осознавалось обороняющимся лицом».

Только в условиях действительного посягательства возможно превышение необходимости оборонительных действий и только в виде **чрезмерной обороны**. Даже несвоевременное применение в состоянии необходимой обороны **явно более опасных мер защиты, чем требовалось в данный момент для отражения нападения** (а это – основной ориентир и цель действий обороняющегося!), должно рассматриваться не как «несвоевременная оборона», а как «чрезмерная оборона» – единственный допустимый вид превышения пределов необходимой обороны.

Не могут рассматриваться по правилам о необходимой обороне случаи добросовестного заблуждения относительно начала и конца фактического нападения и относительно его существования в действительности. Мнимообороняющийся освобождается в таких случаях от уголовной ответственности не потому, что он находится в реальном состоянии необходимой обороны, а потому, что он действует невиновно, как бы в состоянии необходимой обороны, так как в сложившейся обстановке он не может сознавать ошибочность своего

предположения о реальном посягательстве, на предотвращение которого и были субъективно направлены его усилия.

Н. Егорова и С. Гордейчик, безусловно, правы в том, что здесь «имеет место невиновное причинение вреда (ст. 28 УК)» [3, с. 19]. Логично: раз нет общественно опасного посягательства, то и необходимой обороны объективно не существует, хотя при этом мнимообороняющимся были соблюдены все условия правомерности причинения вреда, если бы лицо действовало фактически в состоянии необходимой обороны. Невиновными такие действия должны признаваться в рамках оценки содеянного как бы в этом состоянии. В противном случае они должны были бы квалифицироваться на общих основаниях как обычное умышленное преступление. Действия лица следует рассматривать как бы совершенными в состоянии необходимой обороны, так как оно не осознавало и не могло осознавать присутствие общественно опасного посягательства. В случае превышения пределов защиты, допустимой в условиях, если бы существовало реальное посягательство, лицо «подлежит ответственности за превышение пределов необходимой обороны» (п. 16 абз. 2 Постановления). Когда «общественно опасного посягательства не существовало в действительности и окружающая обстановка не давала лицу оснований полагать, что оно происходит, действия лица подлежат квалификации на общих основаниях» (п. 16 абз. 4 Постановления). Если лицо добросовестно заблуждается относительно наличия реального общественно опасного посягательства его действия «подлежат квалификации по статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности» в тех случаях, когда оно «по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать наличие реального... посягательства» (п. 16 абз. 3 Постановления).

Правильный вывод о социальной и нравственно-правовой природе «несвоевременной или мнимой обороны» позволяет отграничить эти объективно общественно вредные деяния от общественно полезных деяний, совершаемых в состоянии необходимой обороны, ориентирует правоприменительную практику на недопущение первых и на поощрение вторых либо на извинительное к ним отношение в случае, когда обороняющийся допускает «чрезмерную оборону» при добросовестной ошибке, причиняя смерть нападающему или «мнимонападающему» человеку.

Согласно п. 13 Постановления, применение **не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств или приспособлений** для защиты охраняемых уголовным законом интересов от общественно опасных посягательств также может быть признано основанием для необходимой обороны. Если причиненный

в таких случаях вред посягающему явно не соответствовал характеру и опасности посягательства, содеянное, включая причинение смерти, следует оценивать как превышение пределов необходимой обороны. В условиях отсутствия общественно опасного посягательства срабатывание таких средств или приспособлений, причинившее смерть или тяжкий вред потерпевшему, подлежит квалификации на общих основаниях.

Такая позиция Пленума Верховного Суда РФ вполне справедлива и обоснованна. В юридической литературе отмечается, что указанные средства и приспособления устанавливаются заранее для защиты правоохраняемых интересов, хотя и срабатывают в отсутствие применяющего их лица. Они должны сработать во время общественно опасного посягательства. Значит, с их помощью осуществляется необходимая оборона. Названные средства и приспособления приобретаются или изготавливаются именно этим лицом и приводятся им в состояние готовности. Оно знает их свойства и примерные границы возможного вреда. Однако его прогноз относительно причинения вреда лицу, совершающему посягательство, может оказаться ошибочным, и средство или приспособление может причинить вред невинному человеку [4, с. 25-26; с. 17-23; 3, с. 19-20]. Поэтому юридически значимыми становятся вопросы о том, в отношении кого и когда они срабатывают, какой вред причиняют и не является ли этот вред чрезмерным.

При использовании подобных средств и приспособлений применимы нормы о необходимой обороне. Главное, чтобы не создавалась опасность для третьих лиц, не имеющих отношения к общественно опасному посягательству. В этих случаях, то есть при отсутствии общественно опасного посягательства, содеянное подлежит квалификации на общих основаниях (п. 17). Если использование оборонительных средств и приспособлений в условиях превышения пределов необходимой обороны привело к убийству, содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 108 УК РФ.

Использование запрещенных предохранительных устройств также должно рассматриваться по правилам необходимой обороны. При необходимой обороне лицо вправе использовать любые средства, лишь бы это не приводило к превышению пределов необходимой обороны. Однако регулирование использования незаконных автоматических средств или приспособлений положениями уголовного закона о необходимой обороне не исключает уголовной ответственности за незаконный оборот таких предметов (например, по ст.ст. 222, 228, 234 УК РФ).

Следует согласиться с Г. Есаковым, который предлагает говорить в п. 17 Постановления от 27 сентября 2012 г. об «автоматически действующих предметах, веществах или устройствах», поскольку «все они по смыслу п. 17 Постановления попадают

под действие ст. 37 УК РФ» [5, с. 20]. Это яды в напитках, газы, задымления, сильнодействующие и ядовитые вещества, метательное оружие, предметы, устройства и вещества, оборот которых запрещен или ограничен.

Общественно опасное посягательство и противодействие ему следует отличать от драки – физического столкновения людей, совершаемого по обоюдному, молчаливому или выраженному словесно ее участниками согласию для решения возникшего конфликта, либо начатого по инициативе одной из сторон при условии, что другая сторона приняла вызов. Каждая из сторон действует здесь общественно опасно из желания причинить физический вред противной стороне и получить в этом личное удовлетворение. В драке нет собственно ни нападающего, ни обороняющегося. Поэтому разумное и эффективное вмешательство третьих лиц, сотрудников правоохранительных органов с целью пресечения драки, правомерно и необходимо даже в случаях, когда за ее ходом установлено некое судейство.

Рассмотрение таких дел требует тщательного изучения и правильной оценки характера участия в драке, мотивов вступления в нее, особенностей личности участников столкновения, их взаимоотношений, иных обстоятельств, имеющих значение для определения позиции и роли обеих сторон. При этом одно лишь согласие «отойти в сторону объясниться» не означает принятия вызова и добровольного вступления в драку. Не может служить достаточным обоснованием обоюдного характера столкновения и тот факт, что каждая их сторон предприняла друг против друга насильственные действия.

Так, Пленум Верховного Суда СССР, признав необоснованным, противоречащим фактическим обстоятельствам происшествия вывод районного суда о виновности Л. в убийстве К.

Из материалов дела видно, что К., будучи в нетрезвом состоянии, в помещении Дома культуры стал приставать к находившемуся там Л., несколько раз начинал его бить кулаками по лицу, на что тот, в свою очередь, нанес К. ответный удар. Затем, когда присутствующие помешали развитию конфликта, К., не успокоившись, предложил Л. отойти за здание ДК, где не было людей. Там он сразу стал наносить Л. удары. В ответ Л. нанес К. сильный удар ногой в живот, от которого потерпевший скончался на месте происшествия.

Не оценив характер действий и мотивы поведения каждого из участников конфликта, районный суд и последующие судебные инстанции необоснованно пришли к выводу, что в данном случае имела место обоюдная драка, а не общественно опасное посягательство и оборона от него, поскольку удары наносились как с той, так и с другой стороны. Но Л. не совершил никаких действий, которые бы не вы-

зывались соображениями необходимой обороны. К. же, наоборот, от начала и до конца конфликта проявлял ничем не спровоцированную агрессивность в отношении Л., неоднократно принимался его избивать. То обстоятельство, что Л. согласился отойти в сторону для объяснений с К., по мнению Пленума, «не может быть расценено как выражение согласия подраться и служить основанием для того, чтобы расценивать его действия наравне с К.» [6, с. 6-9].

Мотивы и цели действий участников драки могут существенно меняться под влиянием обстоятельств и тем самым резко менять позиции сторон конфликта, трансформировать поведение его участников. Иногда одна сторона конфликта выходит «из игры», но противная сторона, понимая это, продолжает или пытается продолжить насильственные действия в отношении «выходящих из драки» участников. С этого момента драка как поединок по соглашению перестает существовать, преобразуясь в качественно иное конфликтное взаимодействие сторон по типу «посягательство-защита». Действия второй стороны («последовательные драчуны») могут в дальнейшем рассматриваться как **нападение**, являющееся **объективным основанием необходимой обороны** для первой стороны («одумавшиеся драчуны»). Интересно, что, в соответствии с п. 1 § 35.15 УК штата Нью-Йорк (США), применение физической силы в отношении того, кто «упорствует в своем стремлении продолжить инцидент применением или угрозам, вполне реальным применением противоправной физической силы...», оправданно со стороны того, кто «вышел из стычки и надлежащим образом довел до сведения другого лица о таком выходе», хотя бы он был «первоначальным агрессором». Ситуация преобразуется так, что бывший «агрессор» становится настоящим «защитником», попадающим в ситуацию необходимой обороны». Трансформация завершается, и бывшие участники драки **с этого момента подчиняются правилам о необходимой обороне**.

Ситуация необходимой обороны может сложиться не только тогда, когда кто-то во время драки «выходит из игры», но и тогда, когда одна сторона нарушает обусловленные «правила игры», явно выходя за пределы договоренности относительно способа, приемов, орудий и средств, дозволенных в данном поединке, тяжести причиняемого каждой стороной вреда и т.п. Действия, выходящие в таких случаях за пределы обусловленного, должны рассматриваться как общественно опасное посягательство, дающее право на оборону, если иной возможности пресечь подобные действия нет.

Однако нельзя забывать, что **драка – не спортивное соревнование**. Как правило, она происходит без правил. Как процесс неконтролируемый и неподконтрольный драка может привести и приводит к непредсказуемым действиям и последствиям.

Ожесточаясь, участники конфликта часто отбрасывают все, что им мешает успешно вести «поединок» и что до этого условились соблюдать, теряют чувство меры и ответственность за свое поведение, стремясь обезопасить себя, одержать верх над противником. Каждый из участников такого «поединка» должен нести уголовную ответственность за тот конкретный вред, который он причинил или стремился причинить своими действиями, по степени его вины в развязывании «поединка» и во время него. При прочих равных условиях сила закона должна в большей мере сказываться на тех лицах, которые являлись провокаторами столкновения либо проявили сравнительно большую напористость и агрессивность в развязывании и (или) продолжении драки. Кроме конкретного уголовно-наказуемого вреда в виде умышленного причинения смерти или вреда здоровью потерпевшего, наказуемость которого не должна вызывать сомнений (исключая преступления, предусмотренные ч. 1 ст.ст. 115 и 116 УК РФ), такой «поединок по согласию», если он носит массовый характер, нередко можно оценивать и как массовые беспорядки или хулиганство. Подобные случаи часто далеки от состояния необходимой обороны. Это состояние возникает всякий раз, когда массовую драку организуют, провоцируют и совершают лица, нападение которых вызывает у их жертв состояние необходимости отпора, придает их ответным действиям правомерный характер. Для тех, кто не участвует в «драках по согласию», каждый из нападающих участников конфликта может казаться посягающим, как лицо, которое угрожает другому человеку, нуждающемуся в защите. Посторонние граждане, не знающие о «согласованном» столкновении «драчунов» вправе оборонять тех, кто в данный момент нуждается в их защите, хотя нередко попадают впросак из-за своей неосведомленности о событиях, в которые они в силу своего добротворчества вмешиваются. Нередко такие равнодушные и мужественные люди как бы «испытывают в чужом пиру похмелье». Распознать возникшую или существующую ситуацию необходимой обороны часто совсем не просто, если не учитывать нюансы конкретного взаимодействия стороны посягательства и стороны защиты в ситуации необходимой обороны, поведение «сторон» до начала нападения, их взаимоотношения и криминогенно-значимые качества личности участников столкновения.

Лицо, **спровоцировавшее** нападение, чтобы использовать его как повод для совершения правомерных действий, подлежит ответственности **на общих основаниях** (см.: п. 9 Постановления).

Термин «провокация» толкуется как возбуждение или склонение кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия; искусственное возбуждение конфликта [7, с. 607]. Например, в ст. 36 УК Канады ука-

зывается, что провокация осуществляется «путем побоев, слов и жестов». Провокационный характер насилия, издевательства, тяжкого оскорбления, иных противоправных и аморальных действий провокатора, обижающих другого человека или унижающих человеческое достоинство провоцируемого, вызывающих у него отрицательные эмоции и желание искать удовлетворение в ответных действиях, направленных на причинение вреда обидчику, очевиден. Внешние действия, слова и жесты, носящие объективно провоцирующий характер, должны найти адекватный ответный субъективный отклик у человека, избранного для осуществления провокации.

В УК Канады, например, на первом месте (ст. 34) стоит «самооборона от неспровоцированного нападения». Для признания правомерности самообороны в данном случае лицо не только «должно подвергнуться незаконному нападению», но нападение это «не должно быть спровоцированным», а при «причинении нападающему смерти или тяжкого вреда здоровью» обороняющийся сам «имел основания опасаться причинения смерти или тяжкого вреда здоровью со стороны нападающего» и должен быть «уверен на разумных основаниях, что иначе не сможет защитить себя от смерти или причинения тяжкого вреда здоровью» (ч. 2 ст. 34 УК Канады).

Вместе с тем УК Канады также предусматривает возможность самообороны «в случае спровоцированной агрессии». Согласно ст. 35 «кто... неоправданно спровоцировал нападение на себя «другого лица, может применить силу для защиты от нападения». При этом необходимо, чтобы лицо: «разумно опасалось наступления смерти или тяжкого вреда здоровью вследствие нападения»; «было уверено на разумных основаниях, что иначе оно не сможет защитить себя от смерти или причинения тяжкого вреда здоровью»; «не стремилось изначально причинить смерть или тяжкий вред здоровью, пока не возникла необходимость в самообороне от смерти или тяжкого вреда здоровью в отношении его»; «пыталось предотвратить дальнейшее развитие конфликта и уклониться или избежать его, насколько это было возможно до того момента, как возникла необходимость в самообороне от смерти или тяжкого вреда здоровью» (п.п. «а», «в», «с» ст. 35).

Полагаем, этот пример канадского законодателя заставляет задуматься: а справедливо ли во всех случаях игнорировать необходимую оборону, когда «провокация-обороняющийся» защищается от т.н. «спровоцированной агрессии», особенно в случаях вынужденной обороны себя от причинения ему смерти или тяжкого вреда здоровью?!

Если лицо не прекратило посягательство, а с очевидностью для обороняющегося лица лишь приостановило его «с целью создания наиболее благоприятной обстановки для продолжения посягательства или по иным причинам», состояние необходимой оборо-

ны **продолжается**, поскольку посягательство в таких случаях также следует признать **продолжаемым** (п. 8 Постановления). Канадские законодатели и здесь подают хороший пример отечественному законодателю, указывая, что «каждый имеет право применить силу с целью самообороны или защиты любого лица от нападения, если при этом **применяется сила, необходимая для предотвращения такого нападения или его повторения**» (ст. 37 УК Канады).

Переход орудия нападения от посягавшего к обороняющемуся «сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства, если с учетом интенсивности нападения, числа пострадавших лиц, их возраста, пола, физического развития и других обстоятельств, **сохранялась реальная угроза продолжения такого посягательства**» (п. 8 Постановления).

Такие общественно опасные посягательства, как, например, похищение человека, незаконное лишение свободы, использование рабского труда, захват заложников или истязание, носящие длящийся или продолжаемый характер, также вызывают и поддерживают состояние необходимой обороны (п. 5 абз. 1 Постановления). В процессе похищения человека, незаконного лишения его свободы, захвата в качестве заложника и т.п. возникает необходимость противодействия посягающему с целью защиты такого потерпевшего. В последующем происходит удержание похищенного, незаконно лишенного свободы или заложника, то есть **продолжение общественно опасного посягательства**, которое сохраняет состояние необходимой обороны и право на причинение вреда посягающему, в том числе на убийство, с целью освобождения его жертвы. При истязании, состоящем из системы насильственных действий, каждое из которых создает необходимость ответного насилия с целью защиты потерпевшего, посягательство носит продолжительный характер и в зависимости от конкретных обстоятельств (места, времени, обстановки, способа посягательства, характера поведения нападающего и его намерений, обнаружившихся в процессе посягательства) может свидетельствовать об очередном насилии или временной приостановке посягательства. Право на необходимую оборону в этих случаях сохраняется до момента окончания такого посягательства, вынуждающего потерпевшего пресечь его (посягательство), освободиться от страданий и мучений, которые оно причиняет.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 указало судам, что объективным основанием, вызывающим и поддерживающим состояние необходимой обороны, является **общественно опасное посягательство – преступление или общественно опасное деяние, содержащее некоторые признаки преступления, но не являющееся таковым** (например, посягательство, совершаемое невменяемым лицом, не достигшим уголовно-наказуемого возраста), совершаемое: с

насилием, опасным для жизни или с непосредственной угрозой применения такого насилия (п. 2 Постановления); **с насилием, не опасным для жизни** обороняющегося или другого лица (например, побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья) (п. 3 абз. 1); **без применения насилия к обороняющемуся или иным лицам** (например, уничтожение или повреждение чужого имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, транспортных средств или путей сообщения), в том числе **совершаемое по неосторожности**, которое **нельзя было предотвратить или пресечь без причинения уголовно-наказуемого вреда посягающему** (п. 5 абз. 2 Постановления).

В связи с этим авторы не считают правильным утверждение о том, что законодатель поставил препятствие «для беспредельной защиты практически всех видов сексуальных посягательств (за исключением изнасилования, совершенного с угрозой убийства)» [8, с. 30] или что по-прежнему на доктринальном уровне остается решение проблемы «допустимости причинения смерти субъектам насильственных посягательств на половую свободу и половую неприкосновенность» [3, с. 18].

Пленум Верховного Суда РФ, на наш взгляд, оказался прав также в том, что **неосторожное посягательство может служить основанием для необходимой обороны**, особенно в тех случаях, когда оно сопровождается применением оружия, иных опасных предметов или сопряжено с использованием источников повышенной опасности, способных причинить большой вред охраняемым уголовным законом интересам. К тому же, как утверждает Т. Орешкина, «обороняющийся вряд ли способен понять содержание вины лица, совершающего посягательство» [4, с. 24]. Судить о форме вины посягающего лицу, пресекающему или предотвращающему общественно опасное посягательство, далеко не всегда представляется возможным, учитывая внезапность посягательства, создающего психотравмирующую ситуацию, а также реальную опасность важнейшим общественным отношениям, которая нередко возникает при совершении неосторожных деяний.

Действия, лишь формально содержащие признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но заведомо для лица, предпринявшего ответные действия, в силу малозначительности не представляющие общественной опасности, не могут рассматриваться как **посягательство, вызывающее состояние необходимой обороны**, согласно п. 5 абз. 4 Постановления. Убийство лица, в ответ на такие действия, квалифицируется на общих основаниях.

В последние годы в связи с обострением социальной ситуации в стране, распространившимися в

обществе проявлениями недоверия к власти, правовым нигилизмом и резким понижением нравственно-культурного уровня населения участились случаи групповых хулиганств, массовых беспорядков, неповиновений законным требованиям должностных лиц. В п. 6 Постановления № 19 от 27 сентября 2012 г. сказано, что **«правомерные действия должностных лиц, находящиеся при исполнении своих служебных обязанностей, даже если они сопряжены с причинением вреда или угрозой его причинения, состояние необходимой обороны не образуют (применение в установленных законом случаях силы сотрудниками правоохранительных органов при обеспечении общественной безопасности и общественного порядка и др.)»**. В таких случаях должностное лицо действует в правовом поле и причиняет вред при исполнении обязательного для него законного приказа или распоряжения либо при исполнении непосредственно возложенных на него служебных обязанностей. Если оно при этом даже лишает жизни, скажем, участника беспорядка с целью прекращения его противоправного деяния, пытаясь принудить его к повиновению или желая предотвратить его общественно опасное посягательство, также действия являются правомерными, при условии, что ими не были превышены должностные полномочия должностного лица.

Исполнение должностным лицом заведомо незаконного приказа или распоряжения либо исполнение не свойственных ему служебных обязанностей или их осуществление вопреки интересам службы, сопровождающееся убийством, следует оценивать как должностное преступление (злоупотребление должностными полномочиями или их превышение) и убийство. Заведомо незаконные действия должностных лиц при этом должны оцениваться как **общественно опасное посягательство**, являющееся основанием для необходимой обороны.

Правомерное применение силы должностными лицами при обеспечении общественной безопасности и общественного порядка предусматривается специальными законами, хотя, конечно, в рамках уголовного закона должно оцениваться по правилам, предусмотренным, скажем, ст. 42 УК РФ. В то же время в случаях, когда, например, сотрудник правоохранительного органа пресекает или предотвращает конкретное общественно опасное посягательство или задерживает лицо, совершившее преступление, исполняя свои служебные обязанности, его действия должны подчиняться, помимо специальных законов, регулирующих их служебную деятельность, правилам, предусмотренным ст. 37 или ст. 38 УК РФ. Если в результате превышения пределов необходимой обороны или мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, сотрудник правоохранительного органа или военнослужащий, принимающий участие в пресечении

общественно опасного посягательства или в задержании преступника, совершает убийство, содеянное при наличии всех признаков состава преступления, подлежит квалификации по ст. 108 УК РФ. Они не подлежат уголовной ответственности, если действовали в соответствии с требованиями законов, уставов и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основание и порядок применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники, а также физической силы. Эти акты устанавливают условия, при соблюдении которых соответствующие лица признаются действующими в состоянии необходимой обороны, в ситуации необходимости задержания преступника, при исполнении приказа или распоряжения или других обстоятельствах, исключающих оценку их действий как преступных.

Считаем необходимым предложить Пленуму Верховного Суда РФ указать среди средств, которые могут быть использованы в целях защиты охраняемых уголовным законом интересов, животных, например, собак, охраняющих жилище или иные объекты [4, с. 26]. Такие средства способны защищать интересы государства, общества, законные интересы граждан, детей, инвалидов, а чаще имущество от общественно опасных посягательств. Использование при этом животных, несмотря на очевидную специфику применения таких средств защиты, должно подчиняться общим правилам, предусмотренным ст. 37 УК РФ.

В п. 18 Постановления от 27 сентября 2012 г. анализируется ситуация совершения лицом **нового посягательства** во время его задержания. Если задерживаемое лицо совершает при этом посягательство в отношении лица, которое его задерживает, то, как сказано в Постановлении, ситуацию следует оценивать **по правилам о необходимой обороне**, поскольку лицо, совершившее преступление, из задерживаемого трансформируется в нападающего, посягательство которого необходимо пресекать.

В п. 25 Постановления говорится о возможном сочетании двух или более обстоятельств, исключающих преступность деяния. При этом, например, **причинение посягающему вреда** (при выполнении всех оснований и условий правомерности) признается **необходимой обороной, а вынужденное причинение вреда третьему лицу – крайней необходимостью**.

Учитывая признание Пленумом Верховного Суда РФ (в соответствии со ст. 37 УК РФ), что основанием для совершения оборонительных действий может быть и **ненасильственное общественно опасное посягательство**, можно говорить о допустимости необходимой обороны **при защите права собственности**. Правда, в анализируемом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ это основание необходимой обороны упоминается лишь в связи с характеристикой **«неожиданных действий» посягавшего**. Так, в п. 4 абз. 1 Постановления, в

частности, сказано: «В зависимости от конкретных обстоятельств дела неожиданным может быть признано посягательство, совершенное, например, в ночное время **с проникновением в жилище**, когда обороняющееся лицо в состоянии испуга не смогло объективно оценить степень и характер опасности такого посягательства».

Жилище, иное недвижимое имущество имеют особую значимость, поэтому их защита должна иметь сравнительно более жесткие рамки. Возвращаясь к УК Канады, можно увидеть там в ст.ст. 40-41, что защита недвижимого имущества признается правомерной, если: лицо, которое пытается проникнуть в дом или жилище, не имеет на то законных полномочий; защита применяется для пресечения насильственного вторжения или выдворения нарушителя; сила, применяемая для отражения незаконного проникновения, не должна превышать необходимых пределов.

Как отмечает С.Т. Сулейманова, «при защите недвижимого имущества применение силы не ограничивается, в отличие от защиты движимого имущества (вещи), и основное условие правомерности такой защиты – соразмерность действий обороняющегося характеру нападения (применение силы не больше чем необходимо)» [9, с. 62]. «Превышение необходимых пределов» («пределов оправдания») означает применение при защите силы, которая превышает пределы, необходимые **для предотвращения нападения или его повторения** [9, с. 61].

Полагаем, в сказанном можно найти интересные положения, которые могли быть использованы в анализируемом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ. При этом нельзя забывать то, что **«жизнь человека не сопоставима с вещью, сколь бы ценной она не была»**. Стоит лишь сожалеть, что «современное российское государство не в состоянии обеспечить если не эффективную охрану собственности..., то хотя бы неотвратимость уголовной ответственности за посягательства на собственность, что вынуждает граждан прибегать к жестким мерам защиты их имущества» [5, с. 23].

Постановление от 27 сентября 2012 г. учло произошедшие изменения уголовного и иного законодательства России, содержит обстоятельные разъяснения по сложным вопросам применения уголовного законодательства, прежде всего о необходимой обороне и об ответственности за превышение ее пределов, хотя не со всеми разъяснениями Пленума можно согласиться, как и не все его разъяснения можно признать полными и отвечающими запросам судебной практики.

Так, в абз. 4 преамбулы говорится, в частности, о том, что институт необходимой обороны призван **«обеспечить баланс интересов, связанных с реализацией... задач уголовного законодательства по охране социальных ценностей, с одной стороны, и с возможностью правомерного причинения им вреда – с дру-**

гой». А в абз. 5 Пленум утверждает, что, признавая вынужденный характер такого вреда, международное сообщество «стремится **минимизировать** его».

Необходимая оборона не предполагает «баланс интересов»: предпочтение всегда должно отдаваться правам и интересам обороняющегося и иным законным интересам, которые он защищает от общественно опасного посягательства, а не правам и интересам нападающего лица. Поэтому указывать на «**минимизацию**» вреда посягающему значит подрывать истинную социально-правовую природу и социальное назначение необходимой обороны как особого социально полезного института. Уголовный закон не требует, чтобы из всех имеющихся средств пресечения или прекращения общественно опасного посягательства обороняющийся избирал такое, которое было бы наименее вредоносным для нападающего. Важно не то, чтобы оборона соответствовала или была соразмерна характеру и опасности посягательства, а то, чтобы она **была достаточной для предотвращения или пресечения посягательства, то есть была соразмерна этой законной цели, которую нужно достичь**.

В связи со сказанным, нельзя до конца согласиться с мыслью, выказанной И. Звечаровским, о том, что «необходимая оборона является необходимой в том смысле, что частному лицу без нее не обойтись, она необходима прежде всего в интересах обороняющегося [3, с. 16]. Необходимая оборона – это не самооборона. Она предназначена не только для защиты интересов обороняющегося, но и законных интересов других лиц, интересов общества и государства. Это эффективный способ защиты позитивных общественных интересов, общественной безопасности и общественного порядка. Нельзя признать также справедливым утверждение автора, который считает, что «государству в лице компетентных органов следует оценивать уже реализованное

право обороны не с точки зрения необходимости, а с точки зрения законности, правомерности» [3, с. 16]. «Компетентные органы» должны, прежде всего, оценивать «необходимость» обороны, а потом уже ее «законность, правомерность», ибо оборона законна и правомерна, когда она необходима, т.е. когда она нужна людям, обществу, государству с целью защиты правоохраняемых интересов.

Литература:

1. Сидоров Б.В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально-полезного поведения. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1992. – 149 с.
2. Социалистическая законность. – 1990. – № 1.
3. Егорова Н., Гордейчик С. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о необходимой обороне и причин // Законность. – 2013. – № 2. – С. 15-20.
4. Орешкина Т. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Уголовное право. – 2013. – № 2. – С. 23-29.
5. Есаков Г. Использование предохранительных устройств при защите имущества и необходимая оборона // Уголовное право. – 2013. – № 1. – С. 17-23.
6. Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1979. – № 2.
7. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: Азбуковник, 1997. – 944 с.
8. Звечаровский И. Кому необходима необходимая оборона? // Уголовное право. – 2013. – № 1. – С. 28-30.
9. Сулейманова С.Т. Институт необходимой обороны в уголовном праве Канады // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2013. – № 4. – С. 60-62.

Responsibility for Murder Due to Exceeding Limits of Necessary Defense: Legislative Foundations for Its Mitigation and Improvement of Criminal Law

***B.V. Sidorov, A.G. Babichev
Kazan (Volga Region) Federal University***

The paper deals with current criminal legislation connected with necessary defense, foundations for release and mitigation of criminal responsibility and punishment for crimes exceeding limits of necessary defense, and form of murder provided for by first part of Article 108 of the Criminal Code of the Russian Federation. The authors demonstrate imperfections of mitigation foundations and suggest and justify recommendations for improvement of the analyzed legal norm.

The paper is meant for legislators, court staff, investigators, prosecutors, lawyers, students, post-graduate students and lecturers of juridical education establishments.

Key words: “privileged” murder, condition of necessary defense, necessary defense, exceeding limits of necessary defense, criminal responsibility, foundations for mitigation of criminal responsibility and punishment, guilt, degree of guilt, criminal personality, crime.