

Н. ТУРЕЦКИЙ

**НЕОБХОДИМАЯ
ОБОРОНА**

Алматы • «Издательство «Норма-К» • 2018

ББК 67.408
УДК 343
Т 86

Рецензенты: доктор юридических наук, профессор **Рогов И.И.**;
доктор юридических наук, профессор **Рахметов С.М.**

Турецкий Н.Н.

Необходимая оборона: Монография / Под общ. ред. Ш.Ш. Шаяхметова. - Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2018. - 192 с.

ISBN 978-601-80739-7-7

Книга была доработана с учетом новой редакции Уголовного кодекса Республики Казахстан (2014 г.) и переживает уже пятое издание. Автор исследует действующее законодательство и практику применения нормы о необходимой обороне, проводит сравнение необходимой обороны, задержания и крайней необходимости, рассматривает отличия превышения пределов необходимой обороны и причинения вреда в состоянии аффекта. Для удобства восприятия материала результаты сравнительного анализа представлены в виде таблиц.

Издание предназначено для студентов юридических вузов, аспирантов, научных работников, а также для сотрудников правоохранительных органов, частных охранных структур.

ББК 67.408
УДК 343

Рекомендовано к опубликованию решением
Ученого совета Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан

ISBN 978-601-80739-7-7

© Турецкий Н., 2008, 2018
© ТОО «Издательство «Норма-К», 2008

ВВЕДЕНИЕ

Политические, экономические и социальные преобразования, происходящие в обществе на современном этапе развития Республики Казахстан, затрагивают все важнейшие сферы жизни, в том числе и сферу правового регулирования. Большое значение приобретает усиление охраны прав и интересов личности, общечеловеческих ценностей, приоритет которых перед всеми иными ценностями является основой цивилизованной системы права. Это касается таких естественных и неприкосновенных благ, как жизнь и здоровье человека, его честь и достоинство, свобода и личная неприкосновенность. Они являются абсолютными и незыблемыми благами, данными человеку от рождения. Однако защиту этих прав человека нельзя ограничивать лишь деятельностью правоохранительных органов.

Государство, каким бы мощным правоохранительным аппаратом оно ни обладало, не в состоянии защитить в любую минуту каждого своего гражданина. Поэтому оно создает законодательные гарантии личной защиты граждан от преступных посягательств, поощряет людей к активным действиям, нетерпимости к преступным проявлениям. Конституция Республики Казахстан закрепляет приоритет прав и свобод человека, гарантирует признание правосубъектности и право защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону.

Следует отметить, что законодатель сделал самые важные первые шаги — создал законодательную базу, в том числе и в области уголовного права, позволяющую восстановить приоритет обще-

человеческих ценностей. При этом важным является формирование законодательства, гарантирующего правовую защищенность каждого человека. Граждане Казахстана должны действовать уверенно, зная, что закон на их стороне. В Послании Президента страны Н. А. Назарбаева народу Казахстана «Казахстан-2030» отмечено: «Мы должны установить абсолютное верховенство закона и защищать законопослушных граждан от преступности»¹.

Ранее действовавшее законодательство рассматривало граждан в основном в качестве объекта охраны со стороны государства. Однако подобный взгляд на роль граждан в охране правопорядка представляется неверным. По своей природе человек — существо активное, и можно утверждать, что такой источник человеческой активности, как стремление к самозащите, задействован не в полной мере.

В работе мы постарались провести всесторонний анализ правовых действий при необходимой обороне и юридических последствий за нарушение требований уголовного закона. Были рассмотрены исторический опыт и положения мировых религий (православия, ислама, иудаизма) в части защиты, т.к. позиция религии к праву необходимой обороны столетиями не менялась, невзирая на политические и исторические события.

В новом издании работы разъясняются изменения, которые произошли в законодательстве в сфере применения положений о необходимой обороне, превышении пределов необходимой обороны, подробно рассмотрены условия правомерности действий при необходимой обороне. Для удобства восприятия отдельные материалы представлены в виде сравнительных таблиц. Работа дополнена реальными примерами из следственно-судебной практики, что увеличивает ее практическое значение.

¹ Назарбаев Н. А. Казахстан-2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: Послание Президента страны народу Казахстана. Алматы: Білім, 1998. С. 52.

1. ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВА НА НЕОБХОДИМУЮ ОБОРОНУ

Из всех обстоятельств, исключаяющих преступность деяния, институт необходимой обороны — один из древнейших, он присущ законодательству на всех этапах развития общества и государства.

Человеку, как любому живому существу, присуще чувство выживания, самосохранения. Это чувство заложено в человека природой с рождения и не оставляет его до конца жизни. Каждый человек стремится к самосохранению, с одной стороны, инстинктивно, а с другой — сознавая свое право на защиту по закону. В силу стремления к самосохранению человек старается избежать опасности и принимает меры к ее устранению различными путями. По утверждению Ю. И. Юшкова, «необходимая оборона как акт человеческого поведения основывается на инстинкте живых существ защищать себя от опасности. В ответ на угрозу человек пытается ей противодействовать или нейтрализовать ее»².

Юридическое понятие самозащиты исторически возникает одновременно с понятием преступления против жизни, здоровья, собственности.

Русский ученый А. Ф. Кони, изучавший истоки происхождения права на необходимую оборону, утверждал, что «в первобытном состоянии общества, когда оно еще не выработалось в правильно организованное современное государство, сознание о

² Юшков Ю. Н. Институт необходимой обороны и его роль в борьбе с преступностью в современных условиях // Государство и право. 1992. № 4. С. 61.

праве не имело в себе ничего объективного. Всякий руководствовался своими личными, субъективными воззрениями на право и считал им то, что ему в данном случае заблагорассудится считать за право. С другой стороны, всякий и защищал свое право собственными силами и средствами. Очевидно, здесь господствовала сила, только сильный мог защититься как следует, и только право кулачное признавалось всеми безусловно»³.

По мере развития общества государство становится более крепким, роль личности при защите правопорядка слабеет, отступает на второй план. Каждому отдельному человеку все меньше и меньше нужно быть постоянно в боевой готовности. Справедливо отмечает М. Д. Шаргородский, что «первоначальная широта прав отдельного лица в области защиты и восстановления своих нарушенных прав по мере укрепления государственной власти сужается. Если на ранних стадиях развития человеческого общества отдельный гражданин не только защищал себя сам, но и сам возвращал себе похищаемое и сам мстил нарушителю своего права, то сейчас из всего этого комплекса прав осталось только право необходимой обороны»⁴.

Одной из форм дозволенного причинения смерти нападающему, о которой знало законодательство почти всех государств, является убийство вора, застигнутого на месте преступления. Уже в работах Платона мы можем встретить такой постулат: «Если кто очно убьет вора, захватив его при попытке ограбить дом, тот не виновен; кто, обороняясь, убьет грабителя, тот не виновен; если кто совершит убийство, защищая своего отца, не сделавшего ничего нечестивого, или свою мать, детей, братьев, супругу, то он совершенно не виновен»⁵.

С развитием общества, а следовательно, и уголовного права институт необходимой обороны находил различные обоснования. Классики права — римские юристы — считали право необходимой обороны прирожденным и рассматривали его как «*ius*

³ Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1996. С. 8.

⁴ Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 234.

⁵ Платон. Законы. «Academia». Том 14. СПб., 1923. С. 109.

gentium». По мнению Цицерона, необходимая оборона есть неписанный, но необходимый закон — «*est haec non scripta, sed nata lex*»⁶. Римское право смотрело на необходимую оборону как на нечто естественное, вытекающее из положения человека в обществе, как на то, что само собой разумеется. При этом не существовало общих правил, каждый случай рассматривался отдельно. Например, достаточно было убедить судью, которому нужно было поставить себя на место действующего лица, находившегося в состоянии необходимой обороны, чтобы удостовериться, насколько обороняющийся достиг цели защиты.

Изучая исторический путь развития и формирования в обществе и государстве права на необходимую оборону, несправедливо было бы, на наш взгляд, умолчать об отношении религии к этому праву. Позиция религии по отношению к праву необходимой обороны, невзирая на политические события, столетиями не менялась. В XIX веке А. Ф. Кони по этому поводу писал: «Церковь не только не смотрела на лицо, убившее кого-нибудь в необходимой обороне, как на преступника, но даже не видела в нем и великого грешника. Церковь не считает необходимую оборону безнравственной. Тот, с кем случилось такое несчастье, что он, обороняясь, пролил кровь брата своего, должен на основании канонического права и следуя влечению сердца очиститься постом, молитвой и милостыней. Церковь не налагает на него никакого наказания. Она смотрит на него как на человека гораздо более достойного сожаления, чем проклятия. Налагаемое ею небольшое наказание, эпитимию, нельзя считать наказанием в истинном смысле этого слова»⁷.

В иудаизме конкретизированы защитные действия: «Если человека преследуют и он может защитить себя, не подвергая опасности жизнь тех, кто его преследует, то ему запрещается убивать. Но если для преследуемого нет другого выхода, как убить, чтобы спастись, то ему разрешается опередить своего преследователя и убить его. «Встань, чтобы убить того, кто пришел убить тебя»⁸.

⁶ Ciceron. Pro Milone IV, Ulpian. D. 43. No Donnedieu de Vabres. P. 231.

⁷ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 65.

⁸ Шварц Й. Семь законов торы народам мира. М., 1993. С. 102.

Рассмотрим этапы развития уголовно-правовой нормы о необходимой обороне на территории Казахстана.

Принятие казахами мусульманской религии привело и к принятию шариата — свода мусульманских религиозных, семейно-брачных, гражданских, уголовных и других законов, разработанного на основе Корана — главного источника ислама. Как шариату, так и казахскому обычному праву необходимая оборона в качестве самостоятельного института не была известна. Она поглощалась правом потерпевшего или заинтересованного лица на осуществление частной мести. К понятию необходимой обороны по шариату и казахскому обычному праву применимы слова В. А. Сергеевича, который в свое время писал: «В древнее время при существовании начала мести не могло существовать необходимой обороны как особого юридического института, потому что месть как более обширное понятие заключала в себе и право необходимой обороны»⁹.

Казахское обычное право, допускавшее возможность осуществления потерпевшими ряда самоуправных действий, как-то: самоубийство над преступником, частная месть, барымта¹⁰ и прочее, — само по себе обеспечивало ненаказуемость отдельных случаев необходимой обороны. В Сборнике казахского адата 1824 года содержалось указание, что «ежели кто, обороняя себя, кого убьет и будут в том со стороны обороняющегося свидетели, то платит только половинный, а буде свидетелей не имеет, тогда причисляется к настоящему убийце и платит полный кун»¹¹. Казахстанский ученый Т. М. Культелеев, комментируя это указание, писал: «Но нам кажется, что это указание следует рассматривать не как правило необходимой обороны, известное более развитым системам права, а как принцип осуществления потерпевшим частной мести. Это подтверждается также тем, что в нормах казахского обычного права рассматриваемого нами периода потерпевшему предоставлялось

⁹ Сергеевич В. А. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903. С. 355.

¹⁰ Барымта (казах.) — воровство скота.

¹¹ Сборник казахского адата. Ст. 85. 1824.

право преследования виновного не только в момент нападения, но и после того, когда нападение уже заканчивалось и миновала непосредственная опасность для потерпевшего»¹².

Для анализа примеров из судебной практики дореволюционного периода (до 1917 года) Казахстана необходимо изучить положения о защите, закрепленные в тех или иных правовых источниках. Источником казахского обычного права второй половины XIX века является «Ереже»¹³. По мнению К. Сопибековой, «несмотря на позднюю запись, а со временем произошли изменения и дополнения их, они представляют собой ценнейшие нормативные материалы для изучения более ранних правовых явлений в казахском обществе»¹⁴.

Подобные нормы содержались в постановлении Токмакского Чрезвычайного съезда, открытого для киргиз Токмакского уезда с 1 по 15 мая 1895 года у Беркулакского места, и в «Ереже». Так, в § 74 постановления говорилось: «Не полагается кун за известного вора или грабителя, убитого во время хищничества». Несколько шире это положение трактовалось в статье 20 «Ереже»: «Если известный народу вор будет убит в пригоне или во время совершения кражи или на обратном пути с краденым скотом хозяином этого скота или другим, то за такого убитого кун не полагается»¹⁵. В этой связи Т. М. Культелеевым было высказано мнение, что согласно нормам обычного права казахов действия потерпевших выходили за рамки необходимой обороны и являлись самосудом, ибо они допускали причинение вреда после окончания посягательства¹⁶.

При исследовании этого вопроса, на наш взгляд, необходимо иметь в виду следующее. Во-первых, в рассматриваемый нами период у казахов не существовало каких-либо специальных органов по раскрытию преступлений и установлению виновных, за исклю-

¹² Культелеев Т. М. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата, 1955. С. 170.

¹³ Ереже (казах.) — правило, положение, постановление.

¹⁴ Сопибекова К. Ереже // Юридическая газета. 1998. 22 апр.

¹⁵ Материалы по истории государства и права Казахстана. Алматы, 1994. С. 60.

¹⁶ Культелеев Т. М. Указ. соч. С. 170.

чением суда биев¹⁷, разбиравшего дела по жалобам. Во-вторых, не было и органов, которые исполняли бы решение суда биев, например, выплату куна потерпевшему и т. д. Поэтому все эти функции выполнялись потерпевшей стороной. В связи с этим следует признать, что насильственные действия потерпевшего и иных лиц, совершенные в отношении барымтача или вора после окончания им посягательства, в определенной степени имели целью возвращение имущества или задержание преступника, чтобы представить последнего на суд биев и в законном порядке вернуть понесенные потерпевшим убытки. Думается, что с этой позиции рассматриваемые нормы отвечали существовавшим в то время требованиям. Следовательно, действия потерпевшего и его родственников в данных ситуациях в определенной мере можно признать правомерной защитой своих интересов.

Таким образом, уже до известных событий 1917 года у казахов существовали определенные правовые обстоятельства, исключаяющие преступность и наказуемость деяния, которые выступали как правомерные средства защиты интересов потерпевшего или обеспечения реализации решения суда, а также и иной законной претензии потерпевшей стороны.

Рассмотрим влияние на развитие института необходимой обороны на территории Казахстана правовой системы России.

Первыми памятниками по русскому праву были договоры Олега и Игоря с греками (911, 945 годы)¹⁸, в которых содержались также нормы уголовного и гражданского права. Хотя специального определения понятия необходимой обороны в этих договорах не было, однако право на необходимую оборону допускалось при защите личности, собственности и выступало в форме убийства на месте преступления. В соответствии со статьей 4 Договора Олега в случае, если русич убьет византийца или

¹⁷ Суд биев (казах.) — суд знатных, авторитетных людей.

¹⁸ Договор Олега 911 года — в «Истории Византии» памятник характеризуется как «еще один договор» между Русью и Византией, устанавливающий порядок разрешения конфликтов, обмена и выкупа пленных. Вторым памятником русского законодательства был Договор Игоря с греками, написанный в 945 году.

византиец убьет русича, то виновный должен умереть на том месте, где совершил убийство. Как отмечал изучавший основы происхождения этого права В. П. Долопчев, «здесь необходимая оборона еще не выделяется из самоуправства»¹⁹.

В Договоре Игоря есть уже некоторые изменения. Так, в статье 13 говорится, что убийца может быть задержан и лишен жизни ближайшими родственниками убитого, но вместе с тем допускались определенные ограничения расправы с преступником при совершении имущественных преступлений. Так, в статье 6 Договора Олега сказано, что собственник имеет право убить только противящегося вора, если же вор не станет сопротивляться и будет задержан, то хозяин может только связать его.

Юридические нормы, касающиеся необходимой обороны, содержались в «Русской правде» — древнейшем памятнике российского права, и допускали защиту, главным образом, при нарушении имущественных прав. «В «Русской правде», — отмечал М. Д. Шаргородский, — можно найти положение: «оже кого убьют у клети или у которой татьбы, то убьют и во пса место» (статья 49 Троицкого списка)»²⁰. По «Русской правде» разрешалось убивать ночного вора, который не сдается. Если собственник убьет связанного вора или вора, который был задержан до рассвета, то должен платить за него уголовный штраф. Хозяин мог преследовать вора только в пределах своего жилища, за воротами же убивать было нельзя.

Таким образом, уже древнерусское законодательство ограничило произвол при осуществлении акта необходимой обороны. Право задерживать преступника и причинять ему вред предоставлялось только собственникам и ближайшим родственникам убитого.

О праве необходимой обороны при посягательстве на личность в «Русской правде» указывалось: «Если кто ударит другого батогом... а защищающийся ткнет мечом, то вины ему в том нет»²¹.

¹⁹ Долопчев В. П. О праве необходимой обороны // Юридический вестник. 1974. С. 34.

²⁰ Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 231.

²¹ Владимирский-Буданов Н. Ф. Обзор истории русского права. СПб., 1909. С. 312.

На наш взгляд, в данном положении в определенной степени выражены признаки соразмерности средств нападения и защиты при необходимой обороне.

Дальнейшее развитие право на необходимую оборону получило в Уложении 1649 года. А. А. Берлин писал, что только в Уложении (1649), а позднее в Воинских артикулах (1716) и Морском уставе (1720) мы находим уже довольно подробное регулирование необходимой обороны²². Однако, по мнению А. Ф. Кони, Уложение составлено на основании прежних русских узаконений, где определены и ясно указаны границы необходимой обороны, что является огромным шагом вперед против господствовавшего прежде самосуда. Вместе с тем постановления эти довольно отрывочны и разбросаны, представления о необходимой обороне не сложились еще в отдельные, связанные между собой правила²³.

Необходимая оборона допускалась при защите личности, собственности, а также при защите интересов третьих лиц. При этом причинение вреда нападающему считалось ненаказуемым, если имело целью отражение противозаконного нападения. Этим определялись границы необходимой обороны, что давало возможность отличать защитные действия от преступлений против личности. По Уложению признавалось правомерным убийство вора с поличным в доме и во время погони за ним (возможно убить «татя с поличным в дому своем или татя, который изымати себя не дает» — статья 88, глава 21). Однако такое убийство признавалось правомерным только в том случае, если вор оказывал сопротивление.

Вопросы необходимой обороны в законодательстве Петра I нашли свое отражение в Воинских артикулах 1716 года и Морском уставе 1720 года. Данные источники составляют первое полное теоретическое изложение основ уголовного права по военному делу. Если в Уложении 1649 года необходимая оборона излагалась в разных статьях и разделах, то здесь она впервые получила специальное название: «Нужное оборонение». Прави-

²² Берлин А. А. О необходимой обороне. Ярославль, 1911. С. 8.

²³ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 65.

ла нужного оборонения излагались в главе о смертоубийстве, так как под правом необходимой обороны понималось право убийства нападающего. Воинские артикулы признавали необходимую оборону при посягательстве на жизнь, а Морской устав — и при нападении, угрожающем здоровью.

При несоблюдении определенных условий обороны виновный наказывался за умышленное убийство. По мнению М. Д. Шаргородского, артикулы, разрешая убийство вора, вошедшего в дом ночью, имели в виду лишь оборону жизни («вора, который в ночи в дом ворвется, без страха и наказания умертвить, ежели его без своего опасения преодолеть было невозможно»)²⁴.

Необходимая оборона допускалась при наличии следующих условий:

- нападение должно было быть противозаконным и насильственным;
- нападение должно было быть беспричинным. Это значит, что не имел права защиты тот, кто первым напал. Не разрешалась также оборона против обороны и против превышения обороны;
- нападение должно было быть непосредственно предстоящим или только что начавшимся и требующим мгновенного отражения. Обороняющийся имел право убить нападающего только в том случае, если все другие способы уклониться от нападения оказались тщетными;
- необходимо было соответствие средств обороны средствам нападения.

По этому поводу вполне справедливо писал профессор М. И. Якубович: «Приводимая в нашей уголовно-правовой литературе ссылка на 157 артикул является неполной и поэтому может привести к неправильной характеристике института необходимой обороны в Воинских артикулах. Авторы ряда работ ограничиваются лишь приведением той части 157 артикула, где говорится о том, что «не должен есть от соперника себе первого удара ожидать, ибо через такой первый удар может так учиниться, что и противиться весьма забудет». Однако не следует упус-

²⁴ Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 232.

кать, что этим словам предшествуют слова «когда уже в страхе есть и невозможно более уступать, тогда» и далее выше приведенные слова»²⁵. Нападение должно угрожать действительной опасностью, требуется страх смерти.

Артикулы не признавали оборону законной, если можно было спастись хотя бы и позорным бегством и если была возможность прибегнуть к начальственной помощи.

Разрешалось обороняться «как возможно» только в том случае, когда обороняющийся находился в опасном для жизни состоянии. А. Ф. Кони отмечал, что «нельзя впрочем, не сознаться, что прежний взгляд на право необходимой обороны при новой его переработке утратил в значительной степени свою широту. Новое законодательство внесло в необходимую оборону много ограничений, не существовавших прежде»²⁶.

В последующие годы издавались нормативные акты, в которых в той или иной степени упоминалось о праве необходимой обороны. В 1731 году был издан Указ, которым запрещалась оборона при насильственном завладении землями. В Манифесте о поединках, изданном в 1767 году, упоминается о необходимой обороне и вместе с тем содержится требование немедленного донесения начальству об этой обороне.

В 1832 году уголовное законодательство России было кодифицировано, уголовные законы составили пятнадцать томов Свода законов. Уголовный кодекс, получивший название «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных», в определенной степени отразил принципы западноевропейского права. В Уложении 1832 года вопросы необходимой обороны рассматривались как в Общей, так и в Особенной частях уголовного законодательства.

В статьях 133, 134 Общей части предусматривались следующие условия правомерности необходимой обороны:

«1. Средства защиты должны соответствовать средствам нападения. Применять оружие против безоружного можно было в

²⁵ Якубович М. И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961. С. 24.

²⁶ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 98.

случае, если нападающий был сильнее или когда нападение учинено наедине и притом с опасностью для жизни человека.

2. Оборона признавалась законной только тогда, когда защищающемуся угрожала опасность, поэтому убийство противника, обратившегося в бегство, признавалось нарушением правил законной обороны.

3. Обороняющийся должен уступать нападающему и стараться не причинять ему вреда до тех пор, пока еще не угрожает опасность»²⁷.

В Уложении 1832 года не нашел отражения институт превышения пределов необходимой обороны. Данный институт получил свое признание в Уголовном уложении 1903 года. В частности, статья 45 устанавливала, что превышение пределов обороны чрезмерностью или несвоевременностью защиты наказывается только в случаях, особо указанных законом.

Значительные изменения в теории уголовного права и практике применения права на необходимую оборону произошли в связи с политическими событиями октября 1917 года. Как отмечает А. В. Косарев, после революции взгляд на необходимую оборону и преступления, совершенные с ее превышением, несколько отошел от общепринятых в демократических государствах понятий²⁸. Понятие необходимой обороны в советском уголовном праве впервые было дано в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР (1919). В соответствии со ст. 15 Руководящих начал «не применялось наказание к совершившему насилие над личностью нападающего, если это насилие явилось в данных условиях необходимым средством отражения нападения или средством защиты от насилия над его или другой личностью и если совершенное насилие не превышает мер необходимой обороны»²⁹.

Следующая в хронологическом порядке норма о необходимой обороне была закреплена в Уголовном кодексе РСФСР 1922 года. Статья 19 Кодекса определяла, что не подлежит наказанию уго-

²⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Екатеринослав, 1909. С. 31.

²⁸ Косарев А. В. Указ. соч. С. 11

²⁹ Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. М., 1919. С. 29.

ловно наказуемое деяние, совершенное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личность или права обороняющегося или других лиц, если при этом не допущено превышения пределов необходимой обороны³⁰.

Развитие норма о необходимой обороне (в т.ч. и для Казахстана) получила в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 года. Пункт 9 Основных начал гласил: «Меры социальной защиты не применяются вовсе к лицам, совершившим действия, предусмотренные уголовными законами, если судом будет признано, что эти действия совершены лишь в состоянии необходимой обороны против посягательств на советскую власть и революционный порядок либо на личность и права обороняющегося или другого лица, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны»³¹.

Эта норма практически полностью была повторена в Уголовном кодексе РСФСР 1926 года: «Меры социальной защиты судебно-исправительного характера не применяются вовсе к лицам, совершившим общественно опасные действия, если судом будет признано, что эти действия совершены ими в состоянии необходимой обороны против посягательств на советскую власть и революционный порядок либо на личность обороняющегося или другого лица, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны»³².

Необходимая оборона в тот период рассматривалась как обстоятельство, исключающее наказуемость деяния. Отметим, что в теории уголовного права отсутствовало четкое определение понятия необходимой обороны. Так, Н. Д. Дурманов рассматривал необходимую оборону как обстоятельство, исключающее преступность деяния³³; В. М. Чхиквадзе — как обстоятельство, исключающее противоправность деяния³⁴; А. Н. Трайнин, И. И. Слущкий — как

³⁰ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / Под ред. И. Т. Голякова. М., 1953. С. 118.

³¹ Там же. С. 201.

³² Там же. С. 258–259.

³³ Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 4.

³⁴ Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право. М., 1948. С. 191.

обстоятельство, исключающее уголовную ответственность³⁵. Это отрицательно сказывалось как на правильном понимании института необходимой обороны, так и на практике применения следственно-судебными органами. В результате имели место случаи необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности и незаконного осуждения их.

Чтобы исключить такие случаи Пленум Верховного Суда Союза ССР 23 октября 1956 года принял специальное постановление «О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне», в котором указал на ошибки, допускаемые органами следствия и суда. Судам были даны указания, направленные на всемерное расширение участия граждан в предотвращении и пресечении преступлений путем осуществления ими права на необходимую оборону.

Свое дальнейшее развитие институт необходимой обороны получил в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года. Впервые действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, не признавались преступлением: причинение вреда нападающему в целях защиты государственных и общественных интересов, прав обороняющегося и других лиц теперь не являлось преступным деянием и потому не наказывалось.

В уголовные кодексы союзных республик, в т.ч. и Казахской ССР, была включена норма «Необходимая оборона», полностью воспроизводящая формулировку ст. 13 Основ. В уголовных кодексах Украинской ССР, Узбекской ССР и Эстонской ССР статья о необходимой обороне была дополнена действиями, направленными на задержание преступника. Согласно уголовным кодексам Украинской ССР и Узбекской ССР такие действия приравнивались к необходимой обороне, а по уголовному кодексу Эстонской ССР эти же обстоятельства рассматривались как самостоятельное основание, исключающее противоправность деяния.

Статья 13 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года закрепляла положение, согласно

³⁵ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 337; Слущкий И. И. Указ. соч. С. 44.

которому права человека были поставлены на третье место, а первые два были отданы таким объектам, необходимость обороны которых гражданин осознает в результате воспитания. Акцент был сделан на то, что признаки акта обороны совпадают с преступлением, хотя он таковым не является. Психологически такая формулировка проигрывает; она адресована не тому, кто совершает общественно опасное посягательство, а лицу, которому предстоит защищаться, от него требуют быть более аккуратным, поскольку акт обороны похож на преступление³⁶.

В 1959 году принят первый Уголовный кодекс Казахской ССР. Статья 13 УК Казахской ССР 1959 года закрепляла право на необходимую оборону, но не конкретизировала действия обороняющегося, не готовила его к активной защите, а лишь констатировала факт состояния необходимой обороны:

«Статья 13. Необходимая оборона

Каждый человек имеет право на самозащиту, защиту жилища и собственности. Это право принадлежит ему независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или другого лица, жилища, собственности, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и степени опасности посягательства, в результате чего посягающему причинен вред, явно не вызываемый необходимостью предотвращения или пресечения посягательства. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда».

Доктринальное толкование данной нормы и судебная практика по существу лишали гражданина реальной возможности воспользоваться своим правом на необходимую оборону, трак-

³⁶ Юшков Ю. Н. Указ. соч. С. 61.

туя решительные и эффективные действия обороняющегося как ее превышение. По мнению В. В. Меркурьева, законодатель поставил потенциального субъекта такой обороны в ситуацию, при которой он должен не только дожидаться нападения, но и при этом определить его направленность и точно оценить интенсивность применяемого к нему насилия, другими словами, в экстремальной ситуации решить те вопросы, которые вызывают трудности при более обстоятельном и длительном анализе даже у юристов³⁷.

Статья о необходимой обороне, действовавшая более 30 лет, в какой-то мере способствовала развитию инициативы граждан в борьбе с преступными посягательствами, а также устраняла некоторые правовые разночтения, существовавшие в прежних редакциях. И все же нужно признать, что она носила несколько декларативный характер. Провозглашая конституционное право граждан на защиту своих прав и законных интересов, она в то же время так и не давала гражданину четких ориентиров правомерности действий в состоянии необходимой обороны.

Одним из важных источников официального толкования рассматриваемого права стало постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1959 года «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне», в котором отмечен ряд основополагающих моментов о порядке применения статьи 13 «Необходимая оборона» УК, в т.ч. обращено внимание судов на противоречащее законодательству положение, согласно которому «...лицо, подвергшееся нападению, не вправе активно защищаться, если имеет возможность спастись бегством, обратиться за помощью к гражданам, к органам власти или избрать какие-либо иные способы, не носящие характера активного противодействия посягающему»³⁸.

Следующим нормативным источником применения права на необходимую оборону стал Указ Президиума Верховного Совета

³⁷ Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 13.

³⁸ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1977. Ч. 2. М., 1970. С. 69.

СССР от 26 июля 1966 года «Об усилении ответственности за хулиганство», в ст. 16 которого закреплялось, что действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются в соответствии с уголовным законодательством правомерными и не влекущими уголовной и иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно причинен вред преступнику³⁹.

Немаловажное значение как для развития теории уголовного права, так и для практики следственных и судебных органов имело постановление Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» от 16 августа 1984 года⁴⁰.

Для соблюдения исторической справедливости отметим, что в 1991 году был подготовлен проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, который не был утвержден в связи с распадом СССР. Часть первая статьи 23 «Необходимая оборона» проекта определяла, что «не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны».

В 1993 году были внесены существенные изменения в ст. 13 УК Казахской ССР, которая в новой редакции звучала следующим образом:

«Каждый человек имеет право на самозащиту, защиту жилища и собственности. Это право принадлежит ему независимо от

³⁹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года «Об усилении ответственности за хулиганство» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 8. Ст. 30. С. 595.

⁴⁰ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1986. М., 1987. С. 469.

возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или другого лица, жилища, собственности, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и степени опасности посягательства, в результате чего посягающему причинен вред, явно не вызываемый необходимостью предотвращения или пресечения посягательства»⁴¹.

Необходимо подчеркнуть, что в 1993 году приоритет государственных и общественных интересов был низвергнут и на первое место вышли интересы и права личности, в т.ч. право на самозащиту, защиту жилища и собственности. Новая редакция ст. 13 УК Казахской ССР устраняла ряд недостатков, отмеченных еще в постановлении Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» от 16 августа 1984 года.

Следует отметить, что данная норма о необходимой обороне отличается от прежней в основном редакцией. Изменения не затронули сущности данного института. Вполне справедливо отмечает Т. Орешкина, что остаются трудности, связанные с установлением правомерности или неправомерности необходимой обороны, существовавшие на практике и ранее. Наибольший процент ошибок в правоприменительной практике связан с определением пределов реализации права лица на защиту от общественно опасного посягательства по конкретному делу⁴².

В 1994 году принято постановление Пленума Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства,

⁴¹ Закон РК «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Казахской ССР» от 15.10.93 г. // Советы Казахстана. 1993. 11 нояб.

⁴² Орешкина Т. Спорные вопросы института необходимой обороны // Уголовное право. 1998. № 3. С. 25.

регламентирующего ответственность за посягательство на жизнь, здоровье граждан», действовавшее до 2007 года.

Важные изменения были внесены в Особенную часть УК КазССР в 1995 году. Статья 96 «Телесные повреждения при превышении необходимой обороны» УК КазССР состояла из двух частей. Часть вторая предусматривала уголовную ответственность за нанесение телесных повреждений средней тяжести посягающему при превышении пределов необходимой обороны. Благодаря последовательной позиции ученых Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 17 марта 1995 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» часть вторая статьи 96 была исключена из УК Казахской ССР, в результате чего уменьшилось количество рассматриваемых дел в судах, так как причинение телесных повреждений средней тяжести при превышении пределов необходимой обороны перестало считаться преступлением.

С этого же года неосторожное убийство при превышении пределов необходимой обороны и неосторожное причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны, а также умышленное причинение телесных повреждений средней тяжести при превышении пределов необходимой обороны были исключены из числа преступлений, т.е. декриминализованы. Эти изменения стали частью государственных мер по активизации граждан в борьбе с преступными посягательствами, устраняя препятствия, которые сдерживали инициативу людей при пресечении общественно опасных посягательств.

В 1997 году в Казахстане был принят Уголовный кодекс Республики Казахстан. Последовавшие затем изменения и дополнения в Кодекс существенно изменили норму о необходимой обороне (статья 32).

Так, Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан» от 21 декабря 2002 года ч. 3 ст. 32 УК РК дополнена нормой, которая позволяла не признавать превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека,

либо при отражении иного посягательства, соединенного с применением оружия или попыткой его применения. С принятием данного закона было расширено право граждан на необходимую оборону, ограниченное понятием превышения ее пределов⁴³.

Законом Республики Казахстан от 9 ноября 2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» в ст. 32 и 66 УК РК были внесены изменения, направленные на дальнейшее совершенствование института необходимой обороны. Статья 66 УК РК, регулировавшая порядок освобождения от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны, указанным Законом Республики Казахстан от 9 ноября 2011 года дополнялась условием, при котором возможно освобождение лица от уголовной ответственности в случае превышения пределов необходимой обороны, — «если посягательство было внезапным»⁴⁴. Отметим, что данное условие было исключено Уголовным кодексом Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V, так же как и указание на то, что освободить лицо от ответственности может суд.

Подводя итог рассмотрения истории развития права на необходимую оборону, приведем высказывание А. Ф. Кони: «Необходимая оборона будет существовать вечно, потому что основана на законе необходимости, а этот закон по самому существу своему вечен. Поэтому понятие о необходимой обороне существует исстари и никогда не перестанет существовать»⁴⁵.

⁴³ Борчашвили И. Ш. В рамках обстоятельств. URL: <http://www.zakon.kz/4488190-v-ramkakh-obstojatelstv.html> (дата обращения: 17.09.2016).

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 10.

2. УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Одним из наиболее важных и распространенных на практике обстоятельств, исключаящих общественную опасность и противоправность деяния, является необходимая оборона.

Необходимой обороной признается активное противодействие общественно опасному посягательству путем причинения нападающему физического или имущественного вреда, необходимого и достаточного, с точки зрения обороняющегося лица, для отражения или пресечения нападения с целью защиты охраняемых законом интересов⁴⁶.

Защита правоохраняемых интересов может быть осуществлена различными способами и действиями. Необходимую оборону составляет, однако, только такая защита, которая осуществляется путем причинения посягающему вреда. При этом лицо, причинившее вред, не несет за него ответственности, поскольку его действия являются общественно полезными и правомерными.

Необходимая оборона как институт уголовного права предоставляет личности возможность, отражая общественно опасное посягательство, действовать, формально нарушая установленные уголовным законом нормы, т. е. совершать деяние, которое в обычных условиях признается общественно опасным.

Необходимая оборона — это правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда пося-

⁴⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан // Под общ. ред. С. М. Рахметова, И. И. Рогова. Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2016. С. 752.

гающему. Действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, законны и общественно полезны. Они всегда связаны с причинением вреда посягающему, что не является преступлением, какой бы тяжести ни был причиненный вред.

Государство, выполняя охранительную и предупредительную деятельность посредством правовых норм, стремится защитить права и свободы своих граждан. Но ни одно государство не в состоянии предотвратить каждое отдельное правонарушение, взять под охрану каждого человека в отдельности в экстремальный момент его жизни. Поэтому государство закрепляет в конституции страны, детализируя затем это положение в отдельных отраслях права, право частных лиц защищать самостоятельно свои права и свободы. Этим самым государство признает данную защиту необходимым дополнением к своей охранительной и предупредительной деятельности. Но вместе с тем данное право не создается государством, а лишь признается.

Таким образом, необходимая оборона является государственно-правовым институтом, и гарантии реализации данного права зависят от установленных государством уголовно-правовых норм о необходимой обороне.

Сущность необходимой обороны не противоречит разумному поведению человека. Всякая попытка преступного нападения вызывает необходимость защиты лицом своего права путем причинения вреда посягающему. Поскольку интересы посягающего в определенных пределах также охраняются законом, возникает потребность в установлении требований, при которых причинение ему вреда не является преступным. Институт необходимой обороны, с одной стороны, позволяет гражданам осуществлять свое право на защиту от общественно опасных посягательств, а с другой — обозначить пределы такой защиты с тем, чтобы избежать причинения посягающему чрезмерного вреда.

Главным, основополагающим моментом института необходимой обороны является определение границ допустимого законом причинения вреда нападающему, т.е. насколько обороняющееся лицо свободно в средствах и способах защиты при пресечении общественно опасного посягательства.

В действующем законодательстве Республики Казахстан термин «необходимая оборона» употребляется во многих нормативных актах и в первую очередь в Конституции Республики Казахстан, а также в нескольких законах Республики Казахстан, указах Президента Республики Казахстан, имеющих силу закона. Статья 13 Конституции Республики Казахстан дает право, не раскрывая полную норму. В конституционной норме не указывается, каким образом граждане могут осуществлять свое право на необходимую оборону, т.е. Конституция Республики Казахстан провозглашает это право, но не конкретизирует.

Особая роль в определении права на необходимую оборону отведена уголовному закону, т. к. из конституционной нормы не следует вывода о возможности активной защиты от общественно опасного посягательства и в этой норме не раскрываются требования к действиям при реализации этого права. При защите своих благ и тем более защите других граждан, общества или государства обороняющийся имеет право действовать как наступательно, так и пассивно, не реагируя на посягательство. Статья 32 «Необходимая оборона» Уголовного кодекса Республики Казахстан определяет, в каких случаях возможна защита:

«1. Необходимой обороной признается правомерная защита личности и прав обороняющегося и других лиц, а также охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасного посягательства, в том числе путем причинения вреда посягающему лицу.

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 либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам.

2. Не является уголовным правонарушением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

3. Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда. Не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека, либо при отражении иного посягательства, сопряженного с вооруженным нападением или насилием, опасным для жизни обороняющегося или других лиц, либо с непосредственной угрозой такого насилия, либо с насильственным вторжением в жилище, помещение, а также если обороняющийся вследствие внезапности посягательства не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения»⁴⁷.

Право на необходимую оборону является важной гарантией реализации конституционных положений. В целях единообразного применения уголовного законодательства о необходимой обороне 11 мая 2007 года Верховным Судом Республики Казахстан было принято нормативное постановление «О применении законодательства о необходимой обороне». Согласно данному постановлению необходимая оборона является неотъемлемым конституционным правом каждого на защиту от общественно опасных посягательств на жизнь, здоровье, имущество, жилище, собственность и другие охраняемые законом права и интересы человека. При этом Верховный Суд отметил, что при производстве по делам о причинении смерти либо вреда здоровью необходимо учитывать положения статьи 32 УК РК о необходимой обороне и ее пределах и тщательно выяснять цель, мотив, форму вины, способ совершения преступления и другие обстоятельства, имеющие значение для правильной квалификации деяния⁴⁸.

⁴⁷ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=1384;-288 (дата обращения: 19.10.2016).

⁴⁸ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11.05.2007 г. № 2. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S> (дата обращения: 16.10.2016).

Термин «необходимая оборона» используется в Законе Республики Казахстан «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» от 30 декабря 1998 года (в пункте 1 статьи 18), Гражданский кодекс РК включает ст. 919 «Причинение вреда в состоянии необходимой обороны». Отметим, что названные законы используют термин «необходимая оборона», но при этом не расширяют и не сужают это право в зависимости от целей закона.

Завершает этот список законов Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях:

«Статья 35. Необходимая оборона

1. Не является административным правонарушением совершение предусмотренного настоящим Кодексом деяния в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от противоправного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

2. 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 противоправного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам.

3. Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и степени опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой административную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

4. Не подлежит административной ответственности лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного противоправным посягательством»⁴⁹.

⁴⁹ Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2016 г.). URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399#pos=1;-307 (дата обращения: 12.11.2016).

Наиболее важное значение необходимая оборона имеет с точки зрения уголовного права. Например, в социальном отношении необходимая оборона — действие общественно полезное, т. к. является одним из способов борьбы с преступностью, а само право на защиту вытекает из естественного, присущего человеку от рождения права на жизнь. Никакие незаконные насильственные действия по отношению к гражданину не допускаются. Всякий покушающийся нанести какой-нибудь вред личности, ее собственности тем самым управомочивает ее при известных обстоятельствах на самооборону, поскольку никто не обязан допускать незаконных нападений на свою жизнь, здоровье, собственность.

В правовом значении необходимая оборона — действие правомерное, которое гарантируется Конституцией Республики Казахстан и разрешается и поощряется уголовным законом. Основанием для признания необходимой обороны правомерным действием, по мнению Б. В. Здравомыслова, служит то, что «многие посягательства, против которых осуществляется акт необходимой обороны, направлены на жизнь, здоровье, половую свободу, т. е. неотъемлемые права человека. В этой связи необходимая оборона от посягательств на неотъемлемые блага человека является естественным правом и не несет в себе общественно опасной нагрузки»⁵⁰.

Многие авторы считают, что право на необходимую оборону — естественное, приращенное право человека и поэтому оно является законным. По мнению Ю. Ляпунова, А. Истомина, «с точки зрения правового статуса личности право на необходимую оборону — это субъективное неотъемлемое право человека. Каждый может использовать свое право на защиту и уклониться от его осуществления»⁵¹. Другие авторы утверждают, что «оборона является необходимым дополнением охранительной деятельности государства, и повреждение, причиненное интересам нападающего, представляется не только не противозаконным или извинительным, но и правомерным. Право на необходимую оборону не создается госу-

⁵⁰ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть // Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1999. С. 301.

⁵¹ Ляпунов Ю., Истомин А. Социально-правовая природа института необходимой обороны // Законность. 1994. № 4. С. 3.

дарством, а только признается и санкционируется им»⁵². В этом смысле право граждан на необходимую оборону имеет вспомогательное значение для борьбы с преступностью. Вместе с тем это право имеет и самостоятельное значение — гражданин вправе предпринять достаточные меры для отражения посягательства как самостоятельно, так и одновременно с представителями власти.

А. Ф. Кони в своей работе «О праве необходимой обороны» выделил несколько направлений, обосновывающих существование в уголовном законодательстве этого права:

первое — самозащитное состоит в отражении несправедливого нападения и вытекает из права самосохранения;

второе — теория общественного договора, по которому граждане отдают свою свободу и право самосуда в руки государства, которое обязано их защищать;

третье — право оправдывается всегда разумом, поэтому всякое неправо против нее необходимо, предписывается разумом. Отсюда следует: а) необходимая оборона нисколько не преступна; б) она справедлива; в) вполне разумна, составляет долг каждого гражданина, как абсолютное уничтожение неправа⁵³.

Рассмотрим толкование слов «необходимая оборона». Словарь С. И. Ожегова содержит следующее определение:

— «необходимый» — 1) такой, без которого нельзя обойтись, нужный; 2) обязательный, неизбежный;

— «оборона» — 1) защищать, отражать нападение противника; 2) совокупность средств, необходимых для отпора врагу⁵⁴.

Необходимость означает, что в процессе обороны граждане вправе использовать силы и средства в объеме, достаточном для защиты, и не должны причинять вред больший, чем это необходимо для защиты. Здесь следует отметить, что многие авторы указывают на целесообразность замены термина «необходимая оборона» более точным, по их мнению, термином «необходимая защита». Так, профессор И. Козаченко полагает, что не следует отождествлять тер-

⁵² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 520.

⁵³ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 11–12.

⁵⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 327, 348.

мин «оборона» и «защита». Оборона ориентирует пассивную (отражательную) форму поведения, а защита включает в себя активное начало⁵⁵. Мы придерживаемся такого же мнения.

В уголовном законе объекты защиты не систематизированы, т. е. нет перечня преступлений, при пресечении которых допустимо причинение смерти нападающему в пределах необходимой обороны. Чтобы выяснить, что на этот счет думают обычные граждане, был проведен опрос. Жителям Алматинской области был задан вопрос: «В каких случаях гражданин, причиняя смерть нападающему, будет действовать по правилам необходимой обороны?». Опрашиваемые дали следующие ответы: при посягательстве на жизнь — 90 %, при посягательстве на половую неприкосновенность (изнасилование) — 64 %, в случае разбойного нападения — 74 %, при совершении других преступлений — 18 %.

Социологическое исследование о практической реализации института необходимой обороны показало, что данное право используется гражданами крайне редко. Среди причин такого положения следующие:

- незнание о существовании права на самозащиту — 8 %;
- незнание условий правомерности — 22 %;
- сомнения в законности активных действий — 56 %;
- неуверенность в собственных силах — 12 %;
- затруднились ответить — 2 %.

По нашему мнению, граждане не столько боятся стычки с правонарушителем, сколько дальнейшего разбирательства. То, что население плохо знает закон, — факт не утешительный. Но ошибки имеют место в судебной-следственной практике при квалификации действий обороняющегося.

В настоящее время точка зрения, согласно которой лицо, подвергнутое общественно опасному посягательству, вправе активно защищаться от нападения, в литературе считается общепризнанной. На практике же нередко возникают различного рода затруднения при рассмотрении вопроса, связанного с применением уголовно-правовой нормы о необходимой обороне. В судебной прак-

⁵⁵ Козаченко И. Оборона или защита? // Законность. 1992. № 6–7. С. 24–25.

тике, к сожалению, до сих пор встречаются случаи, когда правомерность активной защиты от нападения ставится под сомнение.

Так, потерпевший В. с бутылкой самогона пришел домой к отцу. После распития спиртного В. стал требовать от отца, чтобы он написал ему завещание на дом. Н. отказался, объясняя это тем, что кроме него на дом имеют права жена и дочь. Тогда В., схватив отца, вывел его на улицу и, нецензурно бранясь, повалил на землю, после чего стал бить ногами по разным частям тела. Н. вырвался и убежал в дом, выйдя обратно он сказал сыну: «Уходи, а то плохо будет». В ответ сын ударом по шее сбил отца с ног, навалился на него телом и стал душировать. Тогда Н. нанес сыну удар ножом в область спины. От полученного тяжкого телесного повреждения В. скончался.

Приговором Сарыагашского суда Н. осужден за умышленное убийство. Определением Шымкентского областного суда приговор в отношении него изменен: действия его перекалвалифицированы как убийство при превышении пределов необходимой обороны⁵⁶. То есть в данном случае суд первой инстанции допустил ошибку при квалификации действий при самозащите.

Судебная практика показывает, что по факту применения необходимой обороны нередко сначала возбуждается уголовное преследование, и лишь в дальнейшем оно прекращается, причем не всегда в строгом соответствии с законом. Оборонявшийся фактически выступает в роли подозреваемого, ему приходится доказывать свою невиновность. Нападавший же, напротив, подчас выглядит жертвой, а его общественно опасное деяние, послужившее поводом для защиты, лишь в редких случаях получает соответствующую уголовно-правовую оценку. Таким образом, по-настоящему виновный искусственно ставится на место пострадавшего.

Так, Павлодарский городской суд признал А. виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 102 «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны» УК РК, и назначил меру наказания в виде лишения свободы сроком на два года. А., находясь в гостях у знакомой, поссорился с ее братом И. Желая избежать дальнейшей ссоры, А. вышел из

⁵⁶ Материалы Шымкентского областного суда за 2000 г.

дома. На улице И. опять начал приставать к А. и ударил его в лицо. А., пройдя в сторожевую будку автобазы, вызвал наряд. И. увидел его, перелез через забор на территорию автобазы и стал бить А., выбил зуб, начал душировать. А., защищаясь, вытащил из кармана нож и с целью обороны нанес ножевые ранения в область грудной клетки И., которые стали причиной его смерти⁵⁷.

На наш взгляд, выводы, к которым пришел Павлодарский областной суд, не соответствуют требованиям упомянутого нами нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан. По имеющимся в уголовном деле данным налицо не превышение пределов необходимой обороны, а необходимая оборона, так как И. неоднократно наносил удары А., унижал его достоинство, выбил зуб, душировал. А. стремился уклониться, избежать конфликтной ситуации, обратился за защитой. Поэтому в этом случае характер посягательства и средства защиты от него, выбранные А., соразмерны. Следовательно, А. действовал в пределах необходимой обороны и не должен был привлекаться к уголовной ответственности.

Разумеется, такая практика не способствует активному применению права на необходимую оборону. Масштабы реализации права на необходимую оборону во многом зависят от того, насколько население почувствует свою правовую защищенность, а значит, от грамотной и четкой работы системы правосудия.

Естественное право гражданина на самозащиту и защиту интересов других лиц, общества и государства от общественно опасных посягательств непосредственно вытекает из уголовного права. Уголовный закон при раскрытии права на необходимую оборону не предписывает гражданам обязательно защищать свои интересы, тем более интересы других лиц, общества и государства от преступных посягательств. Обороняющийся не всегда может быть подготовлен физически в достаточной степени и иметь опыт борьбы для защиты своего права. Он может обратиться за помощью к государственным органам либо иным лицам либо вообще не отреагировать на посягательство, уклониться или

⁵⁷ Материалы судебной коллегии Павлодарского областного суда за 2015 г.

избрать иной способ защиты, не носящий характера активного противодействия посягавшему.

Необходимая оборона есть субъективное право гражданина. Любое лицо имеет право защищать путем акта необходимой обороны личные интересы, собственность, власть и другие интересы от преступных посягательств. Осуществление лицом данного права есть его общественный долг, моральная обязанность. В системе уголовного права необходимая оборона — это самостоятельное по своей природе право гражданина, порожденное наличием преступного посягательства.

Это подтверждают и разъяснения, данные Верховным Судом в нормативном постановлении от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне». Так, в п. 2 отмечено, что «право на необходимую оборону имеют в равной степени все лица, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, пола, возраста и других обстоятельств. Лицо обладает правом на необходимую оборону, независимо от того, на какой охраняемый законом объект совершено общественно опасное посягательство, принадлежит ли этот объект лично обороняющемуся или другим лицам, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам».

Закон разрешает обороняющемуся не только отражать нападение, но и вести активные наступательные действия⁵⁸. Необходимая оборона как активное действие выражается в энергичном пресечении посягательства, в контрнаступлении. В отдельных случаях только активные действия защиты могут обеспечить пресечение нападения, в результате чего посягающий вынужденно лишается возможности продолжать общественно опасное деяние. Между

⁵⁸ Защитные действия можно разделить на следующие виды: активная защита (в т.ч., с использованием оружия); бегство; обращение за помощью к третьим лицам (в т.ч. в государственные органы). На практике активная защита встречается довольно редко, в единичных случаях на помощь приходят другие граждане. Самым распространенным способом, как ни странно, является бегство.

тем на практике право на необходимую оборону в ситуации, когда лицо обладает возможностью избежать конфликта путем обращения за защитой в правоохранительные органы, порой подвергается сомнению. Но такое сомнение не имеет никаких правовых оснований. По мнению М. Д. Шаргородского, «в отношении необходимой обороны никак не может быть выдвинуто требование, чтобы лицо, подвергшееся нападению, стремилось раньше всего избежать нападения (убежать, скрыться и т. д.). Если человек подвергается противозаконному нападению, то он имеет право защититься даже тогда, если он мог убежать»⁵⁹.

Никто не может упрекнуть обороняющегося в том, что он причинил вред посягающему, хотя можно было сохранить или защитить свои права путем парирования ударов, отступления, создания препятствий на пути нападающего, укрытия в здании.

В советский период отдельные ученые высказывали мнение, что обороняющийся обязан обратиться за помощью к представителям власти, неиспользование же такой возможности, по их мнению, исключает необходимую оборону⁶⁰. Здесь, на наш взгляд, усматривается скорее забота о преступнике, чем о лице, вынужденном обороняться.

Мы поддерживаем точку зрения казахстанского ученого — профессора Е. Каиржанова, что «правомерная защита является субъективным правом, и обороняющийся может защищаться активно, т.е. независимо от того, что имел возможность убежать, спрятаться и т. д.»⁶¹.

Необходимая оборона должна быть правомерной: для того, чтобы действия, связанные с причинением ущерба правонарушителю, являлись законными, необходимо соблюдение условий, относящихся к общественно опасному посягательству и характеризующих действия по защите. Как правило, необходимая оборона осуществляется против общественно опасных и при этом преступных посягательств. Но она возможна и от общественно опасных, но не

⁵⁹ Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 240.

⁶⁰ Уголовное право. М.: Министерство юстиции СССР, 1947. С. 105; Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая. М., 1948. С. 207.

⁶¹ Каиржанов Е. Уголовное право Республики Казахстан. Алматы, 1998.

преступных действий, совершаемых невменяемым или малолетним субъектом правонарушения. Недопустима необходимая оборона против правомерных действий, а также против лиц, действующих в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости или при задержании правонарушителя. Нет необходимой обороны и в тех случаях, когда лицо с целью расправы провоцирует нападение. Это так называемая провокация необходимой обороны. На практике встречается и иная ситуация, когда лицо подвергается посягательству, угрожающему нанесением значительного вреда, при этом данное посягательство используется для маскировки расправы с нападающим. Это так называемый предлог обороны. Необходимая оборона предполагает направленность умысла обороняющегося только на защиту, а при предлоге обороны умысел обороняющегося направлен на нападение и нанесение ущерба посягающему. Таким образом, необходимая оборона возможна от объективно общественно опасного посягательства, направленного на причинение существенного вреда правоохраняемым интересам⁶².

Необходимая оборона является правом всех граждан, в т.ч. военнослужащих, работников правоохранительных органов. Они, как и все остальные граждане, могут использовать это право, а могут и не использовать. Обязанности же последних в этой сфере регламентируются не только Уголовным кодексом, но и другими законами и подзаконными актами. Защищая права и интересы граждан, интересы общества и государства, указанные лица руководствуются соответствующими актами, требования которых для них обязательны. Вне службы работники правоохранительных органов и военнослужащие осуществляют право необходимой обороны на общих основаниях.

Для лиц, наделенных в силу закона обязанностью бороться с преступностью, охранять интересы государства и общества, необходимая оборона является не только моральной, но и правовой обязанностью. За ее невыполнение наступает ответственность, включая уголовную. Например, сотрудник полиции поздно ночью возвращался домой. Он был в гражданской одежде, но вооружен

⁶² Курс уголовного права в пяти томах. Том 1. Учение о преступлении. URL: <http://www.litmir.co/bd/?b=263769> (дата обращения: 14.09.2016).

служебным оружием. На него напали пять человек. На нападение офицер среагировал профессионально: представился, предупредил, что будет стрелять, но распоясавшихся хулиганов иным образом, кроме как выстрелами, унять было уже нельзя. Прижатый к забору, под пьяные воинствующие вопли абсолютно не контролирующих свои действия молодчиков, защищая свою жизнь, он вынужден был стрелять на поражение. Об ответственности сотрудника полиции не может быть и речи, так как он действовал четко по закону, предписывающему ему право на оборону вне зависимости от служебного положения, подготовки и пр.

Остановимся еще на одном аспекте. Как раньше, так и в настоящее время при определении понятия «право на необходимую оборону» многие авторы употребляют слово «насилие». Так, например, по мнению российских коллег, «необходимая оборона — в уголовном праве насильственные действия в отношении лица, совершившего опасное посягательство на правоохраняемые интересы, предпринятые для пресечения этого посягательства»⁶³. Большой юридический словарь определяет насилие следующим образом: 1) принудительное воздействие на кого-либо; 2) применение физической силы к кому-либо; 3) беззаконие, притеснение. Исходя из того, что в юридическом плане насилие — физическое или психическое воздействие одного человека на другого, нарушающее гарантированное конституцией право граждан на личную неприкосновенность, считаем, что употребление слова «насилие» при определении понятия «необходимая оборона» нежелательно.

Профессор К. Х. Халиков полагает, что «необходимую оборону следует определить как право гражданина на совершение общественно полезных и правомерных действий по защите государственных, общественных или личных интересов от общественно опасных посягательств, осуществляемых путем причинения вреда посягателю, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны»⁶⁴.

⁶³ Большой юридический словарь // Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1997. С. 411.

⁶⁴ Халиков К. Х. Указ. соч. С. 9.

На наш взгляд, наиболее правильным является следующее определение: необходимая оборона — правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему⁶⁵.

Еще в XVII веке Ч. Беккариа высказал мнение, что «лучше предупреждать преступления, чем карать за них. Это составляет цель любого хорошего законодательства...»⁶⁶. Необходимая оборона — эффективное средство предупреждения общественно опасных действий, т.к. осознание посягающим возможности отпора с причинением ему физического или материального вреда удерживает многих от совершения преступления, дисциплинирующе воздействует на тех граждан, которые способны нарушить закон, т. е. угроза быть убитым или раненым непосредственно на месте посягательства оказывает большое превентивное воздействие (нападающий тоже наделен чувством страха). Когда посягающий знает, что ему может быть дан отпор, он не всегда станет рисковать.

Необходимая оборона представляет собой надежное средство борьбы с преступностью, особенно с насильственной и против собственности. Запрещение гражданам бороться с грозящими им преступлениями только облегчило бы преступникам совершение преступлений⁶⁷. Поэтому необходимая оборона признается общественно полезным действием. Более того, некоторые авторы предлагают в норме закона о необходимой обороне предусмотреть материальное вознаграждение за правомерное пресечение общественно опасного посягательства⁶⁸.

Наконец, необходимая оборона играет серьезную роль в воспитании уважения у граждан Казахстана к правам и интересам других лиц, нетерпимости к преступным проявлениям, а также в формировании гражданского долга.

⁶⁵ Пушечников А. Г. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. Алма-Ата, 1979. С. 8; Уголовное право Республики Казахстан. Часть Общая // Отв. ред. И. И. Рогов, М. А. Сарсембаев. Алматы, 1998. С. 126; Российское уголовное право. Общая часть // Под ред. А. В. Наумова. М., 1996. С. 329.

⁶⁶ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 230.

⁶⁷ Пионтковский А. А. Уголовное право. Общая часть. М., 1939. С. 207.

⁶⁸ Разгильдиев Б. Общественно полезное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом // Законность. 1993. № 12. С. 20.

3. УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Общественная опасность — это объективное свойство деяния (действия или бездействия) реально причинять существенный вред охраняемым уголовным законом интересам или создавать угрозу причинения такого вреда.

В отличие от большинства западноевропейских стран, в уголовном праве которых распространено формальное определение понятия преступления, для отечественного уголовного права традиционным является его материально-формальное определение как общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом. Если при формальном определении понятия преступления акцент делается на формальном признаке противоправности деяния, то при материальном определении наряду с формальным признаком обязательным является материальный — общественная опасность действия или бездействия.

Вторым в порядке рассмотрения, но не по значению, обязательным признаком преступления является уголовная противоправность, т.е. запрещенность деяния уголовным законом. Противоправность — это, как уже говорилось, формальный признак преступления. Надо иметь в виду, что о преступлении может идти речь только в том случае, если запрет установлен именно уголовным законом.

Некоторые правоведы выделяют общие признаки условий правомерности причинения вреда, характерные для всех обстоятельств. К числу общих условий следует отнести наличность, действительность, соблюдение пределов соразмерности (т.е. причиняемый вред должен соответствовать определенным пределам, установленным законом). При этом каждое отдельное обстоя-

тельство имеет свои специфические условия правомерности причинения вреда.

При детальном рассмотрении правомерности необходимой обороны правове­ды применяют разные термины для характеристики посягательства и защиты. Одни авторы при ее оценке предлагают слово «условия», одновременно относя его и к посягательству, и к защите⁶⁹. Другие говорят о признаках и основаниях правомерной необходимой обороны.

При оценке характера посягательства следует учитывать направленность действий нападающего, содержание причиняемого им вреда, который может быть физическим, имущественным или моральным. Степень общественной опасности посягательства определяется его характером, а также активностью нападавших, их численностью, возрастными особенностями, наличием оружия и другими конкретными обстоятельствами. Соответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства предполагает, что обороняющийся должен учитывать реальное соотношение своих сил и сил нападающего и с учетом всех обстоятельств не должен допускать причинение вреда большего, чем это необходимо для пресечения посягательства. При этом несоответствие вреда, который умышленно причинен оборонявшимся, размеру и характеру вреда, причиненного нападавшим, или вреда, который мог быть им причинен, влечет уголовную ответственность лишь при явном, очевидном отсутствии надобности в причинении такого вреда для реализации права на защиту⁷⁰.

На наш взгляд, основание для применения необходимой обороны оговорено в законе. Это общественно опасное посягательство на охраняемые уголовным законом права и интересы. Вместе с тем общественно опасное деяние, как, впрочем, и оборона, должно отвечать определенным требованиям.

⁶⁹ Уголовное право. Общая часть // Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1993. С. 223.

⁷⁰ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11.05.2007 г. № 2. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S> (дата обращения: 16.10.2016).

Необходимая оборона будет лишь тогда правомерной и исключаяющей преступность деяния, если она отвечает ряду определенных условий, которые в своей совокупности свидетельствуют о правомерности необходимой обороны. Существует устоявшийся взгляд на рассмотрение правомерности необходимой обороны с подразделением на основания, относящиеся к посягательству, и на условия правомерности, относящиеся к обороне. Научных споров сложившееся деление не вызывает.

Необходимая оборона — это правомерная законная защита от общественно опасных посягательств путем причинения вреда посягающему. В контексте повышения правовой культуры населения необходимо вкратце остановиться на понятии посягательство. Согласно закону, признаками посягательства являются:

общественная опасность;

наличность и действительность;

применение или попытка применения оружия либо иных предметов или средств, использование которых представляет угрозу жизни или здоровью обороняющегося или других лиц;

применение насилия, опасного для жизни или здоровья обороняющегося или других лиц, либо непосредственная угроза такого насилия;

противоправное насильственное вторжение в жилище или иное помещение.

Право на необходимую оборону возникает тогда, когда посягательство уже началось, когда начал причиняться вред охраняемым интересам, а также когда посягательства еще нет, но существует его реальная угроза, т.е. когда оно очевидно, неминуемо⁷¹.

Уголовно-правовая характеристика общественно опасного посягательства

Посягательство с точки зрения оснований для необходимой обороны должно пониматься как деяние, направленное на достижение общественно опасных последствий. Чтобы нападение

⁷¹ Айтбаев Н. Когда угроза неминуема. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34726675#pos=6;-253 (дата обращения: 20.10.2016).

давало право на применение необходимой обороны, оно должно удовлетворять некоторым требованиям.

А. Ф. Кони подразделял их на главные (нападение должно быть настоящее, несправедливое) и второстепенные (невознаградимость потери, непредвиденность нападения, невызванность нападения)⁷². Авторы современных монографических исследований указывали на три признака нападения, позволяющих считать его посягательством, от которого можно обороняться:

- 1) общественная опасность;
- 2) наличность;
- 3) действительность.

Важнейшим из них является общественная опасность посягательства.

Правовая природа посягательства, отражаемого при необходимой обороне, — предмет давних дискуссий в юридической литературе: должно ли посягательство быть непременно преступным или достаточно, чтобы оно было объективно общественно опасным. Одни авторы, исходя из буквального текста закона, считают, что необходимая оборона возможна от общественно опасного посягательства, в т.ч. и не преступного⁷³. Г. Колмакова предлагает понимать под посягательством не только действия, предусмотренные уголовным законом, но и любые агрессивные действия в отношении лица, подвергшегося нападению⁷⁴. На наш взгляд, авторы расширительно трактуют понятие посягательства при необходимой обороне. Как расширительное, так и ограничительное комментирование нормы недопустимо.

Другие ограничивают институт необходимой обороны случаями отражения лишь преступного посягательства, рассматривая иные случаи по правилам крайней необходимости.

⁷² Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1996. С. 25–37.

⁷³ Кириченко В. Ф. Указ. соч. С. 28; Якубович М. И. Указ. соч. С. 90; Михайлов М. Необходимая оборона // Советская юстиция. 1962. № 17. С. 17; Гельфанд И. А., Куц И. Т. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. Киев, 1962. С. 16; Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. С. 43; и др.

⁷⁴ Колмакова Г. Нужно ли понятие превышение пределов необходимой обороны? // Законность. 1992. № 11. С. 16–19.

Каким все же должно быть посягательство на охраняемые уголовным законом отношения? Сами эти основания в норме уголовного закона не конкретизированы. В ней говорится лишь, что оборона возможна от общественно опасного посягательства.

1. Общественная опасность.

Необходимая оборона допускается против таких посягательств, которые, если их не пресечь, способны немедленно причинить вред жизни, здоровью, собственности, общественной безопасности, общественному порядку (покушение на жизнь, разбой, хулиганство, бандитизм и др.). Посягательства, которые такой способностью не обладают (обман покупателя, спекуляция) и могут быть надежно остановлены другим путем, не служат основанием необходимой обороны. Наиболее распространенная для необходимой обороны форма посягательства — нападение. Исследование материалов судебной практики показывает, что основная масса (95 % случаев) общественно опасных посягательств осуществляется посредством нападения.

Дискуссионным является вопрос о том, возможна ли необходимая оборона от общественно опасного посягательства, выраженного в бездействии. Положительно отвечал на него И. И. Слуцкий, указывая, что «преступное посягательство как источник опасности при необходимой обороне может выразиться не только в действии, но и в бездействии»⁷⁵. Это мнение полностью разделяет и Т. Г. Шавгулидзе, который исходит из того, что «бездействие может состоять в причинной связи с общественно опасным последствием...»⁷⁶ В обоснование своей позиции авторы ссылаются на то, что общественно опасное посягательство, как и преступление, может быть реализовано не только путем действия, но и путем бездействия. Однако из того, что преступление может быть совершено в форме бездействия, вовсе не следует, что и посягательство, создающее состояние необходимой обороны, может быть выражено в преступном бездействии. Оборона, понимаемая как противодействие, обуславливается действием, выступает как вторичное, ответное действие, направленное против пер-

⁷⁵ Слуцкий И. И. Указ. соч. С. 12.

⁷⁶ Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Часть Общая. М.: Наука, 1970. С. 346.

воначального действия, вызывающего необходимость немедленной реакции на него. Авторы, допускающие оборону от общественно опасного бездействия, в подтверждение своей позиции приводят, как правило, один и тот же старинный пример со стрелочником, который не желает перевести стрелку на свободный путь, чтобы вызвать крушение поезда.

Нельзя не согласиться с мнением В. Ткаченко, который пишет, что при необходимой обороне цель защиты общественных отношений достигается путем приведения посягающего в такое состояние, при котором он физически не сможет продолжить нападение. Если посягательство проявляется в бездействии, то принуждение посягающего к выполнению правовой обязанности путем причинения ему вреда способно лишить его возможности выполнить требуемые от него действия⁷⁷.

Правы, на наш взгляд, те авторы, которые отрицают возможность необходимой обороны от бездействия. Ведь сущность обороны заключается в причинении вреда именно посягающему с тем, чтобы таким образом предотвратить или пресечь начавшееся посягательство. Нанесение посягающему вреда выступает здесь как средство предотвращения или пресечения его посягательства. Причинение же вреда бездействующему, т.е. лицу, не являющемуся источником опасности, объективно не может выступать в таком качестве. В то же время нельзя исключать ситуации, когда бездействующему субъекту причиняется вред для того, чтобы понудить его лично отворотить опасность. Однако такие действия не соответствуют признакам необходимой обороны и, как верно заметил И. С. Тишкевич, охватываются правилами иных обстоятельств, исключаящих общественную опасность и противоправность деяния⁷⁸.

Мы придерживаемся следующей точки зрения: бездействие не является посягательством в смысле неопределенного основания необходимой обороны. Следовательно, необходимая оборона невозможна против общественно опасного деяния, совершаемого путем бездействия.

⁷⁷ Ткаченко Т. Ответственность за преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта // Законность. 1996. № 7. С. 32.

⁷⁸ Тишкевич И. С. Указ. соч. С. 20.

Нападающим может быть признано только физическое лицо, причем не имеет значения, является ли оно субъектом преступления, т.е. обладает признаком вменяемости или нет, достигло ли оно возраста уголовной ответственности (14 лет) или нет. «Тем не менее, — как справедливо отмечает А. А. Пионтковский, — во всех этих случаях против такого посягательства допустима необходимая оборона»⁷⁹. Не может признаваться необходимой оборона от нападения не человека, а животного, от действия техники, стихийных сил, так как причинение им вреда не имеет юридического значения, ибо закон говорит о причинении вреда посягающему, имея в виду только физическое лицо. Исключением из общего правила следует признать ситуации, когда животное либо техника используются человеком как орудие преступления. Например, при использовании собаки как средства разбойного нападения либо автотранспорта для достижения преступных целей защищающийся вправе уничтожить собаку, повредить автомашину.

Если опасность исходит от животного либо техники, не управляемых человеком, то их уничтожение или повреждение может рассматриваться как действие, совершенное в состоянии крайней необходимости.

Общественно опасное посягательство может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. Мнения ученых по этому поводу разделились. По утверждению Б. В. Здравомыслова, предусмотренное законом посягательство должно быть умышленным. Неосторожное посягательство может быть остановлено иным путем⁸⁰. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы, считая, что против неосторожных преступлений обороняться нельзя⁸¹.

⁷⁹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву // Правоведение. 1963. № 4.

⁸⁰ Уголовное право. Общая часть // Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1993. С. 228; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть // Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1999. С. 304.

⁸¹ Беляев В. Г., Накипбелов П. Т. Рецензия на книгу Пионтковского А. А. «Учение о преступлении по советскому уголовному праву» // Правоведение. 1964. № 4. С. 148–149.

Мы придерживаемся мнения большинства правоведов, которые считают, что необходимая оборона возможна как от умышленных, так и от неосторожных преступлений⁸². В данных случаях нельзя ограничивать обороняющегося, так как он может и не знать о субъективной стороне посягательства.

В пункте 4 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» закреплено, что «посягательство, от которого человек вправе защищаться, может быть умышленным и неосторожным, оно может содержать состав преступления или не быть преступным, однако эти обстоятельства не влияют на право обороняющегося защищаться, поскольку обороняющийся в равной мере вправе защищаться от умышленного или неосторожного посягательства, исходящего от лица, подлежащего уголовной ответственности, и непосредственно от невменяемого или от лица, не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Причинение вреда может быть признано совершенным в состоянии необходимой обороны, если он причинен именно тому лицу, которое совершило общественно опасное посягательство (в том числе и в случаях использования им техники, животных, невменяемых, малолетних)».

2. *Наличность.*

Следующее требование, относящее к посягательству, это — наличность. Оно практически не оспаривается учеными. Нельзя причинять вред человеку, оправдываясь состоянием необходимой обороны, если он не осуществляет посягательства. Законность такого, на первый взгляд, не вызывающего сомнения требования обосновывается неочевидностью отдельных посягательств либо их сомнительностью. Посягательство, как и всякое деяние, характеризуется определенными временными параметрами, имеет начальный и конечный моменты: оно начинается, осуществляется как некий процесс и оканчивается в течение какого-то времени. Весьма точно, на наш взгляд, раскрыл понятие

⁸² Паше-Озерский Н. Н. Указ. соч. С. 38; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1992. С. 166; Тишкевич И. С. Указ. соч. С. 12; Уголовное право. Общая часть // Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. С. 224.

наличности К. Х. Халиков: «Право необходимой обороны возникает в тот момент, когда общественно опасное посягательство может рассматриваться как начавшееся и прекращается тогда, когда оно фактически завершено. В промежуток между этими двумя моментами посягательство будет наличным»⁸³. Таким образом, причинять вред посягающему можно только в этот промежуток времени.

Защищаться по правилам необходимой обороны возможно только от того, что имеет место фактически. Возникает вопрос: допустимо ли причинение вреда нападающему, не начавшему посягательство, хотя, может быть, даже и обозначившему каким-то образом свое намерение? В давно опубликованной работе по этому поводу В. И. Ткаченко высказал следующее мнение: «При так называемом предполагаемом или даже замышляемом посягательстве последнее еще объективно не существует. Оно либо еще не проявилось в деяние, либо вообще не проявится. Следовательно, «оборона» против предполагаемого или замышляемого посягательства должна рассматриваться на общих основаниях как совершение умышленного преступления без смягчающих обстоятельств»⁸⁴.

Аналогичную точку зрения высказывали и казахстанские ученые: «Если посягательство только ожидается в будущем, то состояние необходимой обороны отсутствует, так как обнаружение умысла, каким бы тяжким ни было замышляемое посягательство, не создает реальной опасности для правоохраняемых интересов»; «против подготавливаемого или предполагаемого посягательства необходимая оборона исключается»⁸⁵.

Иную позицию по этому вопросу занимает Ю. Н. Юшков, который утверждает, что признак наличности посягательства был сформулирован в прошлые годы, а при новых видах преступнос-

⁸³ Халиков К. Х. Указ. соч. С. 13.

⁸⁴ Ткаченко В. И. Указ. соч. С. 63.

⁸⁵ Халиков К. Х. Об условиях правомерности необходимой обороны // Известия АН КазССР. Серия общественная. 1968. № 6. С. 59; Поленов Г. Ф. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 1997. С. 93.

ти, таких как, например, похищение человека, требование выкупа под угрозой смерти, дает новые оттенки понятия наличности⁸⁶.

В УК РК не указывается прямо на признак наличности посягательства как условие правомерности необходимой обороны. В теории уголовного права этот принцип отмечается всеми учеными, правда некоторые считают его «излишним», так как понятие «посягательство» уже предполагает его наличность, говорят, что он содержит внутренние противоречия⁸⁷.

Условие наличности соприкасается с таким моментом посягательства, как угроза посягательства. Причинение вреда нападающему, когда посягательство было сопряжено с угрозой для жизни, дало повод судам формально подходить к решению наиболее важной и сложной задачи в вопросе применения необходимой обороны, а именно — к решению вопроса о соблюдении пределов необходимой обороны. На практике стали возникать случаи, когда высказанная даже в запальчивости угроза убийством порой без достаточных к тому оснований становилась поводом для убийства посягающего, что опять-таки не служило интересам правопорядка и ставило под сомнение правомерность самой защиты.

Так, гражданка П. во время семейной ссоры ножом нанесла тяжкое телесное повреждение своему мужу, от которого тот вскоре скончался. Основанием для оправдания П. в суде послужило то, что муж, ударив ее несколько раз по лицу и по туловищу, замахнулся на нее в очередной раз пластиковой бутылкой из-под минеральной воды, взятой им со стола, якобы угрожая убийством. Но можно ли убить подобным предметом? К сожалению, это не было принято судом во внимание. Главным аргументом была угроза убийством со стороны нападающего.

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» в п. 5 закрепляет, что необходимая оборона допустима не только тогда, когда умышленными или не-

⁸⁶ Юшков Ю. Н. Указ. соч. С. 63.

⁸⁷ Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. М. 1969. С. 48.

сторожными действиями нападавшего уже причинен вред, но и тогда, когда причинение вреда еще не начато, но создана реальная угроза его причинения (например, совершены приготовительные действия для осуществления посягательства и др.). При оценке указанных ситуаций следует исходить из того, насколько явными были для обвиняемого моменты начала и окончания посягательства, мог ли он в конкретно сложившейся обстановке правильно оценить ситуацию.

С наличностью посягательства как одним из обязательных условий правомерности необходимой обороны неразрывно связан вопрос о так называемой запоздалой обороне, когда вред причиняется нападающему уже после того, как посягательство было предотвращено или окончено. По общему правилу посягательство следует признать оконченным, когда угроза причинения вреда уже миновала. Уголовным законом признаются противоправными действия обороняющегося, причинившие вред нападающему, если они были совершены уже после того, как нападение было предотвращено или окончено, и в применении средств защиты уже явно миновала необходимость и, следовательно, эти действия выступили как акт мести, расправы, а не обороны. В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях как за умышленное преступление.

Оборона теряет смысл, когда посягательство окончилось. Так, Н. находился во дворе собственного дома. Проезжавшие мимо на велосипедах двое парней остановились, нанесли Н. телесные повреждения и уехали. Н. позвал старшего брата, взял ружье, и они вдвоем догнали отъехавших, причинили обоим тяжкие телесные повреждения. На суде Н. указал, что совершил эти действия в состоянии необходимой обороны. Однако признать такие действия обороной нельзя, т.к. посягательства уже не было. Фактически Н. из мести, а не защищаясь нанес тяжкие телесные повреждения⁸⁸.

В то же время состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно по

⁸⁸ Архивные материалы судебной коллегии Алматинского городского суда за 2014 г.

окончании общественно опасного посягательства, а обороняющийся по обстоятельствам дела не мог знать о моменте окончания нападения.

Отсутствует общественно опасное посягательство и в том случае, когда оно прекращено. Прекращение посягательства ведет к утрате основания для необходимой обороны, ибо общественным отношениям уже больше ничего не угрожает. С этого момента интересы лица, совершившего посягательство, возвращаются под охрану закона и поэтому причинение ему ущерба объективно становится общественно опасным.

В случаях фактического заблуждения относительно наличия посягательства, неочевидности обстоятельств, подтверждающих отсутствие посягательства, действия лица, считающего, что оно находится в состоянии необходимой обороны, следует считать таковыми, хотя объективно посягательства уже не было. По этому поводу в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» отмечено, что необходимая оборона допустима также и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом посягательства, которое фактически было закончено, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания. При оценке указанных ситуаций следует исходить из того, насколько явными были для обвиняемого моменты начала и окончания посягательства, мог ли он в конкретно сложившейся обстановке правильно оценить ситуацию.

Оборона недопустима и против уже оконченного нападения, то есть нападения, которое прекратилось, не будучи доведено до конца, или нападения, которое уже полностью осуществлено⁸⁹.

Итак, состояние необходимой обороны возникает не только непосредственно в момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной или непосредственной угрозы, которая настолько очевидна, что представляет собой реальную опасность немедленного исполнения.

⁸⁹ Герасимова Е. В. К вопросу об условиях правомерности необходимой обороны // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 2. С. 7–11.

Угроза — это выражение намерения причинить вред или применить насилие. Она может выражаться словесно или в действии — демонстрации оружия или другого предмета, способного причинить вред. При решении вопроса о характере угрозы в расчет берутся все обстоятельства дела и субъективное восприятие потерпевшим угрозы.

3. Действительность.

Еще одним условием, относящимся к посягательству, является действительность посягательства. Состояние необходимой обороны, ставшее следствием общественно опасного посягательства, существует только потому, что посягательство реально.

Выделение реальности в качестве обязательного признака посягательства не является бесспорным. Встречается мнение, что этот признак излишен, поскольку если деяние является реальным, оно реально существует в действительности, а не в воображении обороняющегося. Однако признак реальности помогает отграничить необходимую оборону от мнимой обороны.

Действительность и наличие посягательства не тождественны. Наличие посягательства — это признак, отражающий время действия посягающего лица, тогда как действительность посягательства указывает на реальный характер посягательства (в смысле его угрозы) на правоохраняемый объект. Действительным считается посягательство, которое существует объективно, т.е. является не плодом воображения обороняющегося, а происходящим событием. Признать посягательство существующим в реальной действительности — значит установить, что оно (посягательство) объективно было способно причинить существенный вред правоохраняемым интересам.

В этом отношении характерно следующее дело. С целью задержания якобы скрывавшегося в доме Г. преступника прибыла группа захвата. Г., не убедившись, что к нему прибыли работники полиции, выскочил из дома через окно и побежал к своему соседу Д., откуда позвонил в полицию. Затем, взяв лопату, Г. пошел в сторону своего дома, а за ним следовал Д.

Увидев приближающихся к дому людей, полицейский И. со словами «Стой! Стреляю!» произвел предупредительный выст-

рел вверх. Г. убежал, а Д. спрятался за автомашину и, когда И. стал приближаться к нему с пистолетом в руке, бросил в И. камень, а сам скрылся. В результате попадания камня в глаз И. был причинен тяжкий вред здоровью. Д. осужден по п. «б» ч. 2 ст. 103 УК Республики Казахстан 1997 года к четырем годам лишения свободы.

Судебная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан по данному делу отметила, что группа захвата действовала непрофессионально: заблаговременно не убедилась в нахождении преступника в доме Г., себя должным образом не обозначила, прибыла поздно ночью на личных автомашинах, свои действия начала с выстрелов в собаку, на пострадавшем И. поверх форменной одежды была куртка. Все это вызвало у Г. обоснованное впечатление о нападении на его дом бандитов. В данном случае Д. по просьбе Г., добросовестно заблуждаясь, пошел защищать его семью от нападения преступников из чувства гражданского долга, а затем с целью защиты бросил камень в И.⁹⁰

Применение средств защиты лицом, которое не осознавало ошибочность своего предположения, надлежит рассматривать как деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны. В соответствии же со ст. 32 УК РК необходимая оборона преступлением не считается, поэтому на основании п. 2) ч. 1 ст. 35 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан дело в отношении Д. подлежит прекращению за отсутствием в его действиях состава преступления.

Действительность посягательства означает, что оборона допустима лишь против реального посягательства. Отсутствие этого условия позволяет говорить о мнимой обороне.

Уголовно-правовая характеристика правомерности защитных действий

Правомерность необходимой обороны, как уже отмечалось, устанавливается не только по характеристике общественно опасного посягательства, но и по условиям правомерности защитных действий. Соблюдение требований, относящихся к посягатель-

⁹⁰ Материалы Астанинского городского суда за 2014 г.

ству, не гарантирует правомерности защитных действий в целом. При соблюдении требований, относящихся к опасному общественному посягательству, защита может оказаться как правомерной, так и противоправной, образуя превышение пределов необходимой обороны.

Норма о необходимой обороне устанавливает основные положения, касающиеся защитных действий обороняющейся стороны. Многие авторы выделяют три условия правомерности защиты при необходимой обороне:

- 1) защита охраняемых уголовным законом интересов;
- 2) причинение вреда при защите посягающему;
- 3) соблюдение пределов необходимой обороны⁹¹.

Отдельные ученые предложили признавать правомерность защиты при наличии пяти условий:

- 1) защита выражается в действии, которым причиняется вред;
- 2) вред причиняется только посягающему;
- 3) своевременность защиты;
- 4) целью ответных действий является оборона;
- 5) соразмерность⁹².

Значительно отличается от мнения других авторов позиция В. Н. Ткаченко, который условия обороны делит на объективные и субъективные⁹³.

На наш взгляд, число условий правомерности защиты должно быть минимально, и эти условия должны быть понятны гражданам, не осведомленным в юридических тонкостях.

Ученые давно ставят вопрос о неэффективности подхода к необходимой обороне, так как обороняющемуся надо выполнять

⁹¹ Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть / Отв. ред. И. И. Рогов, Г. И. Баймурзин. Алматы: Жеті Жарғы, 1998. С. 128; Поленов Г. Ф. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 1997. С. 95; Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. Саратов, 1974. С. 111–112; Берестовой Н. П. Указ. соч. С. 21; и др.

⁹² Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1999. С. 305–308.

⁹³ Ткаченко В. И. Указ. соч. С. 10.

слишком много условий. Считаем, что учеными необоснованно предлагаются следующие условия для определения правомерности защиты:

- 1) соразмерность;
- 2) характер защиты охраняемых объектов;
- 3) цель — оборона;
- 4) своевременность защиты⁹⁴.

Нам представляется, что условия правомерности защиты следует разделить на две группы: общие, о которых можно определенно сказать до начала любого посягательства, и специфические, характер которых определяется в каждом отдельном уголовном деле в зависимости от опасности посягательства и конкретного способа защиты от него.

К общим следует отнести:

- 1) защиту интересов, охраняемых уголовным законом;
- 2) причинение вреда непосредственно посягающему.

К специфическим относятся:

- 1) определение характера опасности с точки зрения обороняющегося;
- 2) соблюдение пределов необходимой обороны.

Первое общее условие правомерности защитных действий — необходимая оборона осуществляется с целью защиты интересов, охраняемых уголовным законом.

Защищаемые при необходимой обороне интересы могут быть самыми разнообразными, но все они охраняются уголовным законом. Те интересы, которые не охраняются уголовным законом, не признаются объектами защитных действий при необходимой обороне.

⁹⁴ Читлов С. В. Указ. соч. С. 112; Бородин С. В. Указ. соч. С. 165; Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть / Отв. ред. И. И. Рогов, Г. И. Баймурзин. Алматы: Жеті Жарғы, 1998. С.130; Косарев А. В. Указ. соч. С. 16; Баулин Ю. В. Основания, исключаяющие преступность деяния. С. 44; Ткаченко В. И. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. С. 10; Побегайло Э. Ф. Указ. соч. С. 148; Зуев В. Л. Указ. соч. С. 12; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1996. С. 63.

С точки зрения аксиологии, интересы, защищаемые при необходимой обороне, имеют различную социальную ценность, но какие бы интересы гражданин ни защищал, будь то общественные, государственные или интересы других лиц, не говоря уже о своих собственных, он в первую очередь рискует своим здоровьем или даже жизнью.

Шкала социальных ценностей защищаемых интересов влияет на юридическую оценку оборонительных действий, в частности, особое юридическое значение имеет такая ценность, как жизнь человека. При равном праве каждого гражданина на жизнь государство при реализации человеком права на необходимую оборону должно выше оценивать жизнь и здоровье обороняющегося, чем жизнь и здоровье лица, совершающего посягательство. Ведь речь идет о праве на жизнь не вообще, а в момент совершения общественно опасного посягательства.

По смыслу статьи 32 УК РК при защите жизни допускается причинение посягающему любого вреда, в т.ч. и лишение его жизни. При необходимой обороне допускается спасение собственной жизни за счет жизни посягающего. Выделение жизни как особого объекта защиты позволяет сделать логический вывод о некотором общем принципе влияния значимости защищаемой ценности на условия правомерности необходимой обороны.

В теории уголовного права вопрос о защите интересов, которые гражданин может защищать, используя право на необходимую оборону, является дискуссионным, да и в прошлые годы этот вопрос вызывал споры. В работе А. Ф. Кони «О праве необходимой обороны» приведено несколько точек зрения. Сам же автор придерживается следующей позиции: «Необходимая оборона есть вынужденное защищение (правозащищение) против несправедливого нападения. Как только появляется несправедливое нападение на право, так и появляется необходимость защищать это право»⁹⁵.

Первое условие правомерной защиты определяет круг объектов (интересов), которые возможно защищать по правилам необходимой обороны. Уголовный кодекс Республики Казахстан к таковым относит:

⁹⁵ Кони А. Ф. Указ. соч. С. 46–47.

- защиту личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося;
- защиту прав и законных интересов другого лица;
- защиту охраняемых законом интересов общества;
- защиту охраняемых законом интересов государства.

Впервые законодатель конкретизирует, что имеет право защищать гражданин: свое жилище, собственность, земельный участок. В своем жилище гражданин автономен и может не допускать никакого вторжения в свой дом, на свой земельный участок. С понятием о жилище у человека связывается понятие о домашнем очаге, о семье, обо всем том, что составляет внутренние дела всякого человека и не должно быть выставляемо на показ. Точно так же, если человек находится на своем земельном участке, то всякое нападение на этот участок есть нападение на него, на его право, и, следовательно, в таких случаях возникает право на необходимую оборону.

Так, в ночное время двое неизвестных стали стучать в квартиру 76-летнего Н. и требовать открыть дверь. Н. дверь открыть отказался. К. и Б. знали, что Н. проживает один, стали топором взламывать дверь. У Н. имелось охотничье ружье. Он поставил стул напротив двери, зарядил ружье. Когда взломщики выломали дверь и шагнули в квартиру, Н. выстрелил, поразив одного насмерть. По факту смерти К. возбуждалось уголовное дело, но было прекращено на стадии следствия, т. к. действия Н. признаны при защите жилища правомерными.

Наиболее часто в судах рассматриваются уголовные дела по фактам нападения на граждан, которые вынуждены защищаться от общественно опасных посягательств, направленных непосредственно на них и представляющих угрозу их жизни и здоровью. Так, по данным исследования, которое было проведено В. В. Меркурьевым, защитные действия были совершены:

- при самообороне (83,4 %);
- при обороне интересов третьих лиц (15,4 %);
- при защите общественных или государственных интересов (1,2 %) ⁹⁶.

⁹⁶ Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Рязань, 1998. С. 18.

В юридической литературе является дискуссионным вопрос: допустима ли необходимая оборона против оскорбления или попыток распространить написанные или напечатанные клеветнические сведения?

Мнение, что действия по защите чести и достоинства обороняющегося от общественно опасного посягательства, которыми посягающему причинен вред, признаются законными, совершенными в состоянии необходимой обороны и не влекущими за собой уголовной ответственности, часто оспаривается, в т.ч. и в прошлые годы (даже, например, в законах Петра I не признавались необходимой обороной действия «при нападениях на честь, в обидах»).

По закону лицо вправе обратиться в суд для опровержения порочащих его сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. На практике крайне редко рассматриваются в судах дела об обороне от оскорбления.

Как поступать человеку, если оскорбляют его самого или его родных и близких? Имеет ли он право защищаться, применять приемы самообороны? Распространяются ли на такие случаи правила необходимой обороны? Как же действовать, если вас оскорбили в присутствии девушки, жены, детей? Ждать решения суда? Мнения ученых по данному вопросу спорны. Одни исключают необходимую оборону против словесного и символического оскорбления, т.к. словесное оскорбление не может быть признано нападением в прямом смысле этого слова ⁹⁷. Другие правоведы допускают оборону против посягательства на честь и достоинство только в тех случаях, когда оскорбление одновременно сопровождалось и посягательством на телесные повреждения ⁹⁸. Третьи теоретически допускают оборону против словесного оскорбления, но сомневаются в практической реализации, так как затрудняются определить степень соразмерности оскор-

⁹⁷ Берестовой Н. П. Указ. соч. С. 10.

⁹⁸ Меньшагин В. Д. О необходимой обороне в военно-уголовном праве. М., 1945. С. 128; Тишкевич И. С. Защита от преступных посягательств. С. 21; Кони А. Ф. Указ. соч. С. 56; Берестовой Н. П. Указ. соч. С. 10.

бленной чести и ответных защитных действий, нанесения физического или материального ущерба оскорбившему⁹⁹. Высказана и такая позиция, что честь и достоинство можно защищать без каких-либо оговорок¹⁰⁰.

Необходимая оборона допустима против посягательства на честь и достоинство, так как эти действия являются общественно опасными, за них предусмотрена уголовная ответственность в статье 130 «Клевета», статье 131 «Оскорбление» УК Республики Казахстан. На это прямо указывает нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» в п. 3: «...объектами защиты при необходимой обороне могут быть права человека, т. е. его жизнь, здоровье, половая неприкосновенность, честь и достоинство, собственность, жилище, земельный участок и другие права, принадлежащие как самому обороняющемуся, так и другим лицам, а также интересы общества и государства».

По своему характеру посягательство на честь и достоинство менее опасно, чем посягательство на жизнь, здоровье. На наш взгляд, необходимая оборона при защите от оскорбления или клеветы допустима без причинения существенного вреда здоровью посягающего.

Второе общее условие — причинение вреда непосредственно посягающему.

Для признания защитных действий актом необходимой обороны важным условием является причинение вреда непосредственно посягающему. Если же вред не причинен вообще, то нет и акта необходимой обороны. Это требование закона предопределяется тем, что право на необходимую оборону возникает вследствие общественно опасных действий именно посягающего, для пресечения которых и возникает необходимость причинения вреда ему (лишение жизни, причинение тяжкого вреда здоровью) или его собственности (при этом имущественный вред

⁹⁹ Домахин С. А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 32; Слущкий И. И. Указ. соч. С. 66.

¹⁰⁰ Козак В. Н. Право на необходимую оборону. Саратов, 1972. С. 60; Ткаченко В. И. Указ. соч. С. 17.

при обороне может состоять в повреждении дорогостоящей одежды, уничтожении породистой собаки, используемой в качестве орудия нападения, повреждении автомобиля). Так, в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» в п. 10 отмечено, что «при оценке характера посягательства следует учитывать направленность действий нападающего, содержание причиняемого им вреда, который может быть физическим, имущественным или моральным».

В ходе проведенного анализа установлено, что гражданские иски о взыскании материального ущерба и морального вреда в рамках уголовного процесса предъявлялись лишь по 16 % изученных дел, в большинстве случаев такие иски не предъявлялись. Судами удовлетворено 66 % из рассмотренных исков¹⁰¹.

Уголовный закон защищает и поощряет граждан Республики Казахстан проявлять инициативу при защите не только своих прав и интересов, но также активизирует граждан на противодействие любым преступным проявлениям, разрешая причинять в состоянии необходимой обороны вред посягающему. Если при отражении нападения вред был причинен третьим лицам, то нет акта необходимой обороны. Причинение вреда третьему лицу, допущенное вследствие ошибки в посягающем лице или при отклонении оборонительных действий, исключает неприступность защиты. Ответственность за такую «оборону» наступает на общих основаниях, т. е. в зависимости от наличия вины. Например, лицо, обороняясь, бросает в сторону нападающих кусок арматуры, но промахивается и попадает в оконный проем. Хозяин квартиры стоял у окна и получил в результате этого серьезную травму глаза. В данном случае действия обороняющегося лица не могут быть признаны как необходимой обороной, так и превышением пределов необходимой обороны, т. к. обороняющийся причинил вред не осуществляющему общественно опасное посягательство, а третьему лицу. Следовательно, виновный подлежит ответственности на общих основаниях за неосторожное причинение вреда здоровью.

¹⁰¹ Справка Верховного Суда РК № 5–3/1262 от 16 апреля 2008 года.

Требование уголовного закона о причинении вреда только посягающему, а не иным лицам имеет принципиальное значение для разграничения необходимой обороны и крайней необходимости.

Рассмотрим следующий редко встречающийся на практике способ защиты. Предотвращение общественно опасных посягательств возможно не только путем активных действий, но также и иными способами. К ним, в частности, можно отнести изготовление и использование различного рода автоматических или механических охранных приспособлений и устройств. Некоторые из них созданы для нанесения повреждения людям, вступающим с ними в контакт. В теории уголовного права не существует единого взгляда на правомерность использования подобных приспособлений.

Какой же вред может быть причинен лицу, незаконно проникшему в квартиру? Допустимо ли лишение его жизни или причинение ему тяжкого увечья? Интересы общества в борьбе с преступностью требуют положительного ответа на данный вопрос. Лицо, грубо нарушающее конституционное право гражданина, должно знать, что последствия для него могут наступить самые тяжкие и притом немедленно. Общепревентивную роль такого подхода трудно переоценить.

В литературе на этот счет высказывались различные точки зрения: 1) о неправомочности использования защитных приспособлений, созданных для причинения повреждений людям, поскольку во время установки механизма посягательства еще нет; 2) о допустимости заблаговременной подготовки к необходимой обороне против возможного посягательства.

Думается, что устанавливаемые заранее защитные устройства правомерны только в том случае, если они не причиняют вреда лицам, не совершающим общественно опасных посягательств. Ведь даже при установке таких устройств в квартире или доме, куда доступ посторонним закрыт, нельзя исключить возможности причинения «ловушкой» вреда невиновным людям: члену семьи, забывшему выключить механизм, пожарному, прибывшему для ликвидации возгорания и т. п. В этих случаях виновный

должен нести ответственность за преступление, совершенное по неосторожности. С момента начала проникновения в чужое жилище для совершения имущественных и иных преступлений применение защитных устройств можно рассматривать в рамках института необходимой обороны. В этом случае посягающему не должен быть причинен чрезмерный вред, явно не соответствующий характеру и степени общественной опасности посягательства. Защитные устройства заведомо не должны причинять смерть и тяжкий вред здоровью человека, если они устанавливаются для охраны имущества. Справедливо отмечает Т. Орешкина, что «если же лицо, устанавливающее защитное устройство, разумно и обоснованно готовится к отражению более опасного посягательства (на жизнь, здоровье, половую неприкосновенность), возможно причинение более существенного вреда посягающему»¹⁰².

В. И. Кудрявцев предлагает разобрать ситуацию, когда хозяин квартиры, уезжая в отпуск, оставляет на столе бутылку с отравленной водкой в расчете на то, что вор, если он проникнет в квартиру, выпьет спиртное и умрет; либо когда в квартире оставляется злая собака, которая загрызет проникшего в квартиру вора. В данном случае хозяин совершает какие-то действия, которые направлены против общественно опасного посягательства и причиняет вред посягающему. Но, во-первых, деяние совершено при отсутствии посягательства (защита заблаговременная), что противоречит положению о необходимой обороне; во-вторых, защита не персонализирована, т. е. не направлена против конкретного лица, жертвой могли оказаться любые люди, в т.ч. не имеющие отношения к преступному миру; в-третьих, хозяин готов лишить посягающего жизни, хотя его жизни опасность не угрожала, т.е. налицо условия, исключающие необходимую оборону¹⁰³.

Причинение нападающему вреда оборонительными действиями должно быть целенаправленным, т.е. вред должен причи-

¹⁰² Орешкина Т. Указ. соч. С. 25–33.

¹⁰³ Уголовное право. Общая часть // Под ред. В. Н. Кудрявцева. М.: Издательство «Спарк», 1996. С. 242.

няться конкретному лицу, осуществляющему посягательство. Использование защитных средств против неопределенного лица, на всякий случай, против возможного, а не действительного посягательства не образует необходимой обороны. От такого рода приспособлений могут пострадать не только преступники, но и лица, случайно вошедшие в соприкосновение с ними. Так, нельзя признавать необходимую оборону в действиях О., который подключил к воротам дома электроток с целью защитить свое хозяйство от возможного проникновения воров. В данном случае защита не была направлена против конкретного посягающего, жертвой мог оказаться любой человек. От этого устройства пострадала бабушка, которая случайно оперлась на забор от усталости. По этому делу суд обоснованно признал О. ответственным за причинение смерти по неосторожности.

Правовая оценка мер предосторожности, особых технических устройств или приспособлений для отражения потенциальных посягательств законодательно не установлена. Судебная практика отрицает состояние необходимой обороны в случаях срабатывания охранных приспособлений, ибо отсутствие нападения исключает необходимую оборону. Так, Верховный Суд Республики Казахстан в п. 8 нормативного постановления от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» отмечает: «Причинение вреда лицу, которое в реальности не совершило, но, по мнению обороняющегося, могло когда-либо совершить общественно опасное посягательство, не образует необходимой обороны, поскольку деяние направлено на причинение вреда неопределенному кругу лиц, а не на отражение конкретного общественно опасного посягательства, исходящего от определенного лица (например, причинение вреда случайно оказавшемуся рядом человеку в результате взрыва устройства, установленного хозяином сада для предотвращения хищения фруктов)».

Первое выделяемое нами *специфическое условие* правомерной защиты — характер опасности определяется с точки зрения защищающегося.

Бесспорно, объективные характеристики нападения важны. Вместе с тем они зависят от субъективной оценки обороняюще-

гося, от того, как он воспринимает в данной обстановке угрожающую опасность и свои возможности по ее отражению.

Первым из казахстанских ученых на это обратил внимание К. Х. Халиков: «Пределы защиты определяются с точки зрения лица, осуществляющего право необходимой обороны, т.е. теми мерами, той интенсивностью, которые он считал необходимыми для отражения данного общественно опасного посягательства»¹⁰⁴. По мнению М. А. Фомина, закон о необходимой обороне следует построить таким образом, чтобы не следственно-судебные органы, а обороняющийся определял и оценивал обстановку, при которой он мог бы прибегнуть к обороне¹⁰⁵.

Каждый гражданин от рождения имеет право на самооборону, а особенности ее применения зависят от умения действовать в экстремальных ситуациях, физической подготовленности и др. Причем в сомнительных случаях предпочтение должно отдаваться обороняющемуся, даже если он и не совсем верно оценил ситуацию. Бесспорно, субъективное представление лица, действующего в состоянии необходимой обороны, должно быть непременно основано на фактической обстановке общественно опасного посягательства.

Данное условие правомерности, на наш взгляд, необоснованно и несправедливо замалчивается большинством авторов, изучающих эту тему.

Императивно трактуется этот момент в Уголовном кодексе штата Нью-Йорк (США) в параграфе «Оправдывающее обстоятельство, применение физической силы для защиты лица»: «Лицо может... применить физическую силу к другому лицу тогда и в такой степени, когда и насколько, как оно это разумно полагает, это необходимо для защиты самого себя или третьего лица от того, что по его предположению представляет собой применение или нависшую угрозу применения противоправной физической силы другим лицом...»¹⁰⁶. Не в

¹⁰⁴ Халиков К. Х. Необходимая оборона по советскому уголовному праву. Алма-Ата, 1970. С. 14.

¹⁰⁵ Фомин М. А. Проблемы совершенствования института необходимой обороны. С. 15.

¹⁰⁶ Уголовное право США. Сборник нормативных актов // Сост. И. Д. Козочкин. М., 1986. С. 90.

этом ли кроется правовая уверенность граждан США при отражении ими преступных нападений?

На наш взгляд, действующая норма уголовного закона Республики Казахстан о необходимой обороне хотя и дает гражданам право на активные действия по пресечению общественно опасного посягательства, но при этом лишает обороняющуюся сторону собственной оценки грозящей опасности. Поэтому следует в норму закона внести соответствующие дополнения, дающие право судам при разрешении вопроса о правомерности применения акта необходимой обороны принимать во внимание субъективный фактор оценки опасности обороняющимся лицом.

Второе специфическое условие — соблюдение пределов необходимой обороны. Согласно части третьей статьи 32 УК Республики Казахстан необходимая оборона от общественно опасного посягательства признается правомерной, если не было допущено превышения ее пределов. Превышение пределов необходимой обороны можно определить как умышленное причинение посягающему значительно большего вреда по сравнению с вредом, который ожидался от его общественно опасного посягательства.

Это условие правомерности вызывает наибольшие трудности в следственно-судебной практике. Долгие годы вопрос о допустимых пределах оборонительных действий в уголовном законе решался относительно, с учетом явно оценочного характера понятия превышения (т. е. несоответствия защиты характеру и степени общественной опасности посягательства).

Пределы защиты не могут быть заранее установлены. Они определяются отдельно в каждом конкретном случае акта необходимой обороны.

Государство заинтересовано в том, чтобы лицо, осуществляющее оборону, находилось в максимально выгодных условиях. И хотя законодатель устанавливает определенные ограничения на действия обороняющегося лица, многие авторы поддерживают точку зрения о допустимости при защите значительно большего вреда по сравнению с тем вредом, наступ-

ление которого было предотвращено актом необходимой обороны¹⁰⁷.

Исследование условий правомерности необходимой обороны позволяет сделать заключение, что уголовный закон в части, касающейся нормы о необходимой обороне, за последние годы подвергся существенным дополнениям и изменениям. Усовершенствованные нормы будут способствовать усилению правовых гарантий соблюдения правоохранительными органами законных интересов граждан, проявляющих инициативу в борьбе с преступностью.

Предложения

Рассмотрев детально условия правомерности необходимой обороны, различные точки зрения ученых, предлагаем:

— внести в часть 1 статьи 32 УК Республики Казахстан следующее дополнение: «, а равно от реальной угрозы такого посягательства»;

— для правильной оценки угрожающей опасности в момент посягательства брать во внимание субъективную оценку обороняющимся лицом характера нападения;

— изменить норму закона о необходимой обороне и исключить из текста части 3 статьи 32 УК слова «несоответствие защиты характеру и степени общественной опасности», дающие основание при квалификации оборонительных действий применять понятие соразмерности, отрицательно влияющее на активное противодействие граждан общественно опасным посягательствам.

Отметим также, что неоднократно употребляемое в статье 32 УК РК 2014 года понятие «превышение пределов необходимой обороны» негативно сказывается на ее восприятии как гражда-

¹⁰⁷ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть // Под ред. Б. В. Здравомыслова. С. 308; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1997. С. 94; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под ред. В. И. Радченко. С. 63; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. С. 102; и др.

нами, так и сотрудниками правоохранительных органов. В целях более четкого отграничения акта необходимой обороны (общественно полезного действия, правомерного) от превышения пределов необходимой обороны (уголовно наказуемого, противоправного) целесообразно эти два разных юридических понятия (хотя одно следует из другого) разместить в разных статьях уголовного закона, самостоятельно определяющих каждое из этих понятий.

Заканчивая анализ условий применения необходимой обороны следует отметить, что судьи, рассматривая дела о превышении пределов необходимой обороны, должны учитывать целый ряд факторов: характер посягательства, его общественную опасность, интенсивность посягательства, соответствие или несоответствие степени защиты нападению, активность нападавших, их численность, возрастные особенности, наличие оружия у посягающих и т.д. Ответственность за причинение вреда при необходимой обороне наступает только тогда, когда в деянии обороняющегося содержатся признаки преступлений, предусмотренных статьями 102 (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны) и 112 (причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны) УК РК 2014 года. Согласно ст. 66 УК РК 2014 года лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено от уголовной ответственности. Таким образом, в качестве основания освобождения лица от уголовной ответственности законодатель предусматривает его эмоционально-психическое состояние, которое характеризуется страхом или испугом, а также неадекватность его действий в результате замешательства, вызванного общественно опасным посягательством. Следует отметить, что статья 66 УК РК лишь допускает возможность освобождения лица, превысившего пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, от уголовной ответственности, но не предусматривает эти обстоятельства как абсолютное условие, влекущее обязательное, непременное освобождение лица от уголовной ответственности.

4. НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА И КРАЙНЯЯ НЕОБХОДИМОСТЬ

В действующем Уголовном кодексе РК (ч. 1 ст. 34) установлено, что «не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей жизни, здоровью, правам и законным интересам данного лица или иных лиц, интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не допущено превышения пределов крайней необходимости».

Действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, лишены общественной опасности, являются правомерными и не содержат в себе состава преступления, хотя формально подпадают под признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса Республики Казахстан. Учитывая, что вред причиняется интересам третьих лиц, условия правомерности крайней необходимости более жесткие, чем условия правомерности необходимой обороны.

Действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, направлены на устранение опасности путем причинения меньшего вреда, чем тот, который мог наступить. Крайняя необходимость — это обстоятельство, исключаящее преступность деяния, при котором лицо для устранения опасности, реально угрожающей законным интересам данного лица или иных лиц, интересам общества или государства, причиняет вред интересам третьих (посторонних) лиц. При этом необходимо соблюдение

определенных условий. Лицо, действующее в состоянии крайней необходимости, не стремится противопоставить себя интересам общества, не относится пренебрежительно или недостаточно внимательно к общепринятым нормам поведения, а желает спасти большие блага путем причинения меньшего вреда. Иными словами, крайней необходимостью оправданы случаи, когда лицо выполняет более важную обязанность, неисполнение которой грозит большим вредом, чем неисполнение другой (например, врач не является по вызову к больному, так как должен в это время делать неотложную операцию).

Состояние крайней необходимости возникает там, где сталкиваются два охраняемых законом интереса и сохранение одного (более важного) достигается принесением в жертву другого (менее важного). Лицо, оказавшееся в состоянии крайней необходимости, из двух зол выбирает меньшее и путем сознательного нарушения одного из интересов спасает другой, более важный по своему значению. Именно поэтому действия, совершаемые в состоянии крайней необходимости, полезны для общества, они правомерны и морально оправданы.

Субъективное право на крайнюю необходимость обусловлено тем, что интересы лица (других лиц, общества или государства) охраняются законом. Поэтому законодательство предоставляет возможность в случае опасности для одних интересов пренебречь иными, менее значительными интересами. В этом случае причинение вреда лишено общественной опасности и уголовной противоправности, а в ряде случаев носит общественно полезный характер. Но при этом защита интересов, не относящихся к правоохраняемым, в ущерб правоохраняемым исключается.

Состояние крайней необходимости может возникнуть, например, вследствие тяжелой болезни человека, требующей немедленной доставки его в лечебное учреждение. Самовольный захват транспортного средства в этих целях будет считаться правомерным. В качестве примера приведем следующую ситуацию. К Д. обратилась женщина с просьбой помочь дочери, которая нуждалась в срочной медицинской операции. Телефон в данном поселке отсутствовал, общественный транспорт в вечернее вре-

мя не ходил. Д. самовольно открыл гараж, завел автомашину, принадлежащую С., и доставил больную в районную больницу. По дороге домой его задержал инспектор дорожной полиции. В отношении Д. было возбуждено уголовное дело по факту угона автомашины, но в ходе следствия прекращено, так как было признано, что он действовал в состоянии крайней необходимости¹⁰⁸.

По нашему мнению, крайняя необходимость — это правомерное, социально полезное действие, направленное на защиту своих или интересов третьих лиц от грозящей опасности путем вынужденного причинения менее значительного, чем предотвращаемый, вреда другим правоохраняемым интересам. Вынужденный характер действия, связанного с причинением вреда, при крайней необходимости объясняется наличием опасности, угрожающей соответствующим правоохраняемым интересам, и тем, что эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами без причинения вреда.

Следует отметить, что при необходимой обороне вред причиняется лицу, совершающему общественно опасное посягательство, которое в связи с этим само ставит свои интересы в определенной мере вне закона. При крайней необходимости вред причиняется интересам третьих лиц, т.е. гражданам, обществу, государству, не причастным к возникновению опасности. В этой связи в законе определены более строгие условия, соблюдение которых обязательно для признания действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, правомерными.

Согласно статье 2 УК РК задачами уголовного законодательства являются: защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, прав и законных интересов организаций, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя и территориальной целостности Республики Казахстан, охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасных посягательств, охрана мира и безопасности человечества, а также предупреждение уголовных правонарушений. Для осуществления этих задач

¹⁰⁸ Архивные материалы Павлодарского городского суда за 2011 г.

Уголовный кодекс устанавливает основания уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния являются преступлениями, устанавливает наказания и иные меры уголовно-правового воздействия за их совершение. Соответственно, нахождение перечисленных объектов в опасном состоянии является основанием для возникновения права действовать по правилам крайней необходимости. При этом опасность должна угрожать причинением существенного вреда.

Вопрос об оценке угрожавшего вреда решается в зависимости от конкретной обстановки, с учетом важности объекта, которому причинен вред, и объекта, который был защищен, а также характера и степени причиненного вреда. Угроза жизни человека, а тем более группы людей, в условиях крайней необходимости всегда признается в качестве угрозы причинения существенного вреда охраняемым интересам личности, общества, государства. Действия, направленные на устранение такой опасности, даже если они повлекли за собой причинение определенного материального ущерба третьей стороне, считаются правомерными и общественно полезными.

По смыслу закона акт крайней необходимости осуществляется для устранения опасности. Опасность, угрожающая личности и правам данного лица или других лиц, интересам общества или государства, является объективным основанием для вмешательства лица с целью защиты соответствующих интересов, которым эта опасность угрожала.

В теории уголовного права условия правомерности подразделяются на относящиеся к опасности и относящиеся к устранению опасности.

Условия, относящиеся к источнику опасности.

К условиям правомерности крайней необходимости, относящимся к угрожающей опасности, можно отнести следующие.

Во-первых, опасность при крайней необходимости может угрожать любым правоохраняемым интересам. Это могут быть как интересы конкретной личности, так и интересы общества или государства.

Во-вторых, источником опасности могут быть самые разнообразные события и явления. В их числе следует назвать:

- стихийные и общественные бедствия: землетрясения, наводнения, взрывы, ураганы, штормы, засухи и т.д.;
- агрессивные действия домашних и диких животных;
- неисправность механизмов;
- физиологические процессы (голод, жажда) или биологические процессы (болезнь);
- общественно опасные действия людей¹⁰⁹.

В этом перечне источников опасности, на наш взгляд, следует выделить источники повышенной опасности.

Крайняя необходимость имеет место и в случае коллизии обязанностей, когда лицо исполняет одну из них, более важную, неисполнение которой может повлечь более опасные последствия, нежели неисполнение другой обязанности, которой это лицо в данном случае вынужденно пренебрегает.

Вместе с тем действия лица, умышленно создавшего опасность, чтобы под видом предотвращения большего вреда причинить вред иному, заранее избранному им объекту, не могут рассматриваться как совершенные в рамках крайней необходимости. В случае такой провокации крайней необходимости лицо несет ответственность на общих основаниях.

Если подобная опасность стала результатом неосторожных действий лица, оно сохраняет возможность предотвратить возникшую опасность путем совершения акта крайней необходимости.

Вместе с тем уважительными причинами, отсутствие которых является необходимым элементом состава преступления, могут быть признаны обстоятельства, не лишаящие лицо физической возможности выполнить правовые установления. В качестве примера можно привести такие ситуации: при пожаре в населенном пункте возникает необходимость разрушить жилой дом с тем, чтобы огонь не перекинулся на другие постройки; во время шторм-

¹⁰⁹ Борчашвили И. Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан (Общая часть). Алматы: Жеті Жарғы, 2007. С. 554.

ма с торгового судна в целях спасения экипажа выбрасывается часть ценного перевозимого груза.

Нередко состояние крайней необходимости возникает и вследствие общественно опасных, преступных действий другого лица.

Следующее условие: *опасность при крайней необходимости должна быть наличной* (в соответствии с ч. 1 ст. 34 УК РК 2014 года — «непосредственно угрожающей» правоохраняемым интересам). Именно такая опасность обладает способностью создавать столкновение правоохраняемых интересов, при котором, как уже отмечалось, сохранение одного может быть достигнуто лишь путем нарушения или уничтожения другого.

Наличность опасности указывает на временные границы существования состояния крайней необходимости, как правило, определяется периодом существования опасности. Опасность должна непосредственно угрожать причинением вреда. Наличие опасности означает, что она возникла, существует и еще не миновала. Как уже миновавшая, так и еще лишь возможная в будущем опасность не порождает состояния крайней необходимости. Например, породистая, дорогостоящая собака покусала ребенка. На другой день его отец, увидя эту собаку на выгуле, взял ружье и застрелил ее. В этой ситуации крайней необходимости не было, так как опасность уже миновала. Поэтому действия отца не могут быть признаны законными.

Состояние крайней необходимости может возникать и непосредственно перед появлением опасности для охраняемых ценностей в случае, когда ее появление через некоторое время, в течение которого невозможно принять безвредные меры для ее устранения, неизбежно. Так, совершенным в состоянии крайней необходимости следует признать сбрасывание с моста автомобиля, по которому через несколько минут должен будет по расписанию пройти поезд.

Причинение вреда одним правоохраняемым интересам с целью предотвращения лишь возможного, маловероятного вреда другим, а также в условиях, при которых последним еще не создана угроза или угроза уже устранена, общественно опасно и может при наличии вины субъекта влечь уголовную ответствен-

ность. Только реальная, существующая в данный момент в объективной действительности опасность создает состояние крайней необходимости. Фактическое отсутствие опасности правоохраняемым интересам не дает основания для причинения вреда другим правоохраняемым интересам даже в тех случаях, когда ее наступление в будущем характеризуется значительной степенью вероятности.

Еще одно условие — *действительность опасности, т.е. ее реальность, объективность*. Для признания правомерности крайней необходимости опасность должна быть действительной, т.е. существующей реально, а не в воображении субъекта.

Общественно опасно также деяние, вызванное мнимой опасностью. Причинение вреда, фактически не устраняющее опасности, невыгодно для лица, интересам которого этот вред причиняется, и бесполезно для лица, интересы которого стремился защитить субъект, действующий в состоянии мнимой крайней необходимости. Ответственность за причинение вреда в случаях, когда лицо действовало, заблуждаясь в том, что опасность в данный момент существует, должна определяться по правилам о фактической ошибке. В зависимости от конкретных обстоятельств дела причинитель вреда либо будет отвечать за неосторожное преступление, либо не будет нести ответственности за отсутствием в его действиях вины.

Условия, относящиеся к мерам устранения опасности.

Правомерность крайней необходимости устанавливается не только по характеристике грозящей опасности, но и по условиям правомерности ее устранения. Соблюдение требований правомерности крайней необходимости, относящихся к опасности, не гарантирует законности действий в целом. При соблюдении условий, относящихся к опасности, акт крайней необходимости может оказаться как правомерным, так и противоправным, образуя превышение пределов крайней необходимости или нарушение других условий правомерности.

Проанализировав различные точки зрения ученых по условиям правомерности крайней необходимости, следует отметить, что основные позиции по рассматриваемому аспекту совпадают, но

вместе с тем имеются и определенные различия. Предлагаем рассмотреть следующие условия.

Первое условие. Акт крайней необходимости осуществляется в целях защиты любого правоохраняемого интереса (как своего, так и третьих лиц). Правоохраняемые объекты, защищаемые при крайней необходимости, есть те же социальные ценности, о которых говорилось ранее: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественные и государственные интересы. При крайней необходимости речь идет о законных правах и интересах. Положения о крайней необходимости не могут быть применены для защиты неправомερных интересов.

В тех случаях, когда имеет место провокация крайней необходимости, т.е. искусственное создание опасности в качестве повода для умышленного совершения преступления, ответственность наступает на общих основаниях как за умышленное создание соответствующей опасности или как за умышленное причинение вреда правоохраняемым интересам в процессе ее устранения.

Второе условие. Вред, в отличие от необходимой обороны, причиняется не посягающему, а третьим лицам, т.е. правам и интересам лиц, не виновных в создании опасности. Третьи лица — это невиновные и непричастные жертвы акта крайней необходимости. Под третьими лицами здесь понимаются физические и юридические лица, в т.ч. общество и государство, деятельность которых вовсе не связана с возникновением опасности, породившей состояние крайней необходимости. Причинение вреда интересам этих лиц становится при крайней необходимости единственным средством, способным в данных условиях устранить опасность, угрожающую более важным интересам, которые защищает данное лицо. При этом вред может выражаться в уничтожении или повреждении имущества, его захвате, причинении вреда здоровью, ограничении свободы передвижения человека и т.п.

В тех случаях, когда источником грозящей опасности являются общественно опасные действия человека, актом крайней необходимости будет признаваться причинение вреда не преступнику, а интересам других лиц. Следует иметь в виду, что причинение вреда третьим лицам возможно и в ситуации, когда защищаемый унич-

тожает или повреждает сам источник грозящей опасности, если она не вызвана общественно опасным поведением человека (в последнем случае возможна оценка содеянного по правилам о необходимой обороне). Учитывая это, ст. 920 ГК РК возлагает обязанность возмещения вреда на лицо, его причинившее: «Вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, угрожающей самому причинителю или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, должен быть возмещен лицом, причинившим вред. Учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо на это третье лицо и причинителя вреда в долевом порядке, а также освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред»¹¹⁰.

Третье условие. Действия по устранению опасности должны быть своевременными, т.е. они должны соответствовать во времени грозящей опасности. Своевременность действий напрямую связана с наличием опасности. Защита должна начаться не раньше, чем появилась угроза правоохраняемым интересам, и прекратиться не позднее, чем опасность исчезла. Не имеет значения, миновала опасность в силу объективных причин, устранена самим лицом или кем-либо другим. Вред, причиненный до или после, выходит за рамки состояния крайней необходимости, и защита в зависимости от этого считается преждевременной либо запоздалой, что лишает ее правомерности.

Четвертое условие. Опасность должна быть такой, что она не может быть устранена иным путем, то есть без причинения вреда. Крайняя необходимость потому так и называется, что нет иного выхода для избежания опасности, кроме совершения действий, причиняющих определенный вред другому, охраняемому законом интересу. Если устранение опасности возможно без при-

¹¹⁰ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.07.2016 г.). URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=1;-307 (дата обращения: 16.12.2016).

чинения вреда правоохраняемому интересу, то состояние крайней необходимости исключается. При такой ситуации причиненный вред общественно опасен и противоправен¹¹¹.

Иначе говоря, крайняя необходимость возникает только тогда, когда причинение вреда одному правоохраняемому интересу есть единственная возможность предотвращения вреда другому правоохраняемому интересу. Именно это условие принципиально отличает крайнюю необходимость от необходимой обороны.

Лицо, имевшее возможность устранить причинение вреда соответствующему правоохраняемому интересу, не причиняя вреда другому правоохраняемому интересу, должно использовать эту возможность. Причинение вреда — крайнее средство. В состоянии крайней необходимости причиненный вред вообще может быть оправдан лишь в тех случаях, когда он является неизбежным.

Цель по устранению опасности может быть достигнута не только тогда, когда лицо осознает общественную опасность, угрожающую правоохраняемым интересам, но и тогда, когда оно осознает, что эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами. В тех случаях, когда опасности можно избежать другим способом, без причинения какого-либо вреда, но лицо тем не менее такой вред причиняет, его действия не могут быть признаны правомерными. Ответственность за такой вред наступает на общих основаниях.

Критерий вынужденного характера применения мер устранения опасности вытекает из буквального толкования понятия «крайней», т.е. предельной, последней необходимости, а также из прямого указания законодателя на то, что опасность не могла быть устранена иными средствами (ч. 1 ст. 34 УК РК). Из этого, в частности, следует, что наличие возможности устранения опасности для охраняемых интересов без причинения вреда иным охраняемым интересам препятствует возникновению состояния крайней необходимости.

Следует предостеречь от неправильного понимания рассматриваемого требования, будто бы совершаемые в состоянии край-

¹¹¹ Агыбаев А. Н. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 2004. 240 с.

ней необходимости действия должны представлять собой единственно возможное средство предотвращения угрозы. Бывают ситуации, при которых имеется несколько вариантов избежать грозящей опасности за счет причинения вреда другим правоохраняемым интересам. Выбор зависит от лица, действующего в состоянии крайней необходимости.

Пятое условие. Вред, причиненный при осуществлении акта крайней необходимости, должен быть меньшим по сравнению с вредом предотвращенным. Смысл крайней необходимости, как уже отмечалось, состоит в том, что она является средством сохранения более ценного блага за счет менее ценного. Поэтому сохранение одного интереса путем причинения вреда интересу более ценному не устраняет общественной опасности и противоправности совершенных действий. Причинение третьему лицу равноценного вреда исключает состояние крайней необходимости, и виновный подлежит ответственности. Например, лицо, спасающее свою жизнь за счет лишения жизни другого человека, хотя бы это явилось единственным способом спасения жизни, не может рассматриваться как действующее в состоянии крайней необходимости и подлежит ответственности за убийство. В свое время Н. С. Таганцев высказывал мнение, что «ни один суд не признает ненаказуемым спасение жизни за счет чужой жизни»¹¹².

Явное несоответствие между причиненным вредом и предотвращенным предполагает реальное несоответствие, резкое различие между ними. При этом предполагается, что лицо, устраняющее опасность, действует преднамеренно, уже заведомо сознавая, что причиняет больший вред.

Естественно, что оценка интересов со стороны лица, действующего в состоянии крайней необходимости, и их объективная оценка могут существенно расходиться. Применение в таких случаях субъективного критерия оценки, отмечается в юридической литературе, могло бы внести полную неопределенность в решение данного вопроса. В частности, при коллизии явно равноценных благ лицо могло бы счесть свои интересы более ценными по

¹¹² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 547.

сравнению с интересами других лиц. Поэтому при сравнительной оценке причиненного и предотвращенного вреда определяющая роль должна принадлежать объективному критерию. Только с его помощью может быть установлена фактическая ценность спасенного и нарушенного интересов, а следовательно, и правомерность совершенных действий. Данный вопрос решается в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела. При этом учитываются как важность самих интересов, так и характер и размер причиненного и предотвращенного вреда.

Вопрос о том, какой вред считать более важным, является вопросом факта и решается в каждом конкретном случае в зависимости от конкретных обстоятельств дела. В основу оценки вреда причиненного и вреда предотвращенного должны быть положены как объективный, так и субъективный критерии. Определяющим при этом является объективный критерий.

Меры устранения опасности могут быть признаны соответствующими характеру и степени, а также обстоятельствам устранения опасности в случае, если причиненный вред будет равным или менее значительным по отношению к предотвращенному.

Из приведенных шести обсуждаемых в теории условий, на наш взгляд, при определении правомерности акта крайней необходимости следует придерживаться следующих четырех:

- 1) защищаются интересы, охраняемые уголовным правом;
- 2) вред причиняется не источнику опасности, а, как правило, третьим лицам;
- 3) причинение вреда является единственно возможным средством устранения грозящей опасности;
- 4) соблюдены пределы крайней необходимости.

Перечисленные условия только в своей совокупности свидетельствуют о наличии состояния крайней необходимости, отсутствии общественной опасности и противоправности совершенных в этом состоянии действий.

Отметим, что нарушение условий правомерности крайней необходимости рассматривается в соответствии со ст. 53 УК РК в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность и наказание.

5. НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА И ЗАДЕРЖАНИЕ

Длительное время уголовное законодательство Казахстана оставляло проблему причинения вреда при задержании преступника нерешенной. И только Законом Республики Казахстан от 13 июня 1997 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» в Уголовный кодекс Казахской ССР были введены самостоятельные нормы, регулирующие причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании.

Дальнейшее развитие эти нормы получили в Уголовном кодексе Республики Казахстан. В соответствии с ч. 1 ст. 33 УК 2014 г. «не является уголовным правонарушением причинение вреда лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние, при его задержании для доставления государственным органам и пресечения возможности совершения им новых посягательств, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер».

Законодательное разрешение проблемы причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, является важным шагом в усилении роли уголовно-правовых мер борьбы с преступностью, гарантией защиты конституционных прав граждан.

Задержание лица на месте совершения им преступления и в ряде других случаев нередко совпадает с пресечением посягательства с его стороны и поэтому не выходит за пределы проблемы необходимой обороны. Если задерживаемый оказывает, например, сопротивление законным действиям сотрудников правоохранительных органов или гражданам, и оно перерастает в обще-

ственно опасное посягательство, сразу возникает право на необходимую оборону. Вред, причиненный посягающему, в таких случаях оправдан состоянием необходимой обороны.

Самостоятельное разрешение рассматриваемого вопроса требуется лишь в тех случаях, когда состояние необходимой обороны отсутствует. В этих случаях задерживаемый уже не является активной, нападающей стороной, а пытается уклониться от задержания. При этом уголовно-правовое значение имеют лишь такие меры по задержанию, которые связаны с причинением лицу, совершившему преступление, определенного физического вреда. Внешне эти действия содержат признаки деяний, предусмотренных соответствующими нормами Особенной части УК, но не являются преступными — они общественно полезны и необходимы для задержания преступника¹¹³.

Имеется ряд различий, не позволяющих поставить знак равенства между необходимой обороной и причинением вреда при задержании лица, совершившего посягательство. В уголовном законе институты необходимой обороны и задержания четко разграничены.

К. В. Бубон отмечает, что «необходимая оборона предполагает защиту от посягательства в момент его совершения, направленную на пресечение противоправных действий «в настоящем времени», в то время как задержание преступника направлено на его преследование уже после совершения какого-либо противоправного деяния. В таком случае задержание преступника не столько является мерой защиты, сколько служит обеспечением правосудия за уже совершенное преступление»¹¹⁴. Аналогичной точки зрения придерживаются и другие правоведы.

М. Ф. Савелий выделяет следующие различия:

— при необходимой обороне преступник является нападающим, то есть активной стороной, а при задержании лицо, которое уклоняется, — пассивная сторона;

¹¹³ Агыбаев А. Н. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 2004. 240 с.

¹¹⁴ Бубон К. В. Насилие при задержании правонарушителя: юридический анализ // Юридический мир. № 3. 2001. URL: <http://www.proza.ru/2003/09/06-111> (дата обращения: 18.11.2016).

— отличаются цели причинения вреда преступнику: при необходимой обороне отражается нападение, а при задержании целями являются доставление правонарушителя в органы власти и пресечение возможности совершения нового преступления¹¹⁵.

По мнению В. Е. Пономаря, основных различий задержания преступника и необходимой обороны пять и заключаются они в следующем:

1) необходимая оборона обычно осуществляется против преступного, уголовно наказуемого деяния. В то же время необходимая оборона допустима от посягательства душевнобольного, малолетнего лица. В соответствии со ст. 38 УК РФ причинение вреда при задержании возможно только в отношении лица, совершившего преступление;

2) необходимая оборона осуществляется против наличного посягательства, то есть начавшегося и еще не окончившегося. Уголовно-правовое задержание осуществляется в отношении лица, совершающего или уже совершившего преступление, с целью доставления органам власти и пресечения совершения им новых преступлений. Задержание преступника, в том числе путем причинения ему вреда, может быть осуществлено спустя длительное время после совершения им преступления;

3) при необходимой обороне непосредственно защищаются личность и права обороняющегося (других лиц), а также охраняемые законом интересы общества и государства. Цели задержания лица, совершившего преступление, имеют более узкую сферу. С помощью задержания преступника обеспечиваются интересы правосудия, превентивные задачи борьбы с преступностью;

4) действия посягающего в ситуации необходимой обороны создают непосредственную угрозу охраняемым законом отношениям, причиняют им ущерб. Уклонение лица, совершившего преступление, от задержания не образует посягательства на охраняемые уголовным законом отношения;

5) противодействие при необходимой обороне допускается независимо от существующей возможности избежать посягатель-

¹¹⁵ Савелий М. Ф. Оружие в ваших руках. М., 1997.

ства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. При задержании преступника причинение ему вреда возможно только при отсутствии иных (ненасильственных, менее вредных и т. п.) средств его задержания¹¹⁶.

Остановимся на двух отмеченных Н. И. Ветровым различиях: 1) вред, причиняемый посягающему при необходимой обороне, может быть значительно большим, чем вред предотвращенный, а при задержании лица, совершившего преступление, вред должен соответствовать тяжести содеянного; 2) необходимая оборона возможна против опасных действий невменяемых и лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, а задержание допустимо только в отношении лица, совершившего преступление и пытающегося скрыться с места происшествия¹¹⁷. Отличия, которые предлагает Н. И. Ветров, вызывают определенные сомнения. Мы не разделяем эту точку зрения по следующим основаниям. Нормы, регламентирующие необходимую оборону и причинение вреда лицу, совершившему посягательство, не содержат указания на различия в характере причиненного вреда. В уголовном законе не оговаривается, что лица, совершившие общественно опасное посягательство, не могут быть задержаны, если они не обладают признаками вменяемости или не достигли возраста уголовной ответственности.

Различие, по мнению А. В. Косарева, состоит еще и в том, что общественно опасное посягательство как основание для необходимой обороны может выражаться в преступлении и административном проступке. Правовое основание задержания состоит в совершении лицом только преступления. Мы не разделяем такую точку зрения, т. к. для пресечения административного проступка предусмотрена соответствующая норма в Кодексе об административных правонарушениях. Так, ст. 36 КоАП РК гласит:

¹¹⁶ Калитина Ю. В. Уголовное право: электронный учебно-методический комплекс. Саратов: СГСЭУ, 2010. URL: <https://www.webkursovnik.ru/kartgotrab.asp?id=-103884&list=3&StartP=32899> (дата обращения: 13.11.2016).

¹¹⁷ Ветров Н. И.. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. М., 1999. С. 415.

«1. Не является административным правонарушением совершение предусмотренного настоящим Кодексом деяния при задержании лица, совершившего противоправное посягательство, для доставления этого лица государственным органам и пресечения возможности совершения им новых посягательств, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер.

2. Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, признается их явное несоответствие характеру и степени опасности совершенного задерживаемым лицом посягательства и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой административную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

3. Правом на задержание лица, совершившего посягательство, наряду со специально уполномоченными на то лицами обладают также потерпевшие и другие физические лица»¹¹⁸.

Думается, что законодатель поступил правильно, не только выделив задержание в самостоятельную норму, но и сформулировав условия правомерности причинения вреда значительно более жестко, чем при необходимой обороне. На наш взгляд, отличие действий, совершаемых при необходимой обороне и при задержании, состоит в том, что необходимая оборона является ответной реакцией лица на общественно опасное нападение, которое было осуществлено на него самого, другое лицо, общественные или государственные интересы, и, как правило, нападение внезапное. При задержании внезапности нет, инициатива применения силы исходит от лица или лиц, которые сами не подвергаются нападению, но видят, что на их глазах совершается или только что было совершено преступление, либо знают об этом.

¹¹⁸ Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2016 г.). URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399#pos=1;-307 (дата обращения: 27.11.2016).

Следовательно, эти лица в более спокойном состоянии, чем при необходимой обороне, принимают меры для пресечения преступления и доставления лица в государственные органы. Необходимость задержания вообще может возникнуть в обстановке, не связанной с насильственным поведением преступника, например, при получении взятки. Особенность задержания, отличающая его от необходимой обороны, состоит в том, что активно действует, как правило, не преступник, а лицо, предпринимающее меры к его задержанию. В то же время не исключено, что их роли могут меняться. Преступник может предпринять активные действия с тем, чтобы избавиться от преследователя, и совершить нападение. В этом случае у задерживающего возникает состояние необходимой обороны. В связи с этим очень важно исчерпывающе выяснить все обстоятельства, при которых задерживаемому лицу был причинен вред.

Во-вторых, конец преступного посягательства — момент, с которым связано прекращение одного состояния — необходимой обороны и возникновение другого состояния — необходимости задержания преступника. В отличие от необходимой обороны, которая допустима только при отражении наличного общественно опасного посягательства, задержание преступника может осуществляться не иначе, как после фактического прекращения преступного посягательства и при наличии необходимости такого задержания, а насильственное задержание — и при наличии обстоятельств, обуславливающих вынужденное причинение задерживаемому лицу вреда. В интересах правосудия особенно важно задержание преступника сразу же после совершения преступления. Однако если это не оказалось возможным, то причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, допустимо до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности (порядок освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности определяется ст. 71 УК РК 2014 года).

В-третьих, при задержании преступника преследуются две цели — пресечение преступного поведения и стремление доставить задерживаемого в соответствующие органы правопорядка.

При необходимой обороне цель — защита от преступного посягательства.

В-четвертых, действия, которые совершены с целью задержания, по обстоятельствам дела должны быть необходимыми. Это значит, что, применяя такие средства задержания преступника, которые повлекут его смерть, задерживающий должен осознавать — иного выхода нет. Например, если преступник совершил вооруженный разбой и пытается скрыться, то лишение его жизни в такой ситуации будет правомерным только при отсутствии других средств задержания. Если же лицо, преследующее преступника, видит, что на помощь спешат работники полиции, и несмотря на это наносит смертельный удар задерживаемому, такие действия не могут быть признаны правомерными. Причинение смерти при сложившейся обстановке не вызывалось необходимостью, и в данном случае действия по задержанию из общественно полезных превращаются в общественно опасные. При необходимой обороне противодействие допускается независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам.

В-пятых, необходимо отметить, что совершение убийства при превышении пределов необходимой обороны (ст. 102 УК) является преступлением небольшой тяжести. Что же касается убийства, совершенного при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 103 УК), то законодатель включил его в категорию преступлений средней тяжести¹¹⁹. Это можно объяснить тем, что при необходимой обороне ставится более весомая цель — предотвращение общественно опасного посягательства. Задержание же лица, совершившего преступление, проводится с более скромными целями: осуществление правосудия, предупреждение совершения задерживаемым новых преступлений или же для исполнения наказания.

¹¹⁹ Курс уголовного права в пяти томах. Том 1. Общая часть: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 2002.

Итак, действующее уголовное законодательство содержит ряд различий между необходимой обороной и задержанием лица, совершившего посягательство, придавая каждому институту самостоятельный характер. Представим различия необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего посягательство, в виде таблицы.

Таблица № 1

Различия необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего посягательство

Необходимая оборона	Задержание преступника
Цель применения	
Защита от опасного общественного посягательства	Доставление в правоохранительные органы для обеспечения неотвратимости наказания, пресечение возможности совершения новых посягательств
Время применения	
В момент общественно опасного посягательства	С момента совершения преступления до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности
Основание применения	
Общественно опасное посягательство или явная угроза посягательства	Статья 128 УПК РК
Санкции за превышение пределов (мер)	
Убийство при превышении пределов необходимой обороны – ограничение свободы или лишение свободы до двух лет; причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны – штраф в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере, либо ограничение свободы или лишение свободы до одного года	Убийство при превышении мер, необходимых для задержания, – ограничение свободы или лишение свободы до трех лет; причинение тяжкого вреда здоровью при задержании лица – штраф в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере, либо ограничение свободы или лишение свободы до одного года

Действия при задержании лица, совершившего посягательство, по своей юридической природе близки к действиям, совершаемым в состоянии необходимой обороны. Изучение судебной практики позволяет выделить некоторые важные моменты, которые необходимо учитывать при разрешении вопроса о виновных или правомерных действиях при реализации этих двух уголовно-правовых институтов.

Мы поддерживаем точку зрения А. В. Косарева, что оба названных уголовно-правовых института заключаются в причинении лицу физического или имущественного вреда. Основанием для их осуществления являются противоправные действия. У обоих действий одинакова правовая и социальная сущность – общественно полезная направленность. Совпадает, по существу, и характеристика соразмерности тех и других действий и признаков их превышения¹²⁰.

Выделяют следующие условия правомерности задержания:

- задерживается лицо, совершившее уголовное правонарушение;
- насилие применяется только при наличии уверенности в том, что именно данное лицо совершило уголовное правонарушение;
- вред задерживаемому может быть причинен лишь при наличии реальной опасности его уклонения от уголовной ответственности;
- вред лицу, совершившему уголовное правонарушение, может быть причинен лишь с целью его задержания и доставления в правоохранительные органы;
- меры, которые принимаются для задержания лица, совершившего преступление, должны быть необходимыми;
- принимаемые меры по задержанию такого лица должны соответствовать характеру и опасности совершенного им уголовного правонарушения, а также опасности его личности;
- характер мер по задержанию лица, совершившего уголовное правонарушение, должен соответствовать обстановке его задержания;

¹²⁰ Косарев В. Н. Проблема определения специального субъекта в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013.

– причиняемый вред не должен превышать пределов необходимости¹²¹.

Думается, что отождествление задержания с необходимой обороной ведет к аналогии, отвергнутой в советском уголовном праве. Прежде всего, задержание лиц, совершивших преступление, не всегда связано с отражением и пресечением общественно опасного посягательства. Оно может быть и после совершения преступления. Необходимая оборона признается правомерной, лишь когда применяется для пресечения непосредственного посягательства. Если оно уже окончилось, то право на необходимую оборону теряется. При задержании преследуется цель передачи лица, совершившего преступление, государственным органам для решения вопроса о привлечении его к уголовной ответственности либо для отбывания назначенного судом наказания. При необходимой же обороне она иная — отразить и пресечь начатое преступное деяние¹²².

Представляется, что смешивать уголовно-правовые институты необходимой обороны и задержания недопустимо. Задержание в момент непосредственного посягательства фактически означает пресечение начатого посягательства, что охватывается понятием необходимой обороны. Но и ограничивать задержание лица лишь рамками непосредственно после совершения им преступления тоже неправомерно.

На наш взгляд, действия, предпринимаемые в таких случаях, направлены, в первую очередь, на обеспечение отражения общественно опасного посягательства, а затем, в случае сопротивления, на задержание посягающего.

¹²¹ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан // Под общ. ред. С. М. Рахметова, И. И. Рогова. Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2016. С. 752.

¹²² Савинов А. В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния. М. 2002. URL: http://www.studmed.ru/savinov-av-prichinenie-vreda-pri-zaderzhanii-lica-sovershivshego-prestuplenie-kak-obstoyatelstvo-isklyuchayuschee-prestupnost-deyaniya_31effb096a7.html (дата обращения: 27.11.2016).

Активность граждан и сотрудников правоохранительных органов в деле применения необходимой обороны и задержания лица, совершившего посягательство, можно повысить соответствующей пропагандой законодательства, поощрением тех, кто проявил мужество и самопожертвование, рациональной организацией патрульно-постовой службы органов внутренних дел и, наконец, путем строжайшего соблюдения законности при правовой оценке актов необходимой обороны и задержания лица, совершившего посягательство. Любая ошибка в правовой оценке актов необходимой обороны и задержания, любое ограничение прав граждан и сотрудников правоохранительных органов на необходимую оборону и задержание крайне отрицательно скажется на их готовности бороться с преступностью в дальнейшем.

Как справедливо отмечает А. С. Рабаданов, никакая пропаганда законодательства не сможет стереть из памяти необоснованно осужденного за превышение пределов необходимой обороны воспоминания об этом. Такой же отрицательный заряд таит в себе необоснованное привлечение к ответственности за превышение пределов необходимой обороны с последующим прекращением этого дела¹²³.

Очевидно, что реализация гражданами права на необходимую оборону и причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство, зависит от того, в каком направлении будет формироваться судебная практика. Однако даже в положительном случае этот фактор сработает только тогда, когда граждане будут убеждены в том, что их правомерное противодействие посягающему ни в коем случае не осуждается обществом и государством, а, напротив, поощряется. В этой связи правоохранительным органам следует как можно больше привлекать к разъяснительной работе средства массовой информации, периодическую печать для освещения таких ситуаций с точки зрения закона.

Отметим, что насильственное задержание (т.е. причинение вреда задерживаемому лицу) социально оправданно лишь в от-

¹²³ Рабаданов А. С. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния в России // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 1. С. 209–219.

ношении лица, действительно виновного в совершении преступления. Из этого следует, что задерживать можно любого правонарушителя, в том числе совершившего административный проступок, но без причинения правонарушителю вреда. Например, неправомерно применение оружия к лицу, которое вырвалось и стало убегать от сотрудников полиции после совершения мелкого хулиганства, мелкого хищения и т.п. Обязательным в данном случае условием является то, что вред причиняется только при наличии твердой уверенности, что именно данное лицо совершило преступление. Например, когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения, когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на него как на совершившего преступление, когда на нем, на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления и т.д.¹²⁴

Уровень активности сотрудников правоохранительных органов и граждан при применении акта необходимой обороны и задержания лица, совершившего посягательство, можно было бы определить по статистическим данным. Однако сбор данных об актах необходимой обороны и задержания не предусмотрен официальным отчетом о преступности, обобщаемым Комитетом по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

В заключение отметим, что правоохранительные органы и суды Республики Казахстан, применяя на практике норму о причинении вреда при задержании лица, совершившего посягательство, испытывают значительные затруднения при квалификации.

¹²⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан // Под общ. ред. С. М. Рахметова, И. И. Рогова. Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2016. С. 752.

6. СТРАХ, ИСПУГ, ЗАМЕШАТЕЛЬСТВО ПРИ ЗАЩИТЕ

Законодательство Республики Казахстан развивается с учетом мировой практики, анализа законов развитых стран. Не является исключением и Уголовный кодекс Республики Казахстан. В 1994 году один из пунктов Государственной программы правовой реформы в Республике Казахстан содержал следующее положение: «С целью стимулирования граждан к активному противодействию преступным посягательствам необходимо пересмотреть институт необходимой обороны, приблизив его содержание к опыту мировой практики». В соответствии с этим пунктом программы значительно была обновлена статья 32 «Необходимая оборона» и введена новая статья 66 «Освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны» УК Казахстана.

Руководитель рабочей группы по подготовке проекта УК РК 1997 года профессор И. И. Рогов, отмечая, что эта норма введена после долгих дискуссий, аргументирует: «Думается, что провозглашенное в Конституции право каждого на жизнь и защиту своих прав и свобод всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону, заставляет усомниться в конституционности уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за убийство и причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны. Необходимая оборона или есть, или ее нет. Защищая свою жизнь или другое благо, человек должен быть уверен, что за это не понесет ответственности»¹²⁵.

¹²⁵ Рогов И. И. «Конституционные основы формирования уголовно-правовой политики Республики Казахстан». В книге «Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы». Алматы, 1997. С. 65.

По откровенному высказыванию авторов проекта Уголовного кодекса РК текст статьи 66 УК РК заимствован из УК Федеративной Республики Германия (§ 33). Для сравнения приводим текст обеих норм.

Статья 66 УК РК 1997 г.: «Лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено судом от уголовной ответственности».

§ 33 УК ФРГ: «Если лицо превышает пределы необходимой обороны из-за замешательства, страха или испуга, то оно не наказуется»¹²⁶.

С серьезной критикой этой новеллы выступил в Парламенте Республики Казахстан профессор С. М. Рахметов: «Указанная норма дает возможность оставаться безнаказанным в любом случае причинения вреда (в том числе при лишении жизни одного или нескольких лиц) при превышении пределов необходимой обороны, если причинивший вред сошлется на страх, испуг или замешательство. Зная содержание этой нормы, человек может лишиться жизни посягающего на любой объект, в т. ч. на имущество... При наличии в уголовном законе указанной нормы немало убийц будут уходить от ответственности, используя провокацию «посягательства» на себя. Поэтому не следовало бы в нашем новом УК иметь такую норму»¹²⁷. Тем не менее уголовное законодательство Республики Казахстан установило освобождение от уголовной ответственности в случаях превышения пределов необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством.

С тех пор данная норма уголовного закона претерпела некоторые изменения. Так, в 2011 году статья 66 была дополнена положением о том, что превышение пределов необходимой оборо-

¹²⁶ Рахметов С. М. О проблемах совершенствования проекта нового Уголовного кодекса Республики Казахстан. В книге «Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы». Алматы, 1997. С. 532–533.

¹²⁷ Там же.

ны может произойти вследствие внезапности нападения¹²⁸. Действующий Уголовный кодекс РК 2014 года такого положения уже не содержит. В настоящее время редакция статьи 66 УК РК следующая: «Лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено от уголовной ответственности»¹²⁹.

По мнению профессора И. Ш. Борчашвили, «уголовно-правовая норма, предусмотренная статьей 66 УК РК, носит коррупциогенный характер. Более того, завуалированная коррупциогенность присутствует во всех нормах, предусматривающих основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, где законодатель использует термин «может быть», т.е. лицо может быть, а может и не быть освобожденным от уголовной ответственности»¹³⁰.

Необходимо отметить, что ранее право освобождения от уголовной ответственности принадлежало исключительно судам, согласно действующему УК РК данным правом обладают и органы досудебного расследования.

В части третьей статьи 32 УК Казахстана 2014 года закреплено, что привлечение к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны возможно только в случаях умышленного причинения вреда. Неосторожные действия при защите исключают уголовную ответственность. Следовательно, при применении статьи 66 УК Казахстана должны рассматри-

¹²⁸ Изменения внесены Законом Республики Казахстан от 9 ноября 2011 года № 490-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства».

¹²⁹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.12.2016 г.). URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=0;0 (дата обращения: 26.01.2017).

¹³⁰ Борчашвили И. Ш. В рамках обстоятельств, исключая преступность деяния. [Электронный ресурс]. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31150350#pos=6;-253 (дата обращения: 29.12.2016).

ваться только умышленные действия обороняющегося, повлекшие последствия, указанные в статьях 102 «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны» и 112 «Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны» УК РК, только в тех случаях, когда лицо, обороняясь, умышленно превысило пределы необходимой обороны и при этом находилось в состоянии страха, испуга или замешательства.

Из этого заключения напрашивается вопрос: возможны ли умышленные действия обороняющегося, повлекшие превышение пределов необходимой обороны в случаях страха, испуга или замешательства? Может ли лицо осознавать характер своих действий в случаях, когда его сознание до такой степени поражено угрожающей ему общественной опасностью посягательства, что оно практически бессознательно, из одного только чувства самосохранения, наносит лишние удары, действует инстинктивно, неосознанно?

Верховный Суд Республики Казахстан в п. 15 нормативного постановления от 11 мая 2007 года № 2 «О применении законодательства о необходимой обороне» отмечает: «Для решения вопроса об уголовной ответственности за деяние, совершенное при необходимой обороне, но с превышением ее пределов, важное значение имеет закрепленное в статье 66 УК положение об освобождении таких лиц от уголовной ответственности. Данная норма уголовного закона предусматривает возможность освобождения лица от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, если превышение пределов необходимой обороны было вызвано страхом, испугом или замешательством, возникшим у обороняющегося в связи с общественно опасным посягательством»¹³¹.

В настоящее время применение данного вида освобождения от уголовной ответственности, как отмечалось выше, возможно как органом досудебного расследования, так и судом. Оно не являет-

¹³¹ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11.05.2007 г. № 2. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S> (дата обращения: 16.10.2016).

ся обязательным, т.е. при наличии оснований, предусмотренных законом, можно, но не обязательно освобождать от уголовной ответственности. Трудность применения рассматриваемой статьи заключается в том, что в ней использованы субъективные оценочные понятия «страх», «испуг» и «замешательство». Наличие этих состояний установить непросто. На формирование в сознании обороняющегося представления об общественной опасности посягательства, его оценки влияние оказывают субъективные факторы, т.е. личные особенности данного лица. Так, восприятие — отражение внешней стороны нападения; внимание — психический процесс, который тоже оказывает влияние на формирование представления об опасности; память — сравнение данной опасности и имеющейся в памяти информации о личности посягающего; характер — определяет, как обороняющийся будет вести себя в тех или иных обстоятельствах; психическое состояние обороняющегося¹³².

Справедливо отмечает Р. Юсупов, что страх и ужас возникают как реакция на опасность, приводят в движение инстинкты самосохранения и имеют оборонительный характер. Если объективное превышение пределов необходимой обороны возникает под влиянием страха, то ответственность исключается вследствие отсутствия вины¹³³. Аналогичную точку зрения поддерживают и другие ученые¹³⁴.

Следует иметь в виду, что необходимая оборона осуществляется в большинстве случаев под влиянием таких чувств, как страх,

¹³² Рахметов С. М. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан // Под общ. ред. С. М. Рахметова, И. И. Рогова. Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2016. С. 752.

¹³³ Юсупов Р. Соотношение аффекта и превышения пределов необходимой обороны // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 51.

¹³⁴ Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 25; Фомин М. А. Проблемы совершенствования института необходимой обороны в уголовном праве России: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. М., 2000. С. 16; Косарев А. В. Актуальные проблемы института необходимой обороны: Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2001. С. 17.

испуг, сильное раздражение и т. д. Очевидно, что человек в это время не всегда способен владеть собой, осознавать противоправность своих действий. Могут быть такие случаи, когда обороняющийся находится под таким влиянием испуга, так подчиняется психическому гнету страха, что не имеет возможности и времени анализировать и предполагать, какое из его действий защиты преступает, а какое не преступает предела необходимой обороны. По мнению казахстанских ученых, в подобной ситуации обороняющийся не всегда способен правильно оценить обстановку, что ведет к усилению чувства защиты¹³⁵.

По мнению А. Н. Берестового, страх и ужас возникают от внешних раздражителей, воспринимаемых психикой как опасные для витальных интересов. Страх — оборонительная реакция, направленная на сохранение наиболее важных физических благ человека, может возникнуть в результате появления реальной опасности для жизни и здоровья. Если человек ошибся в оценке опасности, то возникающая эмоция и совершенные под ее влиянием действия не перестают быть оборонительными¹³⁶.

По данным проведенного В. В. Меркурьевым криминологического исследования, в криминогенной ситуации «посягательство-защита» лишь каждый четвертый оборонявшийся мог трезво оценить ситуацию и избрать адекватные средства защиты из-за волнения, страха и пр.¹³⁷

Рассмотрим этимологическое значение новых слов уголовного закона: страх, испуг, замешательство. Юридический энциклопедический словарь А. Я. Сухарева толкования этих слов не дает. Энциклопедический словарь разъясняет только слово страх: «Страх — это отрицательная эмоция в ситуации реальной или

¹³⁵ Жаппарова С. А. В книге: Уголовное право Республики Казахстан // Отв. ред. И. И. Рогов, Г. И. Баймурзин. Алматы, 1998. С. 254.

¹³⁶ Берестовой А. Н. Реализация права граждан на необходимую оборону (историко-правовой и психолого-юридический аспекты) // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2016. № 2.

¹³⁷ Меркурьев В. В. Аксиологические корни необходимой обороны и проблемы законодательства. Преступность и культура // Под ред. А. И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 1999. С. 76–77.

воображаемой опасности. Как философское понятие введено С. Кьеркегором, различающим эмпирический страх — боязнь перед конкретной опасностью и безотчетный метафизический страх — тоску, специфическую для человека»¹³⁸.

Только словарь И. С. Ожегова дает толкование всем трем словам: *замешательство* — внезапное нарушение порядка, смятение, растерянность;

испуг — внезапное чувство страха, состояние испугавшегося; *страх* — 1) очень сильный испуг, сильная боязнь; 2) события, предметы, вызывающие чувство боязни, ужаса.

Верховный Суд Республики Казахстан в п. 16 нормативного постановления от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» отметил, что под страхом лица, подвергшегося нападению и причинившего вред посягавшему при необходимой обороне, следует понимать очень сильный испуг, сильную боязнь лица в связи с совершенным на него посягательством. Эмоциональное состояние лица, как испуг, в аналогичных случаях характеризуется внезапным появлением у него чувства страха. Под замешательством оборонявшегося лица следует понимать его внезапное смятение, растерянность, беспорядочность его действий, обусловленные страхом, испугом, вызванными общественно опасным посягательством¹³⁹.

В пункте 15 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» закреплено, что при применении данной нормы следует учитывать, что законодатель предусматривает в качестве основания освобождения лица от уголовной ответственности его эмоционально-психическое состояние, которое характеризуется страхом или испугом, а также неадекватность его действий в результате замешательства, вызванных общественно опасным посягательством, и эти обстоятельства связывает с об-

¹³⁸ Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 1273.

¹³⁹ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11.05.2007 г. № 2. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S> (дата обращения: 16.10.2016).

стоятельствами дела. Из этого следует, что статья 66 УК лишь допускает возможность освобождения лица, превысившего пределы необходимой обороны в результате страха, испуга или замешательства, от уголовной ответственности, но не предусматривает эти обстоятельства как абсолютное условие, влекущее обязательное, непременное освобождение лица от уголовной ответственности, т.е. является факультативной¹⁴⁰.

Очевидно, в уголовном праве состояние страха, испуга, замешательства — это такое состояние психики, при котором человек хотя и не утратил способность отдавать себе отчет в совершаемых поступках, но все же в значительной мере утерять контроль над своими действиями и обороняется скорее инстинктивно, чем обдуманно, т.е. умышленно.

В постановлении «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» Пленум Верховного Суда Российской Федерации также подчеркнул, что в жизни могут быть случаи, когда обороняющийся человек находится под влиянием испуга, настолько подчиняется психическому гнету страха, что не имеет возможности и времени анализировать и предполагать, какое из его действий защиты преступает пределы необходимой обороны, а какое нет¹⁴¹.

В спорных случаях заключение о том, что лицо в момент совершения оборонительных действий, повлекших превышение пределов необходимой обороны, находилось в состоянии страха, испуга или замешательства, должна давать соответствующая экспертиза.

На это обращает внимание Верховный Суд Республики Казахстан в пункте 17 нормативного постановления «О применении законодательства о необходимой обороне»: «Для выяснения

¹⁴⁰ Там же.

¹⁴¹ О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 года № 19 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 11. С. 4.

вопроса о том, находился ли обороняющийся в состоянии страха, испуга или замешательства, повлияло ли такое его состояние на способность оценить свои оборонительные действия и действовать в пределах необходимой обороны, необходимо проведение судебной психолого-психиатрической экспертизы, заключение которой надлежит оценивать в совокупности с другими доказательствами и конкретной обстановкой, сложившейся в результате совершения общественно опасного посягательства и действий по защите от него. В этой связи, в каждом конкретном случае необходимо тщательно выяснять и устанавливать обстоятельства совершения преступления (время и место совершения посягательства, количество посягавших и оборонявшихся, наличие у нападавших предметов, используемых при нападении, возраст, физическое развитие и психическое состояние сторон и т.п.), имея в виду, что в зависимости от сложившейся обстановки в одних случаях лицо, превысившее пределы необходимой обороны в результате страха, испуга, замешательства, может быть освобождено от уголовной ответственности, а в других — нет»¹⁴².

В заключение представляется целесообразным отметить следующее мнение по поводу статьи 66 УК РК: «Введение нового вида освобождения от уголовной ответственности еще раз доказывает, что действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, рассматриваются как положительные, и никто не вправе ставить в укор стремление к активной защите своих неотъемлемых прав»¹⁴³.

¹⁴² Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11.05.2007 г. № 2. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S> (дата обращения: 16.10.2016).

¹⁴³ Жаппарова А. С. В книге: Уголовное право Республики Казахстан // Отв. ред. И. И. Рогов, Г. И. Баймурзин. Алматы, 1998. С. 255.

7. ПРЕВЫШЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Одним из условий правомерности защитных действий названо соблюдение пределов необходимой обороны. Норма о необходимой обороне не только определяет активное противодействие общественно опасному посягательству, но и требует от обороняющегося не выходить за ее пределы.

В соответствии с ч. 3 ст. 32 УК «превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда. Не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека, либо при отражении иного посягательства, сопряженного с вооруженным нападением или насилием, опасным для жизни обороняющегося или других лиц, либо с непосредственной угрозой такого насилия, либо с насильственным вторжением в жилище, помещение, а также если обороняющийся вследствие внезапности посягательства не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения».

Что является превышением пределов необходимой обороны?

Превышение пределов необходимой обороны относится к числу наиболее часто обсуждаемых проблем в науке уголовного права. Анализ судебной практики говорит о весьма частых ошибках при квалификации действий именно при несоблюдении этого условия правомерности обороны.

При обсуждении в Парламенте Республики Казахстан проекта Уголовного кодекса профессор И. И. Рогов отмечал, что «ни теория, ни практика советского уголовного права так и не смогли дать достаточно четких критериев этих пределов. И не случайно наши граждане предпочитают «не связываться» с преступниками и подчас ведут себя при посягательстве на их интересы, мягко говоря, пассивно»¹⁴⁴.

Некоторые ученые предлагают вообще отказаться от понятия «превышение пределов необходимой обороны»¹⁴⁵.

Основным моментом разграничения правомерных действий при необходимой обороне от аналогичных защитных действий, но уже выступающих за черту законности, является превышение пределов необходимой обороны. Вывод о том, имело ли место превышение пределов необходимой обороны или нет, можно сделать лишь в результате тщательного анализа конкретных обстоятельств дела.

В соответствии с ч. 3 ст. 32 УК РК под превышением пределов необходимой обороны признается только умышленное действие защиты, явно несоответствующее характеру и степени общественной опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред, указанный в статье 102 «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны» или статье 112 «Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны» УК РК.

При превышении пределов необходимой обороны лицо не освобождается от уголовной ответственности, поскольку в таком случае деяние обладает общественной опасностью, присущей преступлению¹⁴⁶.

На наш взгляд, чтобы понять, что подразумевает законодатель под превышением пределов необходимой обороны, следует рассмотреть три основных элемента этого понятия:

¹⁴⁴ Рогов И. И. Указ. соч. С. 65.

¹⁴⁵ Колмакова Г. Указ. соч. С. 19; Котелевец О. А. Указ. соч. С. 61.

¹⁴⁶ Айтбаев Н. Необходимая оборона как неотъемлемое конституционное право гражданина РК в условиях гуманизации судебной системы. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39021088#pos=1;-263 (дата обращения: 18.09.2016).

- явное несоответствие защиты характеру и степени общественно опасного посягательства;
- причинение посягающему явно чрезмерного, не вызываемого обстановкой вреда;
- умышленность причинения вреда.

Под превышением пределов необходимой обороны многие ученые понимают действия, явно несоответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства, как это было зафиксировано в УК Казахской ССР 1959 года. В статью о необходимой обороне в УК Республики Казахстан 1997 года впервые был включен второй элемент — причинение посягающему явно чрезмерного, не вызываемого обстановкой вреда. Этот элемент имеет важное практическое значение. Опасность посягательства в данном случае определяется значимостью для общества защищаемого объекта и степенью (величиною) того потенциального вреда, который посягающий реально и непосредственно мог причинить конкретному интересу (благу). Такая опасность зависит как от намерений посягавшего, так и от объективных признаков его действия, взятых в своей совокупности (стремительность и энергичность посягательства, степень усилий, приложенных посягающим; избранный им способ достижения преступной цели и т.д.). Очевидно, что полная характеристика правового основания необходимой обороны определяется единством характера и опасности посягательства, что имеет важное значение для вывода о пределах необходимой обороны.

На наш взгляд, при равенстве сил и возможностей сторон (нападения и защиты) необходимая оборона может быть успешной лишь в случае более энергичных действий, что, соответственно, неизбежно приводит к нанесению посягателю больших потерь.

Очевидно, величина допустимого причиняемого вреда зависит от характера и опасности посягательства. В основу разграничения объектов следует положить принцип ценности человеческой жизни и интересов личности, превалирующий над всеми другими ценностями.

Определяющим, главенствующим в разграничении превышения пределов необходимой обороны от необходимой обороны

выступает понятие «явное». Согласно одному из значений этого слова в словаре русского языка С. И. Ожегова оно толкуется как «совершенно очевидное».

Из законодательного определения понятия превышения пределов необходимой обороны вытекает, что между характером защиты и характером посягательства не должно быть явного несоответствия. Именно явное, т.е. очевидное, бесспорное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягательство заведомо для обороняющегося могло быть отражено более мягкими средствами с причинением нападающему менее тяжкого вреда, и образует превышение пределов необходимой обороны, именуемое иногда эксцессом обороны.

Явное несоответствие предполагает использование лицом таких средств и способов защиты либо причинение нападавшему такого вреда, которые при соответствующих обстоятельствах не были необходимыми, например, убийство посягающего при охране малоценных объектов, применение явно чрезмерных средств защиты, когда защищающийся мог устранить опасность нападения менее интенсивным способом.

А. В. Наумов свое мнение по этому вопросу высказывает от обратного: «Простое, т.е. не явное (не чрезмерное) несоответствие не образует превышения необходимой обороны, так как уголовный закон разрешает при необходимой обороне причинять вред и больший, чем тот, который угрожает защищаемому правоохраняемому интересу»¹⁴⁷.

Многие авторы отмечают, что нападение и защита в принципе никогда не могут абсолютно соответствовать друг другу по правилу один к одному. И речь в законе идет не просто о несоответствии (оно всегда будет), а о явном несоответствии, т.е. очевидном, бесспорном несоответствии, не вызывающем сомнений¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Российское уголовное право. Общая часть // Под ред. А. В. Наумова. М., 1996. С. 337.

¹⁴⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации // Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 86; Уголовный кодекс. Постатейный комментарий // Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1997. С. 83.

Некоторые ученые под явным несоответствием защиты понимают несоответствие способов и средств защиты способам и средствам посягательства¹⁴⁹. Приведенная позиция весьма спорна. Мы считаем, что превышение пределов необходимой обороны не может быть сведено к несоответствию средств защиты и средств нападения.

При установлении несоответствия ориентировочно принимаются во внимание интенсивность нападения, используемые нападавшим орудия и средства, внезапность нападения, физические данные нападающего и др. При решении вопроса о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны следует учитывать не только соответствие или несоответствие орудий, средств защиты и нападения, но и силы обороняющегося, его возможности по отражению посягательств и иные обстоятельства (количество посягавших и обороняющихся, их возраст, наличие оружия, место, время, неожиданность нападения и пр.)¹⁵⁰.

Так, например, в период с 28 по 29 февраля 2016 года В. и Г. распивали спиртное. Произошла ссора, в ходе которой Г. разбил стакан о голову В., после чего В., находясь в состоянии алкогольного опьянения, на почве личных неприязненных отношений к Г. взял со стола в руки нож и нанес им последнему удар. В результате указанных действий В. потерпевший Г. умер на месте через непродолжительное время. Орудие защиты В. не соответствовало орудию нападения со стороны Г. Учитывая изложенное, суд квалифицировал действия В. по статье 102 УК РК как убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, и назначил наказание в виде лишения свободы на срок 1 год 10 месяцев¹⁵¹.

Законодатель не указывает в качестве обязательного признака состава, относящегося к объективной стороне, ни способа действия, ни вида орудия. Из этого вытекает, что действие может

¹⁴⁹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. С. 149; Побегайло Э. Ф. Указ. соч. С. 152.

¹⁵⁰ Прохоров Л. А. Уголовное право. URL: <http://www.konspekt.biz/index.php?text=48870> (дата обращения: 28.09.2016).

¹⁵¹ Архив материалов дела Семейского городского суда Восточно-Казахстанской области за 2016 г.

быть осуществлено любым способом, в т.ч. с применением всевозможных орудий, специальных средств и оружия. А в зависимости от обстоятельств дела, личности нападающего и обороняющегося вполне допустима вооруженная защита против вооруженного нападающего.

Очевидно, при выборе средств защиты следует учитывать, осуществляется ли нападение человеком вооруженным или безоружным и какое именно оружие (орудие) у нападающего: пистолет, газовое оружие, аэрозольные баллончики, электрошок и пр. Это, однако, не означает, что при рассмотрении конкретных уголовных дел следует устанавливать соразмерность или равенство средств нападения и защиты, однотипность орудий нападения и защиты и на этом основании решать вопрос о правомерной необходимой обороне или превышении ее пределов. Главное не в том, какие орудия и средства использует защищающийся, а в том, для причинения какого вреда они используются, насколько они достаточны для отражения посягательства.

При соотношении средства нападения и средства защиты недопустим механический подход (например, если один посягающий, то и один обороняющийся; нападающих может быть двое, а обороняющийся один, но вооружен). В таких случаях необходимо учитывать всю совокупность условий, обстановку происшествия, состояние обороняющегося человека и только тогда можно делать окончательные выводы о соблюдении пределов необходимой обороны или ее превышении. Причем в сомнительных случаях предпочтение должно отдаваться обороняющемуся, учитывая, что инициатива исходила от посягающего, принимая в расчет психическое состояние человека, на которого нападают (часто внезапно). Человек испытывает страх, растерянность, стресс и в результате может принимать не всегда безусловно правильные решения¹⁵².

Как известно, преступник выбирает место, время, жертву, орудия нападения таким образом, чтобы преимущество было на его стороне и он мог беспрепятственно довести преступление до кон-

¹⁵² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой // Под общ. ред. С. И. Никулина. 2-е изд. М., 2002. С. 168.

ца. Таким образом, жертва заведомо поставлена в худшие условия: ситуация ей навязана, инициатива на стороне преступника; превосходство (физическое, в вооружении и т. п.) тоже на его стороне. Несправедливо требовать от лица, оказавшегося не по своей воле в заведомо проигрышном положении в результате злой воли правонарушителя, исключительно адекватных действий в отношении нападающего.

Что не является превышением пределов необходимой обороны?

В соответствии с действующим законодательством Республики Казахстан не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу:

- 1) посягающему на жизнь человека;
- 2) при отражении посягательства, соединенного с применением или попыткой применения оружия;
- 3) при насильственном вторжении в жилище;
- 4) при угрозе насилия;
- 5) в случае внезапности нападения.

Обороняющийся, как правило, прибегает к защите теми методами и средствами, которые оказались под рукой и были возможны в рамках обстоятельств. Ему некогда искать соразмерные средства защиты, а нужно действовать без промедления, иначе может случиться так, что и защищаться или защищать будет поздно. К тому же защищаемая часто неизвестно, каковы действительные намерения преступника, какой вред, в каком объеме и каким способом он задумал ему причинить.

Законодатель, вводя в УК норму о необходимой обороне, стоял перед извечной проблемой. С одной стороны, если чрезмерно расширить рамки ее применения, то можно породить произвол граждан. С другой стороны, сузив рамки ее применения, законодатель развяжет руки преступникам, которые могут не опасаться решительного отпора от законопослушных граждан. Поэтому он стремится как можно более тщательно и полно сформулировать условия правомерности необходимой обороны¹⁵³. Видимо, неслучайно законодатель в 2002 году до-

¹⁵³ Прохоров Л. А. Уголовное право. URL: <http://www.konspekt.biz/index.php?text=48870> (дата обращения: 28.09.2016).

полнил часть третьей статьи 32 УК РК 1997 года словами следующего содержания: «Не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека, либо при отражении иного посягательства, соединенного с применением или попыткой применения оружия».

Законом РК от 09.11.2011 г. № 490-IV часть третья статьи 32 УК РК 1997 года дополнена нормой, которая позволяет не признавать превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека, либо при отражении иного посягательства, сопряженного:

- с применением или попыткой применения оружия либо иных предметов или средств, использование которых представляет угрозу жизни или здоровью обороняющегося или других лиц;
- с насилием, опасным для жизни или здоровья обороняющегося или других лиц, либо с непосредственной угрозой такого насилия;
- с противоправным насильственным вторжением в жилище или иное помещение.

Таким образом, лицу, ставшему жертвой преступного посягательства, в случаях, когда такое посягательство направлено на лишение его жизни или сопряжено с применением оружия или средств, использование которых представляет угрозу жизни или здоровью, или с попыткой его применения, дано право отражать это нападение любым возможным способом, не боясь быть привлеченным к уголовной ответственности за причинение смерти или вреда здоровью посягающему.

Посягательство на жизнь. Причинение вреда является правомерным при условии защиты жизни от общественно опасного посягательства, которое было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося.

Законодатель для определения общественной опасности посягательства использует в качестве его основных признаков «характер» и «степень общественной опасности». Данные понятия не раскрыты в норме закона, что и является причиной их различного толкования и затруднений в квалификации действий, совершенных в состоянии необходимой обороны, и действий, повлекших

превышение пределов необходимой обороны. Такие признаки превышения пределов необходимой обороны, как «характер» и «опасность» посягательства в официальных толкованиях даются в целом. Однако в теоретических исследованиях эти понятия дифференцируются и раскрываются каждое в отдельности.

Характер общественно опасного посягательства — качественная сторона посягательства. По мнению ряда авторов, качественная сторона определяет содержание общественной опасности данного вида преступления. Она зависит от его объекта. Для правильного понимания превышения пределов необходимой обороны существенное значение имеют конкретные обстоятельства, на первое место ставится социальная значимость обороняемого объекта. Но объект посягательства не всегда в полной мере характеризует общественную опасность преступления. Для полной характеристики посягательства законодатель предусматривает степень его общественной опасности. Она показывает общественную опасность конкретного преступления. По утверждению Н. Ф. Кузнецовой, «степень наиболее полно характеризует общественную опасность всякого преступления в целом»¹⁵⁴.

При толковании характера и степени общественной опасности посягательства в случаях превышения пределов необходимой обороны мнения ученых довольно противоречивы. Это ведет к неодинаковому пониманию указанных понятий на практике.

При оценке действий обороняющегося лица должны ли учитываться его сила, возможности? Может сложиться ложное мнение, что если обороняющийся крепок, силен, хорошо подготовлен физически, значит у него меньше прав на применение физических мер воздействия на посягающего. Почему обстоятельства, которые могут повлиять на соотношение сил посягающего и защищающегося, могут влиять на квалификацию оборонительных действий? На наш взгляд, критериями оценки оборонительных действий должны служить, с одной стороны, опасность посягательства, а с другой — причиненный нападающему вред.

¹⁵⁴ Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 27.

Отражение посягательства, соединенного с применением или попыткой применения оружия. На наш взгляд, обороняющееся лицо при отражении посягательства на жизнь либо при отражении иного посягательства, соединенного с вооруженным нападением, не всегда способно мгновенно правильно оценить обстановку. Введенное изменение значительно укрепляет позицию обороняющейся стороны. Действия, совершенные в состоянии необходимой обороны (в т. ч. такие, которые ранее могли быть признаны как превышение пределов необходимой обороны), рассматриваются как положительные, и никто не вправе ставить в вину стремление к активной защите.

В пункте 12 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» отмечено, что «при оценке соответствия нападения и защиты следует учитывать часть третью статьи 32 УК, предусматривающую случаи необходимой обороны, при которых причинение вреда посягавшему лицу не влечет уголовной ответственности. Направленность посягательства против жизни человека, а также вооруженность лица при посягательстве на иные охраняемые законом объекты законодателем предусмотрены в качестве обстоятельств, при которых причиненный вред посягавшему всегда признается соответствующим характеру и степени общественной опасности посягательства, независимо от характера причиненного вреда нападавшему. Такие деяния рассматриваются как совершенные в пределах необходимой обороны и не влекут уголовной ответственности. Под оружием, наличие которого у нападавшего является обстоятельством, исключающим превышение пределов необходимой обороны, следует признавать предметы, отнесенные Законом - Республики Казахстан от 30 декабря 1998 года «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» к огнестрельному или холодному оружию, боеприпасам, с помощью которых может быть причинена смерть человеку. При вооруженности нападавшего иными предметами, например, хозяйственно-бытового и иного назначения (молоток, топор, кухонный нож, распылители со слезоточивым или иным раздражаю-

щим веществом, камни, палки, кирпичи и т.п.), ответственность за причиненный вред исключается только при условии, что пределы необходимой обороны не были превышены»¹⁵⁵.

Иногда при обороне оружие переходит из рук в руки (в процессе борьбы обороняющийся вырывает оружие и использует для защиты от нападения). В судебной практике при оценке такой обороны нередко допускаются ошибки. Имеют место случаи, когда действия обороны признаются как несоразмерные из-за перехода оружия из рук нападавшего в руки оборонявшегося. Признавая превышение пределов необходимой обороны в действиях оборонявшегося, причинившего вред посягавшему отнятым у него оружием, следователи и суды отмечают, что посягавший был уже безоружен. Следует учитывать, что оружие может перейти опять в руки посягавшего, а кроме того, и без оружия он иногда может продолжить нападение.

Характерным примером с переходом оружия явилось следующее уголовное дело. Б. ехал на машине в сторону железнодорожного вокзала. По дороге к нему подсел сотрудник частной охраны, а затем, угрожая пистолетом, заставил Б. остановить машину и выйти из нее. Б. выдернул ключ зажигания. Завязалась борьба, в результате пистолет перешел в руки Б., который незамедлительно выстрелил в нападающего, причинив легкое ранение. Действия Б. признаны судом совершенными в состоянии необходимой обороны¹⁵⁶.

Итак, к действиям по защите не предъявляется условие, чтобы они осуществлялись такими же средствами и силами, как и нападение. Поэтому судебная практика совершенно обоснованно с учетом всей обстановки нападения и защиты признает допустимой вооруженную оборону против безоружного посягательства. И это вполне логично: человек средних физических данных сможет защитить себя от нападения, допустим спортсмена-боксера, лишь вооружившись.

¹⁵⁵ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11.05.2007 г. № 2. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S> (дата обращения: 20.10.2016).

¹⁵⁶ На страже. 1997. № 36.

Как уже отмечалось, переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягавшего к оборонявшемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства. Однако этот момент вызывает различного рода затруднения в следственно-судебной практике. По нашему мнению, в случаях перехода оружия из рук нападающего в руки обороняющегося, когда безоружный преступник продолжает нападать, опасность еще не миновала, и причинение любого вреда посягателю может быть признано правомерным. Сам факт перехода оружия из рук в руки не меняет направленности действий сторон на противоположные и не говорит об оборонительных мерах.

По этому вопросу даны соответствующие разъяснения в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне». Так, в пункте 18 указывается, что «при оценке обстановки, в которой причинен вред нападавшему, следует учитывать, что обороняющееся лицо в состоянии волнения, вызванного посягательством, не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты. Поэтому сам по себе переход предметов, используемых при общественно опасном посягательстве в качестве оружия, от нападавшего к обороняющемуся не во всех случаях может свидетельствовать о превышении пределов необходимой обороны. В таких случаях следует учитывать характер последующих действий нападавшего и обороняющегося и другие обстоятельства»¹⁵⁷.

Насильственное вторжение в жилище. Не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда посягающему в случаях насильственного вторжения в жилище (помещение). Обращаем внимание на то, что требование о наличии посягательства применяется только к насильственным действиям, направленным на вторжение в жилище (помещение), а не к действиям, которые посягающий намеревается совершить внутри здания.

¹⁵⁷ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11.05.2007 г. № 2. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S> (дата обращения: 20.10.2016).

Угроза насилия. Не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда посягающему в случае непосредственной угрозы насилия, опасного для жизни обороняющегося или других лиц, либо угрозы насилия, сопряженного с вооруженным нападением. В связи с тем, что обороняющийся в момент посягательства не может знать конечный умысел нападающего, его преступную цель, он субъективно оценивает угрозу и в соответствии с этой оценкой принимает оборонительные меры и может причинить как достаточный для предотвращения или пресечения посягательства вред, так и чрезмерный, не желая этого.

Внезапность нападения. Разрешая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, следует учитывать то обстоятельство, что внезапность нападения не позволяет обороняющемуся правильно оценить характер возникшей опасности и избрать соразмерные средства защиты, что, естественно, может иногда повлечь и более тяжкие последствия, за которые он не может нести ответственность. Не случайно в Уголовном кодексе РК 2014 года норма о необходимой обороне была дополнена положением о том, что превышения пределов необходимой обороны не будет, «если обороняющийся вследствие внезапности посягательства не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения».

Вместе с этим при определении правомерности необходимой обороны следует учитывать, на наш взгляд, и другие объективные моменты:

1) важность защищаемого блага и того, которому в результате обороны был причинен вред;

2) взаимоотношения между посягающим и обороняющимся.

Определенное влияние на характер и способ защиты оказывает количество лиц, совершающих общественно опасное посягательство. Естественно, что чем больше нападающих, тем большую опасность представляет посягательство. Даже тогда, когда нападение осуществляет одно лицо, а другие сообщники не проявляют активности и поддерживают его лишь своим присутствием, опасность посягательства возрастает. Для обороняющегося в таких случаях очевидно, что в любую минуту в результате вмешательства других лиц соотношение сил может резко измениться не в его пользу.

Следует отметить еще один момент. Многими учеными и практическими работниками отмечается, что особая сложность при рассмотрении вопроса о реализации права на необходимую оборону возникает в случае драки, так как нередко общественно опасное посягательство и отпор ему ошибочно рассматриваются как обоюдное столкновение противоборствующих сторон.

Правильный вывод о соблюдении пределов необходимой обороны в большинстве уголовных дел зависит от ответа на вопрос: имел ли обвиняемый (с учетом конкретных обстоятельств дела) реальную возможность отразить общественно опасное посягательство, причинив при этом посягающему достаточный для отражения вред? Однако суды не всегда выясняют со всей полнотой эти вопросы, а во многих уголовных делах вообще отсутствуют сведения о состоянии здоровья и соотношении сил нападавших и оборонявшихся, полученных телесных повреждениях, без чего трудно, а подчас и невозможно сделать обоснованный вывод о правомерности действий лиц, находившихся в состоянии необходимой обороны. По данным исследования О. Н. Сергеевой, почти в каждом втором деле отсутствуют сведения о физических данных, состоянии здоровья и соотношении сил нападавшего и оборонявшегося в конкретной обстановке¹⁵⁸.

К числу других существенных упущений правоприменительной практики, думается, относится пренебрежение к правовой оценке действий посягавшего. Лишь в незначительном количестве уголовных дел имеется такая оценка. Между тем поскольку закон говорит об общественно опасных действиях, защита от которых является правомерной, как правило, необходимо квалифицировать их с точки зрения уголовного закона. Такая квалификация необходима как для сопоставления действий посягавшего и оборонявшегося на предмет соответствия или явного несоответствия обороне характеру и общественной опасности

¹⁵⁸ Сергеева О. Н. Криминалистическое обеспечение проверки версий о необходимой обороне и превышении ее пределов // Научно-практическая конференция молодых ученых «Судебная реформа и эффективность деятельности органов суда, прокуратуры и следствия». 25 апреля 1998 года (Тезисы выступлений аспирантов, адъюнктов, соискателей). Спб., 1998. С. 138.

посягательства, так и для привлечения в необходимых случаях посягавшего к уголовной ответственности.

При решении вопроса о степени общественной опасности посягательства, грозящего обороняющемуся, и правомерности его оборонительных действий определенное значение могут иметь полученные им самим телесные повреждения, их характер и тяжесть. Как отмечалось еще в обзоре судебной практики прошлых лет, «органы предварительного следствия по 75 % изученных дел о необходимой обороне мер к выявлению и процессуальному закреплению этих важных обстоятельств не принимали. Медицинское освидетельствование обороняющихся, как правило, не проводится, в итоге существенные доказательства утрачиваются»¹⁵⁹.

Следующий немаловажный фактор, влияющий на определение правомерности защитных действий, не относящийся к теории уголовного права, но являющийся важным аспектом правоприменительной деятельности, — это профессиональные знания сотрудников правоохранительных органов и судей. Анализ судебной практики показывает, что в правоприменительной деятельности нередко нарушается принцип единообразного применения закона на территории Казахстана. В аналогичных случаях суды дают различную юридическую оценку действиям обороняющихся и делают это, как правило, не в их пользу.

Причина такого положения заключается прежде всего в несовершенстве закона о необходимой обороне. Оценочные положения — это сложное и противоречивое явление в праве, они вносят в правоприменительный процесс известную неопределенность и вызывают значительные трудности при отправлении правосудия по делам о необходимой обороне. Во многом их содержание определяется правосознанием лица, которое осуществляет следствие или правосудие, однако уровень правосознания и профессиональной подготовки работников следственно-судебной системы не одинаков.

Для устранения ошибок следует постоянно улучшать профессиональные знания следователей и судей.

¹⁵⁹ Право на необходимую оборону (обзор судебной практики) // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 3. С. 20.

8. КВАЛИФИКАЦИЯ ДЕЙСТВИЙ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

В двух случаях умышленное причинение вреда посягающему при превышении пределов необходимой обороны рассматривается как самостоятельное преступление. Согласно Уголовному кодексу РК убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, наказывается ограничением свободы на срок до двух лет либо лишением свободы на тот же срок (ст. 102), а умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок; то же деяние, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, наказывается ограничением свободы на срок до двух лет либо лишением свободы на тот же срок (ст. 112)¹⁶⁰.

При превышении пределов необходимой обороны посягающему причиняется чрезмерный вред, который со всей очевидностью не вызывался необходимостью. Решение вопроса о том, действовал ли обороняющийся в пределах допустимой обороны или вышел за ее пределы, должно основываться на тщательном и всестороннем учете всех обстоятельств дела: обстановки, в которой происходили события; личности посягающего (пол, возраст, физические данные); интенсивности посягательства (чис-

¹⁶⁰ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=1384;-288 (дата обращения: 19.10.2016).

ло посягающих, время и место посягательства и т.д.). Неправильно исходить из чисто механического установления такого показателя, как соразмерность средств защиты средствам нападения, так как вовсе не исключена правомерность, когда защищающийся применил оружие к лицу, не имеющему такового. Например, женщина применяет холодное оружие против мужчины, пытавшегося изнасиловать ее; тяжкий вред здоровью грабителя причиняет старик или подросток случайно подобранным камнем, куском железа; и т.п.¹⁶¹

Проведем анализ составов преступлений при превышении пределов необходимой обороны.

Объект. Объектом преступлений, связанных с причинением вреда при превышении пределов необходимой обороны, являются жизнь или здоровье лица, совершившего общественно опасное посягательство.

Объективная сторона — это внешняя сторона криминальной ситуации. Объективную сторону рассматриваемых преступлений образует одно из следующих действий: причинение смерти, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью посягающего, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, а также умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

При анализе объективной стороны обязательно следует обратиться к статье 32 УК РК 2014 года, где дано понятие превышения пределов необходимой обороны. В. В. Меркурьев предлагает объективную сторону при превышении пределов необходимой обороны разделить на следующие составные части: 1) общественно опасное посягательство; 2) защитные действия обороняющегося; 3) вред, причиняемый посягающему лицу; 4) обстановка криминальной ситуации¹⁶². На наш взгляд, В. В. Меркурьев правильно

¹⁶¹ Агыбаев А. Н. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 2004. 240 с.

¹⁶² Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1998. С. 23.

но предлагает проводить исследование по составным частям, но вряд ли общественно опасное посягательство относится к объективной стороне превышения.

При сборе материалов по данной категории уголовных дел следует тщательно допросить свидетелей, потерпевшего, если он остался жив, подозреваемого, провести анализ данных осмотра места происшествия и заключения судебно-медицинской экспертизы о характере телесных повреждений, имеющихся на пострадавшем и на обвиняемом, а в необходимых случаях путем проведения следственного эксперимента установить, действительно ли имела место необходимая оборона или ее пределы были превышены.

Субъект. Обороняющийся как субъект уголовного правоотношения — это физическое лицо, осуществляющее защиту от общественно опасного посягательства и причинившее вред посягающему лицу в результате превышения пределов необходимой обороны.

Согласно части первой статьи 15 УК РК 2014 года уголовной ответственности подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения уголовного правонарушения шестнадцатилетнего возраста. Только за уголовные правонарушения, указанные в части второй статьи 15 УК РК, уголовная ответственность предусмотрена с четырнадцатилетнего возраста. Этот перечень преступлений является исчерпывающим и не подлежит расширенному толкованию.

Устанавливая уголовную ответственность за отдельные уголовные правонарушения с 14 лет, а за остальные с 16 лет, законодатель исходит из того, что несовершеннолетние уже в этом возрасте способны отдавать себе отчет в характере своих действий, осознавать их опасность для общества, руководить своими действиями. Однако при превышении пределов необходимой обороны следует учитывать, что подросткам труднее, чем взрослым правильно оценить характер и опасность нападения и причинить достаточный для отражения посягательства вред.

Законодателем в части второй статьи 15 УК РК статьи 102 и 112 не указаны. Следовательно, по действующему уголовному

законодательству несовершеннолетние в возрасте от 14 до 16 лет не подлежат уголовной ответственности за деяния, совершенные в случаях превышения пределов необходимой обороны¹⁶³.

Субъективная сторона. Длительное время в теории уголовного права не было единого мнения по данному вопросу. Одни авторы утверждали, что преступления, совершаемые при превышении пределов необходимой обороны, предполагают лишь наличие умышленной вины¹⁶⁴. Другие полагают, что при превышении пределов необходимой обороны форма вины может выражаться только в неосторожности¹⁶⁵. Подавляющее же большинство авторов считает, что совершение преступления при превышении пределов необходимой обороны возможно при наличии как умышленной, так и неосторожной формы вины¹⁶⁶.

По действующему уголовному законодательству субъективная сторона характеризуется только умышленной виной. Это закреплено и в диспозициях статей 102 и 112 УК РК, и в части третьей статьи 32 УК РК: «Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда». В нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне»

¹⁶³ В УК Казахской ССР предусматривалась уголовная ответственность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет по статьям 90 и 96.

¹⁶⁴ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 450; Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1969. С. 45–46, 96; Бородин С. В. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1977. С. 152–155; Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1966. С. 175–187; Тишкевич И. Уголовная ответственность за превышение пределов необходимой обороны // Советская юстиция. 1967. № 13. С. 19.

¹⁶⁵ Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1967. С. 66.

¹⁶⁶ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 81–83; Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 108–112; Загородников Н. И. Преступления против здоровья. М., 1956. С. 96; Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.-Л., 1948. С. 76–78; и др.

закреплено, что «уголовное законодательство Республики Казахстан устанавливает ответственность за причинение при необходимой обороне не всякого вреда, а только того, который причинен умышленными действиями. В этой связи преступления, совершенные при превышении пределов необходимой обороны, с субъективной стороны характеризуются только умышленной формой вины. Если вред посягнутому был причинен в результате неосторожности, то преступность и наказуемость такого деяния исключается».

Умысел может быть как прямым, так и косвенным, а также внезапно возникшим. При превышении пределов необходимой обороны доминирующей является цель — защита от общественно опасного посягательства. Другие признаки субъективной стороны, например, мотив и эмоции обороняющегося, являются факультативными.

А. В. Боровских усложняет деление субъективной стороны при превышении пределов необходимой обороны и подразделяет цель на промежуточную (предотвращение или пресечение общественно опасного посягательства путем причинения посягающему лицу соразмерного вреда) и конечную (защита охраняемых уголовным законом прав личности, законных интересов общества и государства)¹⁶⁷. На наш взгляд, это надуманное усложнение.

Защищаемое лицо не подлежит уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны по неосторожности.

При квалификации действий защищаемого лица на практике проявляется обвинительная ориентация применения института необходимой обороны. В следственной практике массовый характер приобрели случаи квалификации действий в состоянии необходимой обороны «с запасом прочности»¹⁶⁸. Правомерная оборона

¹⁶⁷ Боровских А. В. Необходимая оборона в УК РФ 1996 года: понятие и признаки. Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России: Всероссийская студенческая научно-практическая конференция. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. С. 35.

¹⁶⁸ Истомин А. С запасом прочности: о квалификации необходимой обороны // Юстиция. 1995. № 7. С. 44.

нередко необоснованно признается преступлением с превышением ее пределов¹⁶⁹. Глубоко укоренились случаи совершенно необоснованного искусственного «завышения» квалификации¹⁷⁰.

Приведем характерный пример. В 2007 году органами уголовного преследования Ж. было предъявлено обвинение в убийстве К. при превышении пределов необходимой обороны по ст. 102 УК. Уголовная ответственность по ст. 102 УК наступает лишь при условии установления противоправного умышленного причинения смерти другому человеку при превышении пределов необходимой обороны, то есть только при установлении умышленной вины, когда виновный, совершая противоправные действия, предвидит смертельный исход, желает либо сознательно допускает его наступление. Согласно заключению судебно-медицинской экспертизы смерть потерпевшего наступила от механической асфиксии в результате закрытия просвета дыхательных путей сгустком крови, явившегося следствием перелома костей носа с разрывом сосудов носоглотки и ушибленных ран губы. Из пояснения в судебном заседании эксперта, производившего экспертизу, следует, что повреждения — оскольчатый перелом костей носа с разрывами сосудов носоглотки и ушибленные раны слизистой верхней и нижней губы — относятся к категории легких телесных повреждений. Связь этих повреждений с наступившим смертельным исходом заключается в попадании сгустков крови в дыхательные пути. Тяжкий вред здоровью наступил от факта попадания сгустков крови в дыхательные пути.

Умышленное причинение при превышении пределов необходимой обороны легкого вреда здоровью уголовной ответственности не влечет. Ответственности же за тяжкие последствия, явившиеся результатом неосторожной вины при необходимой обороне, законом не предусмотрено. Приговором Алматинского городского суда Ж. в совершении преступления, предусмотрен-

¹⁶⁹ Зуев В. Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебно-следственной практики. М., 1996. С. 18.

¹⁷⁰ Косарев А. В. Актуальные проблемы института необходимой обороны. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Дону, 2001. С. 28.

ренного ст. 102 УК, признан невиновным и оправдан за отсутствием в его действиях состава преступления¹⁷¹.

Очень часто неверно оценивается само состояние обороны, а малейшее преобладание причиняемого вреда рассматривается судом как превышение ее пределов. Парадоксально, «что следственные и судебные органы в более или менее сомнительных ситуациях в неправомерности поведения упрекают именно лицо, действовавшее ответно, вынужденно, а не нападавшего»¹⁷². Между тем наиболее правильно в первую очередь установить сам факт общественно опасного посягательства и уж затем выяснять наличие-отсутствие условий правомерности защиты.

Необходимо помнить, что нападение — всегда криминальное действие. Нужно решительно изменить сам подход к делу: при наличии признаков обороны уголовное преследование должно возбуждаться против нападавшего, а в случае его гибели или неопределенности ситуации — по факту происшествия. При этом первичным документом должно быть заявление защищавшегося лица о применении им акта необходимой обороны, независимо от наступивших последствий. Важно официальное признание действий нападавшего общественно опасными. Вопрос о привлечении к ответственности лица, виновного в превышении пределов необходимой обороны, должен быть вторичным, поскольку его действия были ответными. Пока же оборонявшийся оказывается в невыгодном положении: он вынужден защищать себя от общественно опасного посягательства и от предъявленного обвинения, хотя он никакого правонарушения не замыслил, действовал из побуждений, одобряемых законом, обществом и религией.

В судебной практике нередки случаи, когда действия, совершенные с целью защиты от общественно опасного посягательства, но с превышением пределов необходимой обороны, необоснованно квалифицируются как умышленные преступления против личности, совершенные из других побуждений.

¹⁷¹ Архивные материалы Алматинского городского суда за 2007 г.

¹⁷² Юшков Ю. Н. Институт необходимой обороны и его роль в борьбе с преступностью в современных условиях // Государство и право. 1992. № 4. С. 64.

Изучение уголовных дел показало, что в тех случаях, когда оборонявшейся стороной становились женщины, факт обороны женщины от общественно опасного посягательства именно мужчины не отмечался. Таким образом, состояние необходимой обороны в действиях женщин фиксируется на общих основаниях, без учета физических возможностей. Однако очевидно, что возможности отразить преступное посягательство у женщин меньше, чем у мужчин.

По данным А. С. Рабаданова, в отношении 60 % осужденных за нанесение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны дела были прекращены судами кассационной и надзорной инстанций ввиду того, что действия ими были совершены в состоянии необходимой обороны¹⁷³. Практически к аналогичным выводам приходит и В. В. Меркурьев, который отмечает, что свыше 87,4 % уголовных дел аналогичной категории были переквалифицированы с обычных преступлений против личности¹⁷⁴.

Сложившуюся ситуацию можно объяснить прежде всего несовершенством закона о необходимой обороне из-за высокого уровня оценочного характера его понятий. Правоохранительные органы должны давать правовую оценку и действиям обороняющегося, и действиям посягающего, проводить сопоставление действий посягающего и обороняющегося с точки зрения характера и момента их совершения. Оценивается также психологическое восприятие ситуации обороняющимся¹⁷⁵.

При этом должны быть учтены направленность действий, интенсивность, наличие посягательства, соразмерность орудий нападения и защиты, реальность и, безусловно, незаконность посягательства. Следует учитывать психологическое состояние обороняющегося, данные о личности как нападавшего, так и

¹⁷³ Рабаданов А. С. Применение уголовно-правовых норм о необходимой обороне. М., 1998. С. 6.

¹⁷⁴ Меркурьев В. В. Аксиологические корни необходимой обороны и проблемы законодательства. Преступность и культура // Под ред. А. И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 1999. С. 76.

¹⁷⁵ Фомин М. А. Право граждан на необходимую оборону // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2000. № 5. С. 87–93.

обороняющегося лица. Четко разграничить все это бывает очень трудно, но не невозможно. Правоохранительные органы и суд имеют достаточно ресурсов и инструментов для принятия верного решения по делу¹⁷⁶.

Критерии для оценки посягательства и защиты более наглядно просматриваются при заполнении следующей таблицы.

Таблица № 2

**Критерии оценки посягательства и защиты
при необходимой обороне**

Посягательство	Защита
Возраст	
До 14 лет	До 14 лет
14-18 лет	14-18 лет
18-20 лет	18-20 лет
20-30 лет	20-30 лет
30-40 лет	30-40 лет
40-63 лет	40-63 лет
Более 63 лет	Более 63 лет
Пол	
Мужчины	Мужчины
Женщины	Женщины
Физическое развитие	
Рост	Рост
Телосложение (вес)	Телосложение (вес)
Хорошо физически развит	Хорошо физически развит
Физические недостатки	Физические недостатки
Психическое состояние	
Дееспособен	Хладнокровен
Ограничено дееспособный	Психика возбуждена
Недееспособный	Состояние аффекта
	Страх, испуг, замешательство
Состояние опьянения	
Наркотическое	Наркотическое
Токсическое	Токсическое
Алкогольное	Алкогольное
Патологическое	Патологическое

¹⁷⁶ Абдиев Ж. Оборона или нападение? URL: <http://aif-kaz.kz/node/1515> (дата обращения: 01.12.2016).

Посягательство	Защита
Подготовка к нападению	Готовность к отражению
Предварительный умысел Внезапно возникший умысел из-за: – аморального поведения потерпевшего; – виктимного поведения потерпевшего; – ситуационное стечение обстоятельств	Внезапно Неожиданно Был готов к отражению Ожидал нападение Принял контрмеры
Навыки приемов борьбы	Навыки приемов самообороны
Владеет в совершенстве Занимается спортом Спортом не занимается	Владеет в совершенстве Занимается спортом Спортом не занимается
Наличие оружия	
Огнестрельное Холодное (ножи, кастеты и др.)	Огнестрельное Холодное (ножи, кастеты и др.)

Данные, указанные в таблице, позволяют подробно рассматривать и оценивать акт необходимой обороны.

Сложность применения института необходимой обороны на практике заключается в том, что весьма часто сложно доказать правомерность действий обороняющегося. Дела данной категории специфичны тем, что установление вины усложняется, так как потерпевший нередко от полученных повреждений умирает, очевидцев преступления, как правило, нет, а имеются лишь показания подсудимого об обстоятельствах совершения преступления, в достоверности которых у суда остаются серьезные сомнения, и он предпочитает не оправдывать последнего, а осудить. По-видимому, действует также и сложившийся десятилетиями профессиональный страх перед оправдательными приговорами¹⁷⁷. В этой связи отметим, что Казахстане в 2014 году из рассмотренных судами уголовной юрисдикции дел только по 1,87 % из них были вынесены оправдательные приговоры.

Большинство ошибок при применении уголовного закона о необходимой обороне заключается в том, что решение по делу

¹⁷⁷ Колмаков Г. Нужно ли понятие «превышение пределов необходимой обороны»? // Законность. 1992. № 11. С. 16–19.

как в стадии предварительного следствия, так и судебного разбирательства выносятся обычно не в пользу защищающегося, а в пользу лица, совершившего общественно опасное посягательство, вследствие чего к уголовной ответственности привлекаются лица, активно использующие право на необходимую оборону, а не те, кто совершает общественно опасное посягательство.

Когда лицо, правомерно действовавшее в пределах необходимой обороны, привлекается тем не менее к уголовной ответственности, речь идет о чрезвычайном происшествии. Нелишне в связи с этим напомнить, что за подобного рода квалификацию действий обороняющегося при определенных обстоятельствах работники органов дознания, следствия могут быть сами привлечены к ответственности¹⁷⁸.

Казахстанское уголовное законодательство не предусматривает принятия решения на основании судебных прецедентов, т.е. по аналогии. Для избежания ошибок при рассмотрении в судах дел, касающихся реализации права на необходимую оборону, разработаны различные разъяснения, комментарии, принято постановление Верховного Суда РК, но должного результата они не дают. Эти специальные юридические источники, разъясняющие права граждан на необходимую оборону, издаются небольшими тиражами, имеют сложную юридическую стилистику и специфическую терминологию, мало известны и практически недоступны рядовым гражданам. На наш взгляд, юридическую литературу, рассматривающую вопросы реализации права на необходимую оборону, следует дифференцировать на популярную для граждан и специальную для сотрудников правоохранительных органов и судей.

Необходимо отметить, что в действующем уголовном законодательстве смягчено наказание по рассматриваемым нормам. Так, если УК Казахской ССР предусматривал наказание за убийство при превышении необходимой обороны в виде лишения свободы на срок до трех лет, то статья 102 УК РК 2014 года предусмат-

¹⁷⁸ Косарев А. В. Актуальные проблемы института необходимой обороны. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Дону. 2001 С. 28.

ривает ограничение свободы на срок до двух лет или лишение свободы на тот же срок. Аналогично смягчено наказание и за причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны.

Действующее уголовное законодательство предусматривает ответственность только за причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов защиты. Кроме того, в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» отмечено, что ответственность за причинение вреда при необходимой обороне наступает только тогда, когда в деянии обороняющегося содержатся признаки преступлений, предусмотренных статьями 102 (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны) и 112 (причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны) УК. Из этого следует, что причинение при превышении пределов необходимой обороны здоровью нападавшего вреда небольшой или средней тяжести уголовной ответственности не влечет.

Сравнительная нестрогость наказания за совершение указанных преступлений связана с их мотивом (стремление к защите), целью (пресечение посягательства), а также с тем, что эти преступления совершаются в определенной мере вынужденно и под влиянием страха, для надежности пресечения общественно опасного посягательства. Очевидно, что причинение вреда в условиях превышения пределов необходимой обороны существенно снижает общественную опасность совершенного обороняющимся преступления.

Как отмечается в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне», «при рассмотрении дел о преступлениях, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, суды в каждом конкретном случае должны обсуждать вопрос о возможности освобождения подсудимых от уголовной ответственности при наличии обстоятельств, предусмотренных УК. При вынесении обвинительного приговора с назначением наказания судам необходимо обсуждать вопрос о назначении нака-

зания, не связанного с лишением свободы, его неприменение мотивировать в приговоре».

На наш взгляд, следует смягчить наказание за превышение пределов необходимой обороны и исключить из санкций рассматриваемых составов лишение свободы, оставив только ограничение свободы: на срок до двух лет по статье 102 УК и на срок до одного года по санкции части второй статьи 112 УК.

Здесь интересно привести для сравнения санкции Свода законов России 1832 г.: за причинение смерти при превышении необходимой обороны виновный подвергался самому большому наказанию — 1 году тюремного заключения и церковному покаянию; наименьшее наказание за причинение смерти — строгий выговор в присутствии суда.

Следует отметить, что при рассмотрении уголовных дел о превышении пределов необходимой обороны судами должны учитываться положения статьи 53 «Обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание» УК РК 2014 года, а именно положения п. 9 части первой: совершение уголовного правонарушения при нарушении условий правомерности необходимой обороны. В Уголовном кодексе КазССР данное положение было сформулировано иначе: совершение преступления при защите от общественно опасного посягательства, хотя и с превышением пределов необходимой обороны (п. 5 ст. 35). На наш взгляд, такая замена произошла не случайно. В Уголовном кодексе КазССР положение об обстоятельствах, смягчающих ответственность при защите от общественно опасного посягательства с превышением пределов, могло быть применено только при нарушении условий правомерности, относящихся к превышению пределов необходимой обороны. Иное положение складывается с введением в уголовный закон формулировки «совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны», т.е. любого условия: наличия, действительности посягательства и т. п.

Одной из положительных сторон нового уголовного законодательства нашей страны является то, что оно признает смягчающим не только ответственность, но и наказание за преступное

деяние, совершенное при нарушении условий правомерности необходимой обороны.

Непринятие во внимание условий правомерности защитных действий практическими работниками правоохранительных органов приводит к грубым судебным ошибкам, т. е. к привлечению к уголовной ответственности невиновных граждан либо, наоборот, освобождению от ответственности лиц, фактически совершивших преступление. В статистических отчетах прошлых лет регистрировалось количество фактов превышения пределов необходимой обороны. В настоящее время основные сведения о преступности и борьбе с ней, подготавливаемые Комитетом правовой статистики и информации Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, не позволяют сделать аналогичный анализ, так как такие данные не обобщаются.

Детально рассмотренное понятие «превышение пределов необходимой обороны» является многоплановым по содержанию юридическим понятием. Следственным и судебным органам при расследовании уголовных дел, связанных с актом необходимой обороны, подчас трудно ответить на вопрос, где же проходит граница, разделяющая правомерную защиту от превышения ее пределов, чем следует руководствоваться при их разграничении? Выяснение этих вопросов имеет существенное значение, ибо в каждом конкретном случае нужно установить, действительно ли обороняющееся лицо превысило пределы необходимой обороны.

На наш взгляд, определение понятия «превышение пределов необходимой обороны» должно быть предельно ясным, четким и не давать оснований для множественного толкования. В основу разграничения целесообразно положить соотношение вреда (угрозы причинения вреда) охраняемым интересам и вреда, причиненного посягающему. Эффективность применения института необходимой обороны во многом может быть повышена за счет четкой законодательной регламентации вопросов, связанных с возмещением материального ущерба обороняющемуся в состоянии правомерной обороны. Эти вопросы входят в предмет гражданско-правового регулирования. В уголовном же законе, учитывая интересы личности, следовало бы предусмотреть следующее

предписание: возмещение материального ущерба, причиненного при правомерной защите правоохраняемых благ, осуществляется в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Суд, как правило, оценивает действия подсудимого как превышение пределов необходимой обороны по уголовным делам, поступившим в суд по обвинению в убийстве. И именно в ходе судебного разбирательства у гражданина появляется возможность получить правильную правовую оценку своим действиям, доказать, что он не имел умысла на убийство, действовал в целях обороны и где-то ее превысил. Для находящегося на скамье подсудимых очень важно доказать, что он не хотел убивать и у него не было на то умысла.

Очевидно, что реализация гражданами права на необходимую оборону зависит от того, насколько правильно будет складываться судебная практика. Однако даже в положительном случае этот фактор сработает только тогда, когда общество будет осведомлено о реальном положении дел. В этой связи правоохранительным органам следует как можно больше привлекать к разъяснительной работе средства массовой информации, которые должны рассматривать конкретные примеры активного участия граждан в противостоянии преступности. Все должны убедиться, что их правомерное противодействие посягающему ни в коем случае не осуждается обществом и государством, а, напротив, поощряется и оценивается позитивно.

9. ПРЕВЫШЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ И СОСТОЯНИЕ АФФЕКТА

Необходимая оборона нередко сопровождается состоянием сильного душевного волнения, именуемым в психологии физиологическим аффектом. Это состояние характеризуется чрезвычайно сильными и бурно протекающими эмоциональными потрясениями. В таком состоянии значительно суживается сознание, снижается способность представлять и мыслить, затрудняется контроль за своими поступками, хотя лицо остается вменяемым.

Волнение, возникающее при нападении, отрицательно влияет на психическую деятельность жертвы нападения. Но только волнение, достигшее по своей силе и интенсивности физиологического аффекта, способно произвести тот качественный скачок в сознании и психике человека, который существенно сказывается на его интеллектуальной и волевой деятельности. Ярость, отчаяние, ужас, ненависть или другой вид аффекта создают в психике человека эмоциональное поле, затрудняющее правильное восприятие сложившейся ситуации, адекватное представление у обороняющегося о характере действий посягающего, его дальнейших намерениях и возможностях и т.п. Некоторые виды аффекта резко увеличивают силы и возможности обороняющегося, повышают активность его двигательной системы, интенсивность и причиняющее воздействие его ответных акций, что может привести и к более тяжким последствиям, чем были необходимы в целях защиты.

Как отмечает К. В. Дядюн, исследование составов преступлений, совершенных в состоянии аффекта и при превышении пре-

делов необходимой обороны, показывает, что у них один и тот же объект и субъект преступления. Объективная сторона выражается в форме действия, которое является ответной реакцией на совершаемое (совершенное) посягательство, которое, в свою очередь, выражается в форме насилия либо иного противоправного действия. С субъективной стороны указанные составы преступлений характеризуются умышленной формой вины. Кроме того, следует отметить, что и аффект, и превышение пределов необходимой обороны — оценочные категории, данный факт также обуславливает сложности правоприменения¹⁷⁹.

В преступлениях, предусмотренных статьями 101 «Убийство, совершенное в состоянии аффекта» и 111 «Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта» УК РК 2014 года, 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.

Уголовный закон предусматривает более строгое наказание за преступления, совершенные в состоянии аффекта, чем за причинение аналогичных общественно опасных последствий в результате превышения пределов необходимой обороны.

Важное практическое значение имеют вопросы, связанные с разграничением преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, и преступлений, совершенных

¹⁷⁹ Дядюн К. В. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны: вопросы соотношения и разграничения составов. URL: <http://of-law.ru/stati/sostoyanie-affekta-i-prevyshenie-predelov-neobkhodimoj-oborony-voprosy-sootnosheniya-i-razgranicheniya-sostavov.html> (дата обращения: 13.10.2016).

в состоянии аффекта, так как эти составы преступлений имеют определенное сходство, что на практике нередко приводит к судебным ошибкам. По предположению Д. С. Читлова, общее между этими составами заключается в том, что, во-первых, в обоих случаях причинение вреда является следствием совершенного нападения на личность; во-вторых, потерпевший совершает противоправное действие; в-третьих, в обоих случаях вред причиняется лишь непосредственно источнику опасности — нападающему; в-четвертых, отсутствует разрыв во времени между нападением и причинением вреда нападающему¹⁸⁰.

А. Г. Кригер выделяет также четыре признака, но в качестве четвертого он называет нахождение обороняющегося в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противоправными насильственными действиями потерпевшего, как при превышении пределов необходимой обороны, так и при аффекте¹⁸¹.

На наш взгляд, эти виды преступлений сходны по трем признакам:

- 1) противоправное поведение потерпевшего;
- 2) причинение вреда лицу, совершившему противоправное деяние;
- 3) отсутствие разрыва во времени между нападением и ответными действиями.

Сравнение преступления, совершенного при превышении пределов необходимой обороны, с преступлением, совершенным в состоянии аффекта, показывает, что данные виды преступлений имеют и определенные различия.

Превышение пределов необходимой обороны и состояние сильного душевного волнения имеют неодинаковое правовое значение. Наступившие последствия, предусмотренные Особенной частью УК РК, в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов являются правомерным актом, и только при

¹⁸⁰ Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких посягательств. Саратов, 1965. С. 119.

¹⁸¹ Кригер Г. А. К вопросу о разграничении убийства в состоянии аффекта и убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны // Вестник Московского университета. 1961. № 1. С. 33.

превышении этих пределов деяние становится преступным (статьи 102, 112 УК РК 2014 года). При необходимой обороне от общественно опасного посягательства можно причинять правомерно любой вред, в т.ч. и смерть нападающему, а в случаях аффекта действия, совершенные в таком состоянии, являются противоправными при причинении любого вреда личности.

Кроме того, статья 66 УК РК 2014 года освобождает от уголовной ответственности в случае превышения пределов необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства. Аналогичные действия, совершенные в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения при наличии указанных выше признаков, не являются основанием для освобождения от уголовной ответственности.

По утверждению отдельных правоведов, превышение пределов необходимой обороны отличает от преступлений, совершенных в состоянии аффекта, объективный признак — характер совершенного посягательства: если посягательство было опасным для жизни и здоровья, то возникает право на необходимую оборону; если посягательство было заведомо для виновного неопасным для жизни и здоровья и угрожало лишь его телесной неприкосновенности, то ответные действия содержат признаки состава преступления, совершенного в состоянии аффекта.

Такая позиция спорна. В статьях 101 и 111 УК РК 2014 года в качестве повода внезапного возникновения сильного душевного волнения названы насилие, издевательство, тяжкое оскорбление либо иные противоправные или аморальные действия потерпевшего, которые повлекли или могли повлечь тяжкие последствия для виновного или его близких. Именно поэтому суды квалифицируют действия по статьям 101, 111 УК РК и в тех случаях, когда аффект был вызван противоправным действием потерпевшего, представляющим опасность для жизни виновного или его близких.

Эта точка зрения спорна еще и потому, что она практически исключает возможность обороны против посягательства, не представляющего большой общественной опасности, и ухудшает положение обороняющегося, если он фактически превысил пределы необходимой обороны.

Не менее интересно мнение И. Портнова: «Основное различие между составами должно проводиться по факту оконченности посягательства со стороны потерпевшего»¹⁸². Согласно другой точке зрения, преступления, связанные с превышением пределов необходимой обороны, от преступлений, совершенных в состоянии аффекта, отличает другой объективный признак — время ответных действий: если ответные действия последовали после прекращения посягательства со стороны потерпевшего, то нужно говорить о преступлениях, совершенных с превышением пределов необходимой обороны¹⁸³.

В. И. Ткаченко высказывает предположение, что начало аффективной разрядки приходится обычно на время продолжающегося посягательства, в связи с чем суды не без оснований считают, что при квалификации преступлений в состоянии аффекта не должно быть разрыва во времени между обстоятельством, вызвавшим аффект, и последовавшим причинением вреда потерпевшему¹⁸⁴.

Преступления, предусмотренные статьями 101 и 111 УК РК, тоже могут быть совершены как в момент посягательства, так и после его окончания и даже значительно позже, когда информация о нем пришла спустя какое-то время или когда имела место запоздалая оценка последствий посягательства.

Так, Б. шла на свадьбу своей подруги. Во дворе дома ее остановил пьяный сосед В. и стал глумиться над ней, потом сорвал с нее нарядное платье и в конце концов избил. В слезах девушка вернулась домой. Подойдя к зеркалу, она увидела, что у нее выбиты передние зубы и рассечены губы. Все это, как указал суд, вызвало у Б. аффект, под влиянием которого она схватила попов-

¹⁸² Портнов И. Разграничение составов преступлений, предусмотренных статьями 104, 110 и 105, 111 УК РСФСР // Советская юстиция. 1972. № 2. С. 28.

¹⁸³ Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. С. 157; Мендельсон Г. А., Ткачевский Ю. М. О пределах необходимой обороны // Социалистическая законность. 1956. № 7. С. 37.

¹⁸⁴ Ткаченко В. И. Разграничение преступлений при превышении пределов необходимой обороны от преступлений, совершенных в состоянии аффекта // Социалистическая законность. 1973. № 2. С. 62.

шийся под руку кухонный нож, выскочила во двор и нанесла В. смертельное ранение¹⁸⁵.

Аффективное состояние представляет собой кратковременную, интенсивную эмоцию, которая занимает господствующее положение в сознании виновного при сохранении им способности к самообладанию и возможности действовать в связи с поводом, вызвавшим аффект. Внешне состояние аффекта проявляется по-разному в зависимости от многих условий, в том числе от индивидуальных особенностей психики человека. Для выяснения вопроса, находился ли виновный в состоянии аффекта и в течение какого времени, необходимо проведение судебной психолого-психиатрической экспертизы. При этом перед экспертами необходимо ставить несколько вопросов: находился ли виновный в момент совершения преступления в состоянии аффекта; каковы его временные границы, т. е. начало и окончание.

Следует обратить внимание на то, что в статье 101 УК РК говорится не о простом состоянии волнения субъекта, а о состоянии сильного душевного волнения. В состоянии аффекта у виновного способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий в значительной степени снижается. Для признания физиологического аффекта обстоятельством, смягчающим ответственность за убийство, необходимо, чтобы аффект возник внезапно как реакция на неправомерное поведение потерпевшего¹⁸⁶.

Аналогичную точку зрения высказывают российские ученые.

В уголовно-правовой литературе состояние сильного душевного волнения (аффект) определяется, как кратковременная интенсивная эмоциональная вспышка, господствующая в сознании, при этом сохраняется способность к самообладанию и возможность действовать в соответствии с поводом, вызвавшим аффективную реакцию¹⁸⁷. В психологии аффектами называются

¹⁸⁵ Архивные материалы Астанинского городского суда за 2011 г.

¹⁸⁶ Рахметов С. М. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан // Под общ. ред. С. М. Рахметова, И. И. Рогова. Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2016. С. 180–181.

¹⁸⁷ Бородин С. В. Комментарий к УК РФ. М., 1996. С. 288.

сильные, быстро возникающие и бурно протекающие кратковременные психические состояния, когда сознание и способность лица, действующего в состоянии аффекта, контролировать свои действия не утрачивается полностью, а лишь ослабляется, что и служит основанием для наступления уголовной ответственности. Как в теории, так и в судебно-следственной практике происходят дискуссии по поводу выявления критериев или признаков, позволяющих отграничить действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или с превышением ее пределов, от действий, совершенных в состоянии аффекта. Аффект как особое эмоциональное состояние человека есть объективная реальность, имеющая четкие психофизические признаки, описанные в психологической и медицинской литературе. Не случайно поэтому и в теории уголовного права доминирующей является точка зрения, что при рассмотрении преступлений, связанных с состоянием аффекта, необходимо проведение судебно-психологической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы. Правильно поступают те следователи и судьи, которые при установлении аффекта назначают такие экспертизы¹⁸⁸.

Конечно, необходимая оборона возможна прежде всего в пределах того времени, пока длится посягательство (условие наличности). Причинение вреда посягающему после прекращения им нападения возможно вследствие ошибки обороняющегося относительно момента прекращения посягательства, а не с целью расправы. Время совершения ответных действий нельзя считать универсальным признаком разграничения превышения пределов необходимой обороны от преступлений, предусмотренных статьями 101, 111 УК РК.

Разграничение преступления, совершенного с превышением пределов необходимой обороны, и преступления, совершенного в состоянии аффекта, на наш взгляд, надо искать в субъективных признаках. Действия, совершенные при необходимой обо-

роне, отличаются от преступлений, совершенных в состоянии аффекта, по мотиву и цели.

При разграничении анализируемых составов преступлений в правовой литературе доминирующее значение придается мотиву действий виновного. Считается, что при превышении пределов необходимой обороны и задержании лица, совершившего преступление, в качестве него выступает защита правоохраняемых интересов, тогда как при совершении преступления в состоянии аффекта мотивом является месть¹⁸⁹.

Защита охраняемых уголовным законом интересов является целью преступлений, предусмотренных статьями 102 и 112 УК РК. Целью этих преступлений не может быть расправа над потерпевшим за совершенное им противозаконное деяние. Если вред потерпевшему причинен с целью расправы, то речь может идти об умышленном преступлении без смягчающих обстоятельств. При аффекте лицо не только нечетко осознает характер совершенных действий, у него нет ясного представления о конечной цели. Кроме того, в основе расправы лежит обычно месть.

По мнению И. Фаргиева, «судебной практике при рассмотрении конкретных уголовных дел порой бывает недостаточно проводить грань между действиями, совершенными в состоянии аффекта или при превышении пределов необходимой обороны, по одному, отдельно взятому, признаку субъективной стороны состава в виде цели или мотива преступления либо же по единичным признакам объективной стороны состава, таким как оконченность общественно опасного посягательства или характер насилия, примененного потерпевшим. Поэтому оценивать всегда приходится в совокупности как объективные, так и субъективные признаки содеянного»¹⁹⁰.

Верховный Суд Республики Казахстан в нормативном постановлении от 11 мая 2007 года № 2 «О применении законодательства о необходимой обороне» указывает, что необходимо отгра-

¹⁸⁸ Стецкая М. Ю. Необходимая оборона как обстоятельство, исключаящее преступность деяния. URL: <http://topref.ru/downloadfile/topref.ru-42715.zip> (дата обращения: 11.10.2016).

¹⁸⁹ Фаргиев И. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны: вопросы разграничения составов // Российская юстиция. 2001. № 1.

¹⁹⁰ Там же.

ничивать убийство, причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны от таких же действий, совершенных в состоянии аффекта. При этом следует иметь в виду, что в состоянии необходимой обороны, в том числе и при превышении ее пределов, виновный руководствуется стремлением обеспечить защиту от общественно опасного посягательства, а в состоянии аффекта он действует с умыслом на причинение вреда лицу, совершившему деяние, вызвавшее аффект. Для определения психического состояния лица в момент совершения указанных деяний обязательно проведение судебной психолого-психиатрической экспертизы, заключение которой необходимо оценивать в совокупности с другими доказательствами. Если виновный превысил пределы необходимой обороны и при этом находился в состоянии сильного душевного волнения, вызванного противоправными действиями потерпевшего, то деяние следует признавать совершенным при превышении пределов необходимой обороны и в зависимости от наступивших последствий следует квалифицировать по статье 102 УК или статье 112 УК.

Для наглядности мы представили сходные признаки и различия рассмотренных составов преступлений в виде таблиц.

Таблица № 3

Сходство преступлений, предусмотренных статьями 101, 111 и 102, 112 УК Республики Казахстан

Состояние аффекта (ст. 101, 111 УК)	Превышение пределов необходимой обороны (ст. 102, 112 УК)
Противоправное поведение потерпевшего	Противоправное поведение потерпевшего
Вред причиняется лицу, совершившему противоправное деяние	Вред причиняется лицу, совершившему противоправное деяние
Отсутствует разрыв во времени между нападением и ответными действиями	Отсутствует разрыв во времени между нападением и ответными действиями

Таблица № 4

Различия составов преступлений, предусмотренных статьями 101, 111 и 102, 112 УК Республики Казахстан

Состояние аффекта (ст. 101, 111 УК)	Превышение пределов необходимой обороны (ст. 102, 112 УК)
По объекту	
Противоправные или аморальные действия со стороны потерпевшего направлены против виновного или его близких	Общественно опасное посягательство со стороны потерпевшего направлено на любой правоохраняемый объект
По объективной стороне	
1. Характер посягательства	
Посягательство со стороны потерпевшего необязательно должно быть общественно опасным, достаточно его аморальности	Посягательство со стороны потерпевшего должно быть общественно опасным
2. Время окончания посягательства	
Действия виновного возможны как во время посягательства, так и после окончания посягательства	Защитные действия виновного возможны в момент посягательства (условие наличности)
3. Причинение вреда	
Вред может причиняться как в момент посягательства, так и после окончания посягательства	Вред причиняется как при реальной угрозе, так и в момент посягательства, а также в исключительных случаях, когда защита последовала непосредственно за актом хотя и оконченого посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося был неясен момент его окончания
4. По субъективной стороне	
Цель – устранение источника отрицательных эмоций	Цель – защита от общественно опасного посягательства (направленность общественно полезная)
Мотив – месть, стремление расправиться, ревность, обида и т.д.	Мотив – желание, стремление защитить правоохраняемые интересы (поощряемый законом)
Вина – прямой или косвенный умысел	Вина – только умышленные действия

Состояние аффекта (ст. 101, 111 УК)	Превышение пределов необходимой обороны (ст. 102, 112 УК)
5. По основаниям освобождения от уголовной ответственности	
В УК РК нет специальной нормы, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности за преступления, совершенные в состоянии аффекта	Статья 66 УК РК предусматривает освобождение от уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны в состоянии страха, испуга или замешательства

В число обстоятельств, смягчающих ответственность, по ранее действовавшему уголовному законодательству входило совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего (п. 4 ст. 35 УК КазССР). Действующее законодательство среди обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность и наказание, не предусматривает совершение деяния в состоянии сильного душевного волнения. Законодатель существенно изменил подход к этому обстоятельству и признает в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность и наказание, «противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для уголовного правонарушения» (п. 10 ст. 53 УК РК).

10. ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Виктимология в целях предупреждения преступности изучает личность жертвы преступления, отношения между преступником и жертвой. На основе виктимологии разрабатываются теории, прогнозирующие вероятность стать жертвой преступления, методы работы с жертвой, а также методы защиты потенциальных жертв. Виктимология — база для разработки предупредительных мер по оптимальному поведению потенциальной жертвы преступления.

В центре внимания виктимологии особенности характера, социальное положение, поведение человека, она изучает причины предрасположенности лица стать жертвой преступления с большей вероятностью, чем другие. Согласно Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью под термином «жертвы» понимаются лица, которым индивидуально или коллективно был причинен какой-либо вред (телесные повреждения, моральный или материальный ущерб, эмоциональные страдания).

В криминологии состояние человека, подверженного повышенной уязвимости с точки зрения возможности стать жертвой преступника, называется виктимностью. По мнению Л. В. Франка, «виктимность — это повышенная способность лица в силу ряда субъективных и объективных обстоятельств становиться мишенью для преступных посягательств»¹⁹¹.

¹⁹¹ Франк Л. В. Виктимология и виктимность. Душанбе: Ирфон, 1972. С. 32.

По мнению А. Л. Ситковского, виктимность делится «на виновную и невиновную»¹⁹². Виновная виктимность заключается в отрицательном, с точки зрения уголовного закона, поведении потенциальной жертвы, которое является фактором, способствующим совершению преступления. Данные исследований уголовной статистики позволяют прийти к выводу, что многие преступления в известной степени обусловлены поведением самих потерпевших. Образ жизни жертвы в определенной степени может быть поводом к совершению преступления.

О невиктимности потерпевшего следует говорить, когда его поведение никоим образом не провоцирует к посягательству, не носит отрицательного характера, не нарушает моральных норм, другими словами, преступник действует вне зависимости от поведения жертвы.

Казахстанскими учеными и учеными стран СНГ проблемы виктимологии крайне редко исследовались в разрезе задач необходимой обороны.

При необходимой обороне одна сторона вынуждена применять защитные действия от общественно опасного посягательства. Лицо, осуществляющее самооборону, следует отнести к категории жертв преступления, т. к. в отношении него совершаются общественно опасные действия. Однако не во всех случаях при отражении или пресечении посягательства лицо, осуществившее защиту, уместно (этично) называть жертвой преступления. В случаях, когда нападающий начал общественно опасное посягательство, но обороняющаяся сторона дала не только должный отпор, но и превысила допустимые пределы необходимой обороны, преступник сам получил ущерб и стал в уголовно-правовом смысле потерпевшим от преступления. С точки зрения виктимологии и такого «потерпевшего» можно назвать жертвой.

Задача виктимологии — изучать все причины поведения, влияющего на преступность, в т. ч. и связанные с превышением пределов необходимой обороны. Следовательно, случаи, когда напада-

¹⁹² Ситковский А. Л. Концептуальные основы виктимологической защиты жертв преступного насилия. М.: ВНИИ МВД России, 2012. С. 120.

ющий совмещает в одном лице сперва правонарушителя, а затем потерпевшего, также должны рассматриваться виктимологами.

М. А. Фомин предлагает при привлечении обороняющегося к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны учитывать вину посягающего лица, которое уже становится «потерпевшим». Вина последнего должна быть установлена в рамках уголовного дела, возбужденного против посягающего за совершение преступного деяния против обороняющегося лица. В самом приговоре необходимо отражать, что общественно опасное посягательство со стороны посягающего способствовало совершению преступления¹⁹³.

В соответствии со ст. 71 УПК РК 2014 года «потерпевшим в уголовном процессе признается лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред».

По мнению профессора М. Ч. Когамова, потерпевшим по делам частно-публичного и публичного обвинения признается любое лицо, которому моральный, физический или имущественный вред причинен общественно опасным деянием непосредственно, независимо от того, было ли установлено, привлечено к ответственности лицо, совершившее деяние¹⁹⁴.

Речь идет о фигуре процессуальной, коим потерпевший становится с момента вынесения органом, ведущим уголовный процесс, соответствующего постановления. При изучении же вины потерпевшего раскрывается более широкая, нежели чисто процессуальная, сфера его участия в событии преступления. В этой связи условность термина «потерпевший» заключается в обозначении одного и того же лица — субъекта и уголовно-правовых, и уголовно-процессуальных отношений.

О вине потерпевшего от преступления в теории уголовного права можно говорить весьма относительно. Безусловно, вина

¹⁹³ Фомин М. А. Указ. соч. С. 17.

¹⁹⁴ Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан 2014 года. Т. 1. Общая часть. Алматы: Жеті Жарғы, 2015. 648 с.

лица, совершившего преступление, и «вина» потерпевшего — различные понятия. Неправильное, неосмотрительное поведение потерпевшего не подпадает под признаки вины в уголовном праве. Речь о вине потерпевшего идет не с точки зрения его ответственности в уголовно-правовом смысле, а с точки зрения его поведения как фактора, провоцирующего или облегчающего совершение в отношении него преступления.

Лицо не может быть признано потерпевшим, если моральный, физический или имущественный вред наступил в результате добровольного согласия на причинение вреда¹⁹⁵.

Исследования показывают, что криминальное поведение преступника нередко обусловлено и поведением его жертвы, особыми ее свойствами и взаимоотношениями преступника с потерпевшим, как сложившимися ранее, так и возникшими в процессе столкновения. Нередко преступное поведение провоцируется отрицательным поведением самого потерпевшего. По данным ряда исследователей, до 29 % преступлений либо спровоцированы потерпевшими, либо совершены при их «содействии». Как отмечалось выше, статистические данные за последние годы не позволяют провести какой-либо анализ по данной категории уголовных дел, так как не обобщаются.

Как показало изучение конкретных криминальных ситуаций, на лиц, находящихся в нетрезвом состоянии, в силу их ослабленной сопротивляемости легче было совершить посягательство, они сравнительно легко завязывают случайные и сомнительные знакомства, оказываются инициаторами ссор и драк. Алкогольное опьянение участников конфликта, как показали исследования, выступает постоянным криминогенным фактором. Интеллектуальные, волевые, эмоциональные особенности обороняющегося также определяют его способность правильно воспринимать социальную значимость происходящего и, следовательно, правильно реагировать на криминогенную ситуацию

¹⁹⁵ Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24.04.1992 г. № 2 «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений».

и моделировать свое поведение. По мнению В. В. Меркурьева, «личностные особенности оборонявшихся нами были установлены в 35 % случаев. По изученным делам о необходимой обороне и превышении ее пределов установлено, что в момент происшествия 48 % обороняющихся находились в состоянии алкогольного опьянения различной степени, 6 % — в состоянии сильного душевного волнения, 8 % — в состоянии растерянности, 12 % — в состоянии страха и 2 % жертв посягательств — в состоянии переутомления. Таким образом, в криминогенной ситуации «посягательство — защита» лишь каждый четвертый оборонявшийся мог трезво оценить ситуацию и избрать адекватные средства защиты»¹⁹⁶.

Д. В. Ривман и В. С. Устинов в работе «Виктимология» выделяют несколько общих исходных типов потерпевших. Рассмотрим подробно только один — агрессивный тип потерпевшего. К данному типу относятся лица, оказавшиеся потерпевшими от преступления в результате проявленной ими агрессии в форме нападения на причинителя вреда или других лиц, иного провоцирующего поведения (оскорбление, клевета, издевательство и т.д.). Для них характерно намеренное создание конфликтной ситуации. Их поведение (оно может быть преступным, административно наказуемым или только аморальным) является реализацией типичной для них антиобщественной направленности личности, в рамках которой агрессивность проявляется по отношению к определенным лицам и в определенных ситуациях (избирательно), но может быть и «размытой», неперсонализированной по объекту.

Их виктимное поведение, за некоторыми исключениями, одновременно и преступное, а их типологические характеристики вытекают из типологии субъектов указанных преступлений. Совершенно различна мотивация агрессивного виктимного поведения. Она может быть корыстной, сексуальной, связанной с бытовыми конфликтами, развиваться на фоне психической неуравновешенности и т. д. Соответственно, с учетом мотивацион-

¹⁹⁶ Меркурьев В. В. Необходимая оборона: уголовно-правовые и криминалогические аспекты. С. 35.

ной и поведенческой характеристик могут быть представлены типы (или подтипы) агрессивных потерпевших как общей, так и избирательной направленности (корыстный, сексуальный, хулиган, негативный, мститель, скандалист, семейный деспот)¹⁹⁷.

Виктимное поведение потерпевшего, который пренебрежительно относится к соблюдению определенных правил предосторожности, моральных норм поведения, является провоцирующим обстоятельством совершения в отношении него преступления. По статистике правоохранительных органов прослеживается, что чаще угроза изнасилования исходит не от озверевшего маньяка, а от мужчины, проявлявшего к потерпевшей те или иные знаки внимания. Так, 70 % жертв изнасилования были знакомы с преступниками, 22 % — познакомились в день преступления¹⁹⁸. Нередко женщины вели себя неосмотрительно. Проявление легкомыслия не всегда осознается потерпевшими. Большинство жертв считает, что их отрицательная характеристика, виктимное поведение не представляют для них опасности. Так, приговором суда г. Акмолы К. осуждена к шести годам лишения свободы за убийство без отягчающих обстоятельств. К. познакомилась с С. и в тот же вечер пригласила его к себе в гости. С. начал вести себя по отношению к хозяйке непристойно, предлагал вступить в половую связь, тогда последняя предложила ему уйти. С. стал угрожать ей убийством, ударил рукой несколько раз в лицо и другие части тела. После этого К., защищаясь, нанесла С. смертельные удары ножом¹⁹⁹. Очевидно, что при более осмотрительном поведении К. не следовало приглашать в дом малознакомого мужчину.

Поведение потерпевшего может быть безнравственным. Для криминологических выводов это чрезвычайно важно. Безнравственные поступки потерпевшего могут быть ключом к изучению причин

¹⁹⁷ Ривман Д. В., Устинов В. С. Виктимология. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2000. С. 91–93.

¹⁹⁸ Рахметов С. М., Турецкий Н. Н. Необходимая оборона. Алматы: Жеті Жарғы, 1996. С. 55.

¹⁹⁹ Судебная практика Верховного Суда Республики Казахстан по уголовным делам (1995–1997 гг.) / Сост. К. А. Мами, А. Т. Жукенов. Алматы, 1998. С. 30.

совершения отдельных видов преступлений и к определению мотивации механизма преступного поведения. Вместе с тем сказанное не снимает проблемы антисоциального поведения самого «посягающего-потерпевшего». Однако криминологи отметили такую закономерность: чем более провокационна роль потерпевшего в конкретном преступлении, тем внимательнее следует подходить к оценке мотивов криминального поведения самой личности преступника. Такая закономерность ярче прослеживается при совершении преступлений с превышением пределов необходимой обороны, так как пострадавший от чрезмерной защиты сам совершал посягательство на охраняемые уголовным законом права и интересы.

Так, 2 октября 2001 года в г. Алматы две сестры посетили один из ночных клубов. На улице к ним привязались молодые парни, произошла словесная перепалка. Парни бросились на девушек с кулаками: били, пинали и даже пытались сорвать с них одежду. Старшая сестра А. защищала свою сестру от напавших на них восьмерых хулиганов. В драке получила синяки и ссадины, а когда у нее вырвали клочок волос, не помня себя от боли, впилась зубами в ухо одному из нападавших и откусила мочку. Никакого умысла в действиях А. на причинение тяжкого вреда здоровью не было, однако районный суд признал ее виновной по части первой статьи 103 УК РК 1997 года (причинение тяжкого вреда здоровью) и назначил наказание — четыре года лишения свободы и возмещение материального ущерба потерпевшему в размере 109 тысяч тенге²⁰⁰.

Данный инцидент квалифицировали неверно: все внимание было сфокусировано на покалеченном ухе потерпевшего, при этом совершенно не обратили внимание на то обстоятельство, что потерпевший первым напал на сестер, а также на численное и физическое преимущество нападающих. Простая логика говорит о том, что отвечать перед судом должны были как раз те молодые люди, которые сначала оскорбляли девушек, а потом причинили вред здоровью.

Классификация поведения потерпевших, в основе которой лежат различные социальные связи, существовавшие между по-

²⁰⁰ Тажибаев С. Пришитое ухо // Караван. 2002. № 7. 15 фев.

терпевшими и преступниками в допреступной ситуации, имеет большое значение. Учеными выявлено до 19 видов связей, существовавших между потерпевшими и преступниками до совершения преступления. Например, Л. В. Франк в числе социальных связей называет родственную связь, внебрачное сожителство, соседство, служебную связь²⁰¹.

Безусловно, выявление связей между потерпевшим и преступником играет важную роль в выдвижении версий по нераскрытым преступлениям, а также при разработке мер профилактики.

Известно несколько классификаций жертв преступлений. Многие ученые, классифицируя формы поведения жертвы, отмечают, что в большинстве случаев насильственных преступлений поведение потерпевшего являлось по существу поводом чрезмерной обороны. В проведенных исследованиях убийств и причинения телесных повреждений вследствие отрицательного поведения потерпевших установлено, что непосредственно перед совершением преступления между потерпевшим и преступником в подавляющем большинстве случаев (95 %) происходила ссора. Так, В. С. Минская приводит следующую классификацию поведения жертв преступлений в зависимости от степени его общественной опасности:

— преступные действия потерпевшего — общественно опасное посягательство на интересы общества или отдельной личности, поставившее ее в состояние необходимой обороны или вызвавшее состояние сильного душевного волнения;

— менее общественно опасные, а значит, способные оказать меньшее влияние на общественную опасность ответного преступного деяния действия потерпевшего, нарушившие нормы административного или гражданского права или дисциплинарного устава;

— еще менее опасные для общества (при прочих равных условиях) как причиняющие обществу меньший вред нарушения норм нравственности²⁰².

²⁰¹ Франк Л. В. Виктимология и виктимность. Душанбе: Ирфон, 1972. С. 187.

²⁰² Цит. по: Малкина-Пых И. Г. Виктимология. Психология поведения жертвы. М.: Эксмо, 2010.

Рассмотрим следующий важный аспект поведения лица, подвергнувшегося преступному посягательству. Реакция человека на посягательство проявляется по-разному. Одни склонны уклониться, избежать активного противодействия, в т.ч. и убежать, а другие, наоборот, пытаются предотвратить общественно опасное посягательство. На поведение обороняющегося влияют различные факторы. В формировании у обороняющегося представления об общественной опасности посягательства, его оценки имеют важное значение личностные качества и особенности характера данного лица, в частности, восприятие, память, характер, психическое состояние обороняющегося.

Немецкий ученый Эрих Фромм в книге «Анатомия человеческой деструктивности» выделяет поведение, связанное с оборонной, ответной реакцией на угрозу. Это поведение он называет агрессией (или доброкачественной агрессией). Механизм доброкачественной агрессии передается человеку генетически, у человека и у диких зверей он практически аналогичен. При реакции на угрозу мозгом генерируются не только импульсы агрессивности, но и импульсы бегства. Существенным оказывается и то, что бегство является более распространенной формой реагирования на опасность (не считая тех случаев, когда возможность бегства исключена и животное вступает в бой ради выживания). На уровне физиологии мозга оба импульса имеют совершенно одинаковую степень интеграции, и нет никаких оснований предполагать, что агрессивность является более естественной реакцией, чем бегство²⁰³.

Поскольку оборонительная агрессия генетически запрограммирована, то изменить ее биологическую основу невозможно, даже если ее взять под контроль и модифицировать. Поэтому главным условием снижения оборонительной агрессии является уменьшение числа факторов, реально провоцирующих ее, в т.ч. использование идей виктимологов.

Оборонительная агрессия является защитной реакцией. По мнению С. М. Иншакова, поводом к оборонительной агрессии может

²⁰³ Фромм Э. Указ. соч. С. 94.

послужить даже унижение или оскорбление. Основные виктимологические идеи названного автора сводятся к следующему:

- поведение жертвы оказывает существенное влияние на мотивацию преступного поведения;
- вероятность стать жертвой преступления зависит от особого феномена — виктимности;
- виктимность есть свойство определенной личности, социальной роли или социальной ситуации, которое провоцирует или облегчает преступное поведение²⁰⁴.

Значительное место в разработках виктимологов занимают рекомендации по оптимальному поведению в экстремальных ситуациях. К числу наиболее распространенных рекомендаций относятся следующие: избегать появления в малолюдных местах и вообще не появляться на улице в позднее время; решительно вести себя в момент нападения. Применение приемов рукопашного боя, оружия или иных средств самозащиты также целесообразно в этот момент, в то же время нежелательно использовать средства самозащиты (аэрозольный баллончик, газовый пистолет), если нет уверенности в их исправности и эффективности газа; одним из приемлемых (но труднодостижимых) способов самозащиты является попытка установления эмоционального контакта с нападающим и др.

Весьма любопытно мнение по рассматриваемому вопросу олимпийского чемпиона по греко-римской борьбе Юрия Мельниченко: «Можно быть просто очевидцем какого-то пьяного скандала. Тебя пытаются приобщить к нему в роли арбитра, ты пытаешься отойти в сторону, но тебя привлекают в настойчивой форме. И тогда применяешь все, чему научил тебя большой спорт. Людей стараюсь не калечить, но подчеркнуть их неправоту с применением физической силы считаю крайне необходимым и полезным для них же самих. Но по возможности от этого надо держаться подальше»²⁰⁵. Обратите внимание — сильнейший борец планеты предпочитает уклоняться от криминальных ситуаций.

²⁰⁴ Иншаков С. М. Зарубежная криминология. М., 1997. С. 187.

Виктимологическое направление воздействия на преступность является одним из наиболее гуманных и перспективных. Оно не требует серьезных затрат бюджетных средств государства, базируясь на присущем всем людям стремлении к самозащите, обладает как бы внутренним источником развития. Это направление нашло весьма существенную поддержку ученых и общественности за рубежом.

Практические рекомендации, разработанные учеными-виктимологами, помогли многим людям уберечь себя от возможно общественно опасного посягательства, не применяя права на необходимую оборону. Использование разработанных виктимологами мер предосторожности позволило бы получить положительный эффект в воздействии на преступность. На наш взгляд, в школах, колледжах и высших учебных заведениях следует ввести учебный курс о праве на необходимую оборону, основы виктимологии, в рамках которого учащиеся могли бы освоить приемы самозащиты, отработать оптимальный порядок применения индивидуальных защитных средств.

²⁰⁵ Казахстанская правда. 1999. 26 марта.

11. НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Уголовное право любой страны имеет свою специфику. Она проявляется в содержании основных уголовно-правовых институтов (преступление, наказание) и обусловлена историческими, национальными и культурными традициями, особенностями политического устройства общества, его экономики и многих других факторов. Вместе с тем уголовное право некоторых стран, имея общие историко-правовые корни, по ряду параметров и характеристик сближается друг с другом.

Проанализируем отдельные моменты уголовного права, связанные с институтом необходимой обороны, США, Англии, Франции, Германии, Японии.

Соединенные Штаты Америки. Характерный для США правовой дуализм прежде всего проявляется в том, что на территории каждого штата действует уголовный кодекс данного штата, а при определенных условиях может применяться и федеральное право.

По мнению А. Н. Игнатова и И. Д. Козочкина, среди всех новых кодексов штатов наибольшего внимания заслуживает Уголовный кодекс штата Нью-Йорк 1967 г.²⁰⁶ Рассматриваемая тема в этом Уголовном кодексе отражена в разделе «Защита», состоящем из 4 статей и 14 параграфов, где подробнейшим образом раскрыты все способы защиты, исключая уголовную ответственность. Так, § 35.15 «Оправдывающее обстоятельство; применение

²⁰⁶ Уголовное буржуазных стран. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, И. Д. Козочкина. М., 1990. С. 10.

физической силы для защиты лица» гласит: «1. Лицо может при условии соблюдения положений п. 2 применить физическую силу к другому лицу тогда и в такой степени, когда и насколько, как оно разумно полагает, это необходимо для защиты самого себя или третьего лица от того, что, как оно разумно полагает, представляет собой применение или нависшую угрозу применения противоправной физической силы таким другим лицом...»²⁰⁷ Далее идет подробный перечень, в каких именно ситуациях возможно применение физической силы для защиты, в т.ч. и смертельной физической силы, т.е. причинение смерти нападающему.

В этой связи Н. Е. Крылова и Л. В. Серебренникова отмечают: «Безоговорочное право на причинение смерти (т. е. даже при возможности избежать посягательств, не причиняя смерти нападающему) допускается в случаях, когда лицо, подвергшееся нападению: а) находится в своем жилище, при этом оно не нападало первым; б) является служащим полиции, должностным лицом, наблюдавшим за соблюдением общественного порядка, или лицом, оказывающим первую помощь. Применение смертельной физической силы допускается и против лиц, совершающих или пытающихся совершить похищение человека, изнасилование, насильственное извращенное половое сношение, ограбление и берглэри»²⁰⁸.

Таким образом, это уголовное законодательство закрепляет, при каких обстоятельствах и какой вред может быть причинен при защите того или иного объекта посягательства. Целесообразно и в отечественном уголовном законодательстве ввести аналогичные определения и избавить суды от такого оценочного понятия, как соразмерность средств защиты с характером и степенью общественной опасности посягательства. В таком случае, если лицо причинило нападающему вред, предусмотренный законом при защите данного объекта, оно считается невиновным в причинении вреда и не подлежит уголовной ответственности.

²⁰⁷ Уголовное право США. Сборник нормативных актов / Отв. ред. И. Д. Козочкин. С. 54

²⁰⁸ Крылова Н. Е., Серебренникова Л. В. Уголовное право современных буржуазных стран (Англия, США, Франция, Германия). М. 1997. С. 125.

Для решения вопроса, находилось ли лицо в состоянии необходимой обороны, суду нужно установить лишь наличие факта нападения на определенный объект.

Слова в тексте § 35.15 «лицо применяет физическую силу тогда и в такой степени, когда и насколько, как оно разумно полагает, необходимо для защиты» ставят защищающуюся сторону в более выгодное по сравнению с посягающим лицом положение в отличие от ст. 32 УК РК, в которой словами «несоответствие защиты характеру и степени опасности посягательства» как бы провозглашается принцип состязательности сторон — оборона в форме единоборства, поединка.

Еще более детально расписаны аспекты необходимой обороны в Уголовном кодексе штата Техас. В разделе «С. Защита физических лиц. 9.31. Самозащита» оговорены около двадцати случаев применения физической силы против нападения. Кроме того, оговорены случаи, когда «защищающийся имеет веские основания полагать, что применение смертельно опасной силы необходимо немедленно для:

а) защиты от применения или попытки применения нападающим смертельно опасной силы;

б) пресечения совершения похищения при отягчающих обстоятельствах, убийства, сексуального нападения, сексуального нападения при отягчающих обстоятельствах, разбойного нападения, разбойного нападения при отягчающих обстоятельствах»²⁰⁹.

В целом в законодательной регламентации института необходимой обороны в американском праве А. В. Косарев считает возможным отметить немало положительных моментов. По его мнению, представляется целесообразным перенять некоторый опыт американских законодателей в части разработанности и детализации положений, посвященных необходимой обороне, отсутствия жестких пределов превышения ее, возможности применения технических приспособлений²¹⁰.

²⁰⁹ Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы штата Техас. URL: http://fictionbook.ru/static/trials/11/13/25/11132596_a4.pdf (дата обращения: 28.11.2016).

²¹⁰ Косарев А. В. Указ. соч. С. 22–23.

Отметим две характерные особенности статей о самозащите по уголовному законодательству двух штатов США: 1) значительно выделен субъективный фактор оценки обороняющейся стороной характера посягательства; 2) скрупулезно детализируются случаи посягательств и меры защитных действий.

Англия. В связи с особенностью уголовного права Англии, отсутствием кодекса очень сложно говорить о таком понятии в уголовном праве Англии, как необходимая оборона. При рассмотрении института необходимой обороны в уголовном праве возникают огромные проблемы. Они вызваны отсутствием кодифицированного законодательства, принятого в большинстве развитых стран, и как следствие — смешение уголовно-правовых норм сегодняшнего дня и средневековых, огромное количество источников права и т. д.

В Законе об уголовном праве 1967 г. в определенной степени говорится об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность. В статье 3 Закона предусмотрено, что лицо может применить «разумную силу» для предупреждения совершения другими лицами преступления либо для производства законного ареста преступника или подозреваемого²¹¹.

Данная статья закрепляет общие положения о некоторых обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность, в частности, о предупреждении преступления, производстве законного ареста. На основании этого сложно говорить, что в нем закрепляется положение именно о необходимой обороне. Но со всей определенностью можно отметить, что, несмотря на всю специфику английского уголовного законодательства, в общих положениях закрепляется право лица использовать силу, которая является допустимой «в обстоятельствах предупреждения преступления».

Выделяется два крупных объекта охраны: жизнь и здоровье людей, а также жилище и имущество. Именно в Англии зародилась известная поговорка «Мой дом — моя крепость», ставшая затем базовым принципом права многих зарубежных стран. Мож-

²¹¹ Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. М.: Волтерс Клувер, 2007. 208 с.

но предположить, что рамки пределов необходимой обороны в Англии примерно соответствуют американским.

Защита допустима против опасного нападения, угрожающего в данный момент. Опасным считается нападение, если оно наносит физический вред. Против морального вреда самозащита не допускается. Оборона должна быть полезной и пропорциональной. Судья оценивает полезность в каждом конкретном случае. Хотя английское законодательство в некотором смысле и ограничивает безусловное право гражданина на необходимую оборону (при выборе обороны или бегства англичанин должен избежать столкновения любыми средствами), при неизбежном причинении вреда посягающему потерпевший не связан жесткими условиями правомерности своих действий, и — главное — контролем пределов необходимой обороны²¹².

Испания. Представляет интерес трактовка применения норм о необходимой обороне по УК Испании. Согласно ст. 21 УК Испании от 23.10.1995 г. самооборона относится к обстоятельствам, исключаящим уголовную ответственность. Причем необходимо отметить, что испанский законодатель предусматривает возможность применения самообороны для защиты личности и своих прав, а также для защиты личности и прав третьего лица. Условиями правомерности применения необходимой обороны по УК Испании выступают несколько критериев:

- 1) противоправность нападения;
- 2) отсутствие провокации со стороны обороняющегося;
- 3) соответствие способа пресечения требованиям разумности²¹³.

Франция. В Уголовном кодексе Франции институт необходимой обороны определен как «неумышленное лишение жизни, нанесение ран и ударов, преступления и проступки извинительные в случаях, в которых они не могут быть извинены, лишение жизни, нанесение ран или ударов, не являющихся ни преступлениями, ни проступками». К условиям правомерности защиты

²¹² Косарев А. В. Указ. соч. С. 22–23.

²¹³ Уголовный кодекс Испании. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html

относятся: 1) наличие; 2) необоснованность посягательства; 3) соответствие используемых средств защиты нападению; 4) своевременность защиты; 5) возможность защиты не только себя самого, но и других лиц, а также собственности.

Однако, по мнению Н. Е. Крыловой и А. В. Серебренниковой, «защита собственности правомерна при соблюдении ряда дополнительных условий: 1) защита собственности допускается только при уже начавшемся посягательстве на собственность и не допускается при угрозе такого посягательства (в отличие от защиты личности); 2) начавшееся посягательство должно представлять собой преступление или проступок (но не нарушение); 3) при защите собственности не допускается причинение смерти нападающему; 4) защита должна быть «строго необходимой» (если же лицо имело возможность не причинять вреда нападающему, а обратиться к правоохранительным органам и т. п., оно должно было использовать такую возможность). Разумеется, все эти дополнительные условия, ограничивающие сферу применения института правомерной защиты при посягательствах на собственность, установлены только для таких посягательств. Если же в процессе защиты собственности возникает реальная угроза причинения вреда личности, защищающийся имеет право использовать общий институт правомерной защиты»²¹⁴.

Во французском Уголовном кодексе установлены и два специальных случая защиты:

- «п. 1) с целью отразить проникновение ночью в жилище, осуществляемое путем взлома, насилия или обмана;
- п. 2) с целью защитить себя от совершающих кражу или грабеж с насилием»²¹⁵.

При сравнении статьи 32 УК РК с аналогичной статьей Уголовного кодекса Франции просматривается, что обе имеют свои преимущества. В частности, на наш взгляд, статья 32 УК РК хотя

²¹⁴ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. (Новое и новейшее время) // Сост. д. ю. н., профессор Н. А. Крашенинникова. URL: <http://ufalaw.narod.ru/1/igpzs/xrestomatiya2/index.htm> (дата обращения: 29.11.2016).

²¹⁵ Там же.

и шире раскрывает понятие необходимой обороны, но делает это такими юридическими терминами, которые более понятны юристам, чем рядовым гражданам. Преимущество французской трактовки защиты в простоте, лаконичности и доступности понимания, вся норма выражена емко, несколькими словами, доступными для восприятия любого человека независимо от уровня интеллекта и образования.

Подчеркнем, что в статье 32 УК РК при всей ее широте и полноте раскрытия понятия права на защиту отсутствует главный стержень этой нормы, хотя он как бы подразумевается, — «не является преступлением причинение вреда...» Из этого непонятно: лишение жизни преступника при обороне законно или нет. Юристам очевидно, что это решает суд. Но норма существует прежде всего для граждан. В Уголовном кодексе Франции об этом указано непосредственно в самой статье, этот штрих не обязывает законодателя расшифровывать, в каких именно случаях деяние не является преступлением, публиковать комментарии, давать толкование нормы.

Япония. В главе 7 «Необразование состава преступления, смягчение наказания и освобождение от наказания» Уголовного кодекса Японии раскрыто понятие необходимой обороны:

«Статья 36. Правомерная оборона и превышение ее пределов

Действие, которое неминуемо необходимо для того, чтобы защитить себя или другое лицо от непосредственно грозящего неправомерного нанесения ущерба какому-либо праву, ненаказуемо».

Уголовный кодекс Японии не раскрывает, какие именно действия не являются преступлением, а говорит о защите от непосредственно грозящего неправомерного нанесения ущерба. Не конкретизируется, чьи именно защищаются интересы — гражданина, общества либо государства, формулировка «какому-либо праву» подразумевает любое право, которое, очевидно, предусмотрено уголовным законодательством.

В части второй статьи 36 предусмотрено, что «наказание за действие, превышающее пределы необходимой обороны, в зависимости от обстоятельств может быть смягчено или данное лицо может быть освобождено от наказания». На наш взгляд,

данная формулировка в Уголовном кодексе Японии неконкретна, неудачна, носит общий характер, в силу чего сложно говорить о том, что собственно является превышением пределов необходимой обороны, в каких именно случаях действия, превышающие пределы обороны, уголовно не наказуемы, а в каких смягчают эту ответственность. В тексте этой статьи слова «в зависимости от обстоятельств» не определяют отношения законодателя к характеру посягательства и правомерных допустимых границ обороны.

Германия. В Германии нормы, исключаящие противоправность или вину, не систематизированы и содержатся не только в Уголовном кодексе, но и в других нормативных актах.

Рассматриваемые положения изложены в разделе «Деяние» в четвертой главе «Необходимая оборона и крайняя необходимость» (§ 32–35).

«§ 32. Необходимая оборона

(1). Кто совершит деяние в условиях необходимой обороны, не действует противоправно.

(2). Необходимая оборона есть защита, которая требуется для того, чтобы отразить наличное противоправное нападение на себя или на кого-либо другого»²¹⁶.

В отношении уголовного законодательства Германии Н. Е. Крылова и А. В. Серебренникова высказали следующее мнение: «По германскому уголовному праву необходимая оборона отнесена к числу обстоятельств, исключаящих противоправность деяния. К условиям правомерности обороны относятся: 1) нападающий является физическим (не юридическим) лицом, не вещью и не животным, 2) нападение должно быть противоправным и 3) наличным (оно началось, но еще не завершено), 4) допускается защита не только себя самого, но и других лиц, 5) отсутствует превышение пределов необходимой обороны»²¹⁷.

²¹⁶ Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право современных буржуазных стран (Англия, США, Франция, Германия). М., 1997. С. 134.

²¹⁷ Там же. С. 123.

Под объектом защиты германские ученые понимают не только жизнь и здоровье человека, но и собственность, свободу и даже «ночную тишину»²¹⁸.

Отметим положительные моменты нормы о необходимой обороне по уголовному законодательству Германии: простая формулировка понятия необходимой обороны делает его доступным для понимания любого гражданина независимо от уровня образования; в определенной степени подчеркивает субъективную оценку обороняющейся стороной характера посягательства; не уравнивает соразмерность обороны с характером нападения.

В качестве примера лаконичности и простоты изложения текста нормы можно привести § 33 «Превышение пределов необходимой обороны» уголовного законодательства ФРГ, где указано, что лицо не подлежит ответственности при превышении обороны в случае, если это произошло из-за замешательства, страха или испуга.

Сравнивая статью 32 УК РК с нормами о необходимой обороне зарубежных стран следует отметить, что произошло сближение понятий уголовно-правового института необходимой обороны. Отечественное законодательство в значительной степени использует законодательный опыт развитых стран мира.

²¹⁸ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. URL: <http://iknigi.net/avtor-dmitriy-shestakov/97841-ugolovnyy-kodeks-federativnoy-respubliki-germanii-dmitriy-shestakov/read/page-1.html> (дата обращения: 29.11.2016).

12. ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО САМООБОРОНЕ

12.1. Женская самооборона

Ученые-криминологи отмечают постоянный рост преступности во всем мире. Не только сотрудники правоохранительных органов наблюдают эту тенденцию. Это видят и простые люди. И не только видят, но и все чаще становятся объектом нападения со стороны преступных элементов. Как действовать в таких ситуациях? Сильная часть человечества в силу сложившихся традиций более или менее готова к обороне. Подавляющее большинство женщин незнакомо с какими-либо правилами самозащиты.

Итак, хулиганы напали на женщину. Как защитить себя? Как противостоять бандиту? В этой главе приводятся наиболее простые приемы, не требующие специальной длительной подготовки для овладения ими.

Удары ногой

Лучшее средство защиты для женщины — удар ступней. Удар по колену, по голени или под коленную чашечку даже босой ногой причинит серьезную боль преступнику!

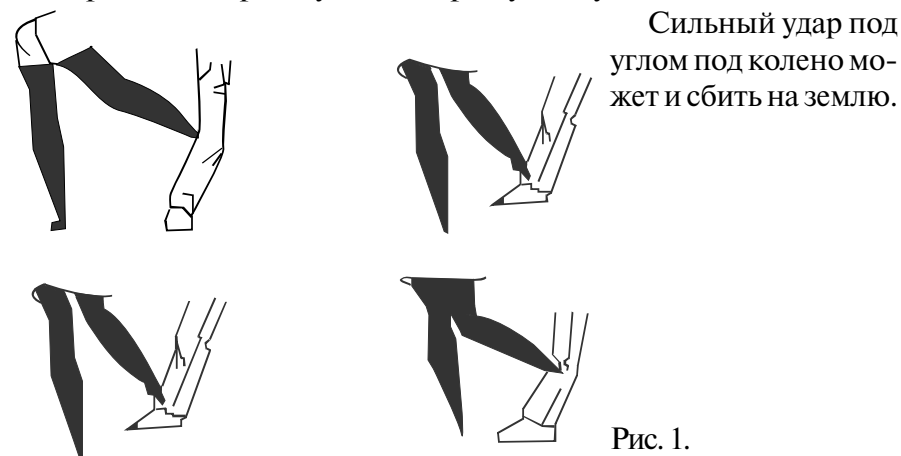


Рис. 1.

Если вы оказались на земле, обопритесь на локти и, выждав момент, ударьте противника двумя ногами. Помните! Вашу голову он не должен достать рукой.



Рис. 2.

Удары рукой

Из всех ударов рукой самый эффективный — удар ребром ладони. Бейте по косточке ниже локтя или по сгибу локтевого сустава.

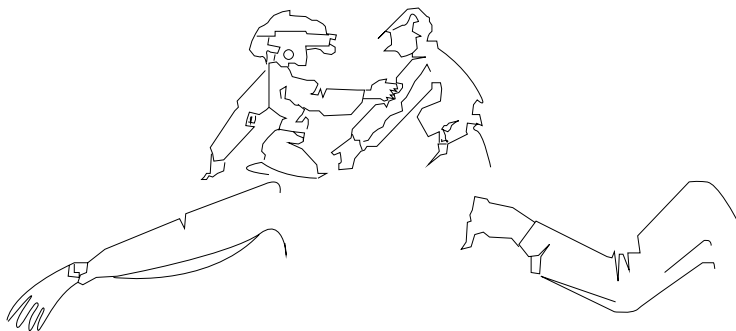


Рис. 3.

Преступник очень высок ростом? Тогда ваша цель — место под носом. Это окажет прекрасное действие. Запоминайте!

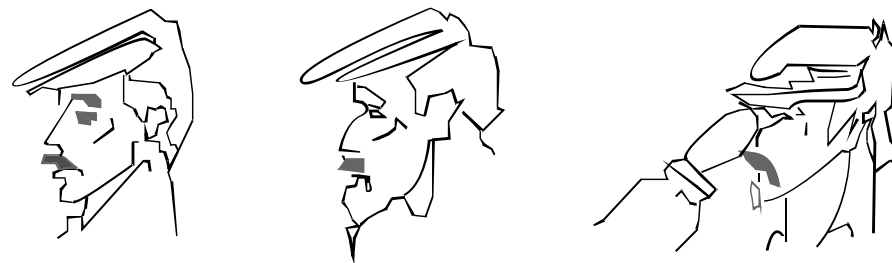


Рис. 4.

Резкий мощный удар концами пальцев под челюсть не очень опасен, но болезнен. Против более серьезного нападения используйте такой же удар, но по горлу.



Рис. 5.

Советуем и удары локтем — они удобны женщинам. Сожмите кулак, поверните голову для верного прицела и ударьте локтем в солнечное сплетение, по подбородку или по лицу.

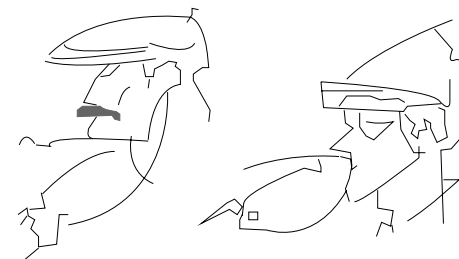


Рис. 6.

Освобождение от захвата

Вырваться от захвата? Слишком много сил, слишком много времени. Лучше сконцентрируйте свои силы на... одном пальце противника! Ни один мужчина не сможет вытерпеть это! Схватите мизинец обидчика и резко рваните его назад!

Чтобы избавиться от удушающего захвата пальцами, оба мизинца резко рваните в стороны. Одновременно ударьте ступней по голени.

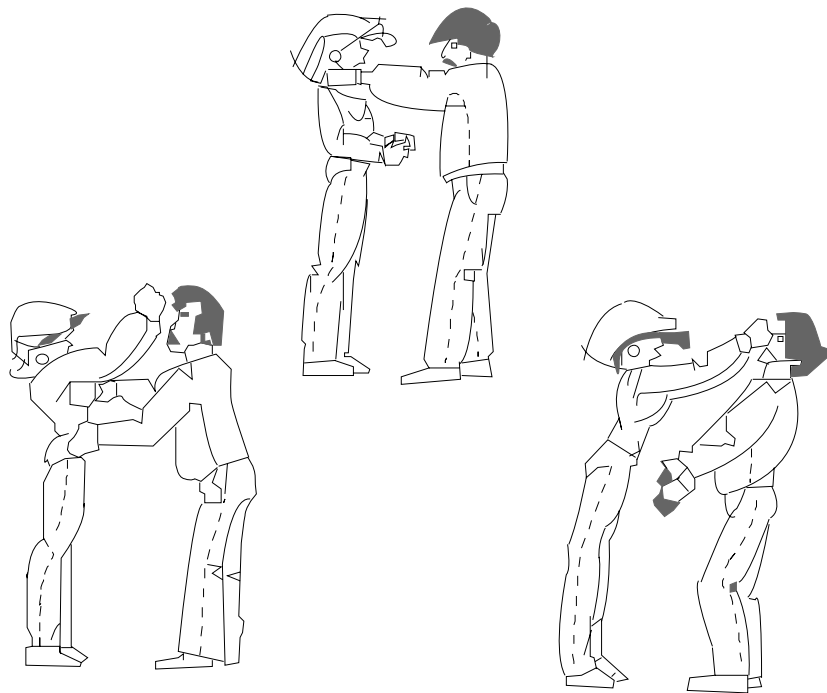


Рис. 7.

Нападающий держит вас спереди за горло. В таком случае сцепите руки вместе и резко рваните вверх, стараясь разорвать его руки и тут же сильно ударьте по переносице, не расцепляя своих рук.

Его рука держит вас сзади за волосы. Тогда прижмите эту руку к своей голове — боль уменьшится. А сами не забывайте в это время бить хулигана по колену или голени.

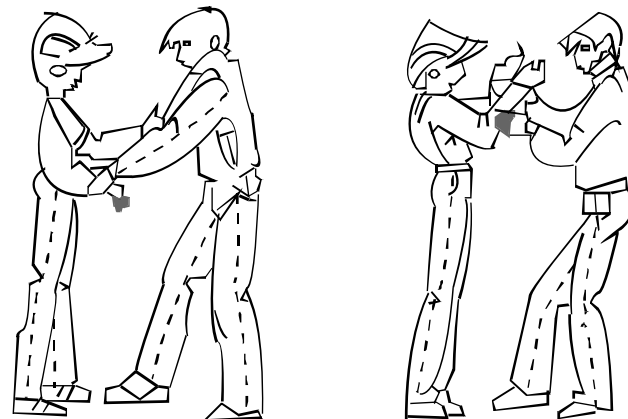


Рис. 8.

Нападающий держит вас спереди за руки. Не теряйтесь! С силой бейте по колену и тут же резко рваните свои руки в стороны. Естественно — он будет препятствовать. Вы, не теряя времени, снова рваните руки в стороны и затем вверх. Его большие и указательные пальцы не выдержат — вы вырветесь!

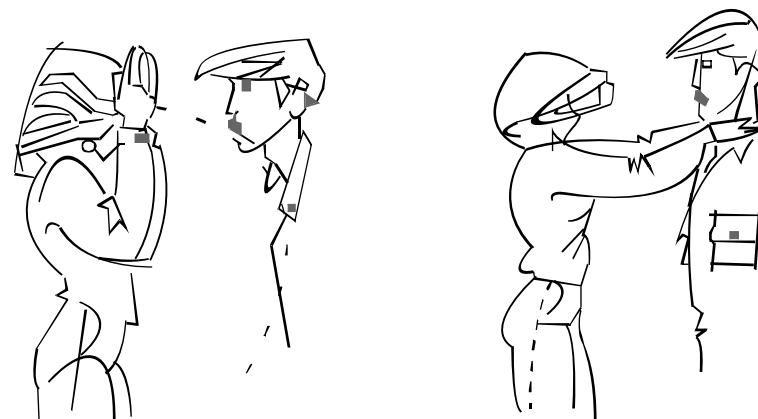


Рис. 9. А дальше быстро бейте его по шее с разных сторон. И не забудьте про удар ногой!

Предположим, нападающий не отпускает вас, но и не причиняет боли, стукните его по внешней стороне ступни. Может, этого и достаточно?

Если же все серьезней, сцепите руки вместе, глубоко вздохните, резко выдохните и одновременно попытайтесь выскользнуть вниз. Тут же смело бейте локтем в живот, а если необходимо, то и ногой.

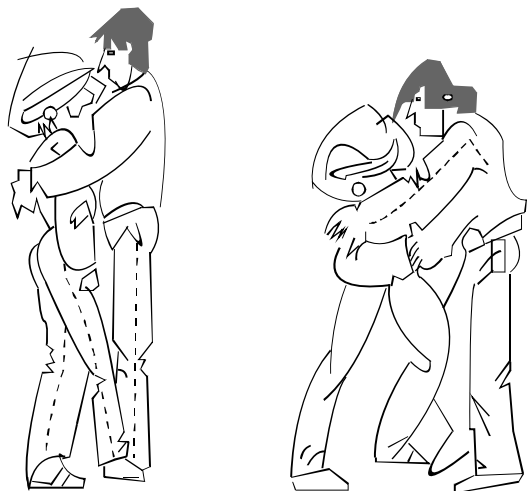


Рис. 10.

Защита от ножа

В руках преступника нож. Возможно, его цель — просто ограбление. Не сопротивляйтесь! Ваша жизнь ценнее кошелька. Если же вы поняли, что он способен ранить или убить — не полагайтесь на судьбу. Защищайтесь! Не пытайтесь отобрать нож! Кричите!

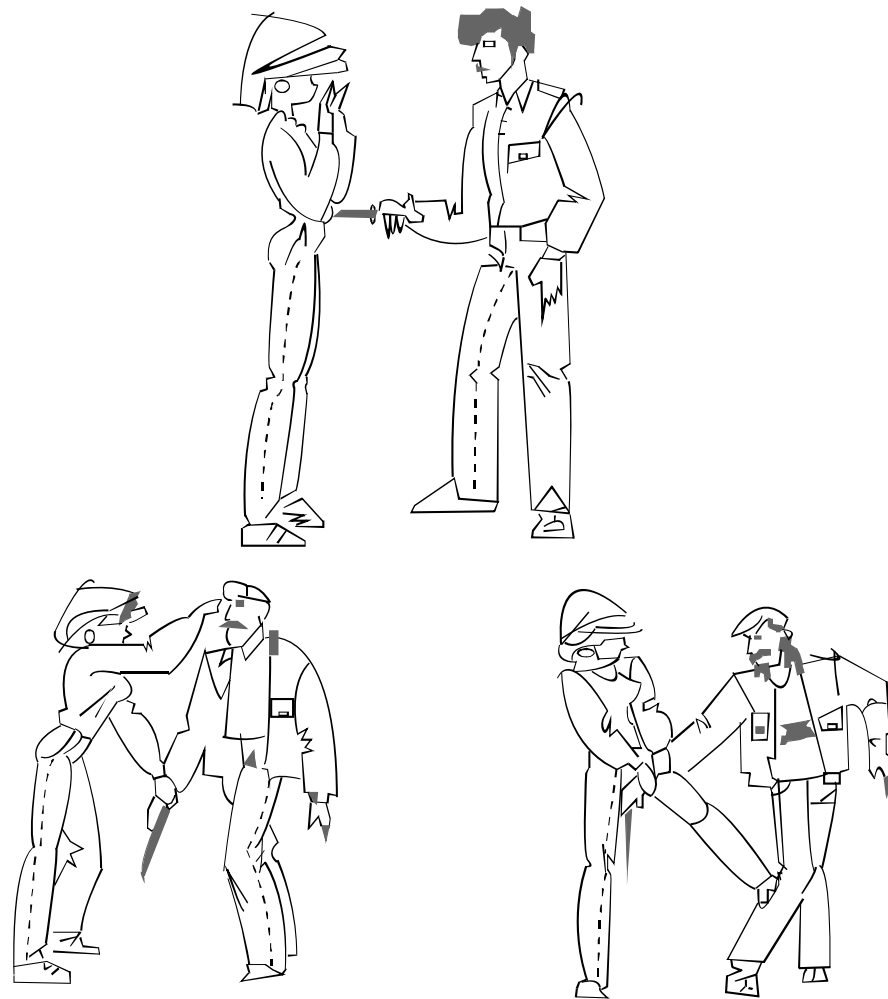


Рис. 11.

Если нападающий выскочил из-за угла, и вы слишком досягаемы — поднимите руки, попытайтесь отвлечь разговором и... в это время сделайте незначительное движение рукой. Совсем какой-то пустяк, но пусть он на мгновение отведет глаза. Ваши последующие движения молниеносны! Одной рукой ударьте его в глаз, другой схватите его руку с ножом и резко отведите ее в сторону от себя. И опять бейте его ногой! Кричите!

Защита от грабежа

У вас была сумочка, преступник сумел ее вырвать. Чтобы заставить его бросить сумочку — бейте ногой по голени или по колену. А рукой ударьте его по лицу! И еще раз!

Вы уже лишили его равновесия, теперь резко рваните хулигана назад за воротник или плечо.

Кончик любого колючего предмета можно использовать для удара или царапанья лица.

Свернутым в трубку журналом бейте по носу или в подбородок.

Дно какого-либо косметического флакона также подойдет для этой цели. Очки, зонтик тоже могут пригодиться.

Древнее и замечательное средство отвлечения внимания нападающего — бросить ему что-либо в лицо. Даже носовой платок! Тогда он на мгновение потеряет ориентацию. А если предмет тяжелый, то, конечно же, это причинит ему боль.

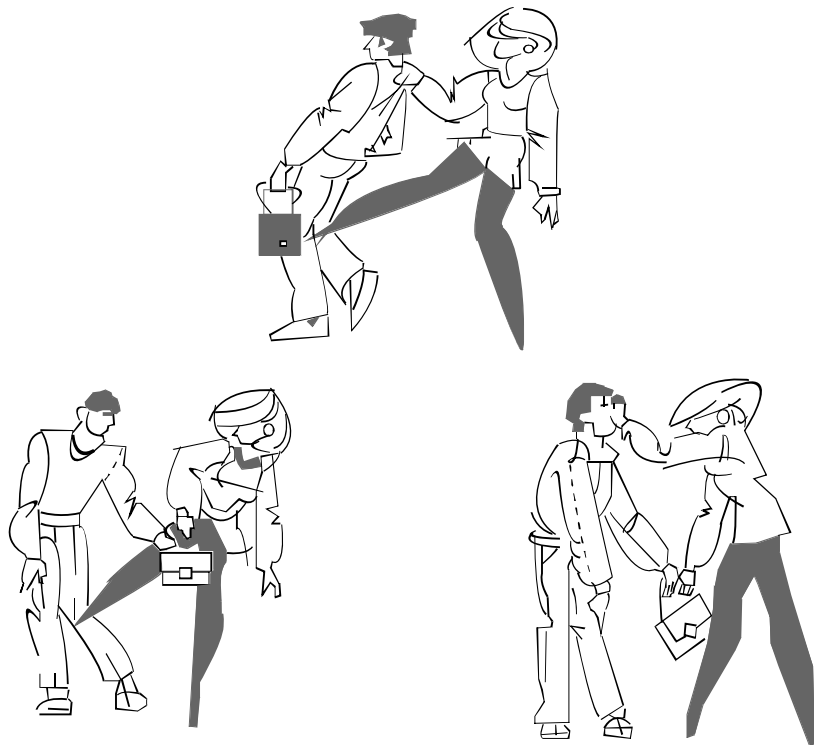


Рис. 12.

Защита от настойчивого «ухаживания»

Все зависит от опасности и настойчивости нападения. В некоторых случаях вам и не надо защищаться. Достаточно голосом и общим видом продемонстрировать свою решимость сопротивляться. Стяните его руку со своей ноги, чуть отогнув его мизинец, чтобы причинить легкую боль. Или возьмите его руку в свою и уже сильнее отогните мизинец.

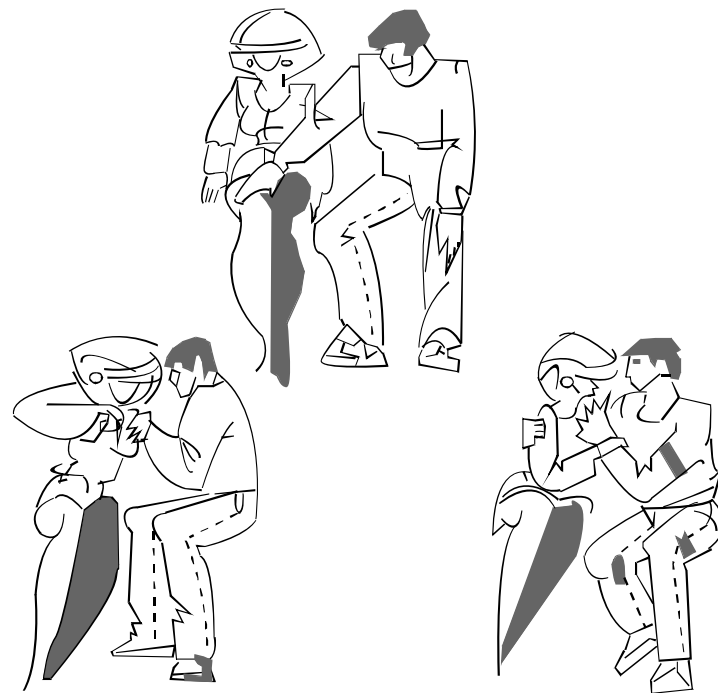


Рис. 13.

Более настойчивое «ухаживание» смело отражайте ударом под подбородок или запомните упражнение: пальцы вместе, большой оттопырен под прямым углом. Местом между большим и указательными пальцами толкните его под нос так, чтобы отогнуть насколько возможно назад его голову.

Если ситуация, тем не менее, усложнилась для вас, бейте ребром ладони под нос или кулаком по переносице.



Рис. 14.

Вас схватили за плечи или за горло. Постарайтесь ударить руками по локтям, чтобы ослабить захват. Комбинируйте удары в стопу и удары по лицу или горлу. В очень серьезном случае — бейте прямо в глаза!



Рис. 15.

Защита в квартире

Предположим, нечаянно приоткрыта дверь, и вы случайно рядом — попытайтесь с силой захлопнуть ее — он может испугаться шума. Вдруг, на ваше счастье, этого окажется достаточно.

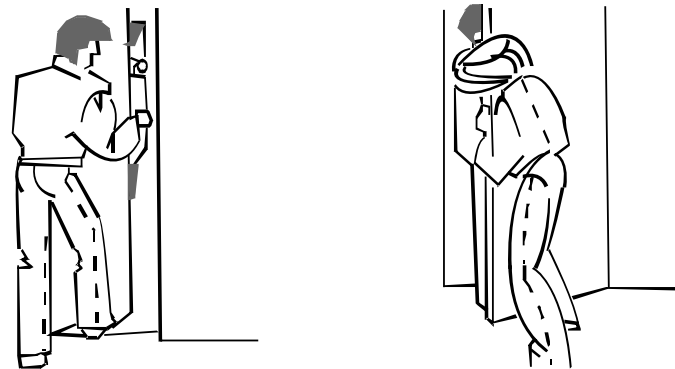


Рис. 16.

Если это не поможет, опять комбинируйте удары: ребром обуви по голени и ребром ладони или пальцами по лицу или по подбородку.

И, наконец, перенесите ступню за его ногу и резко толкните. Это хоть чуть лишит его равновесия.

Кричите до тех пор, пока не закроете дверь и не убежите.

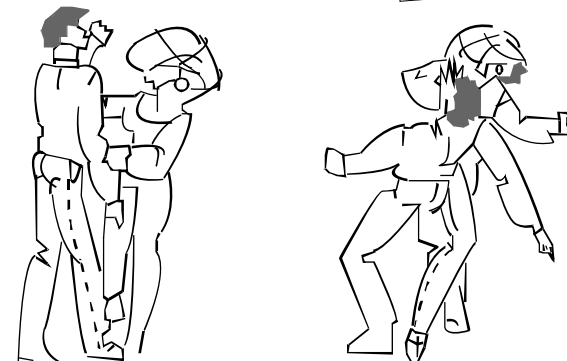
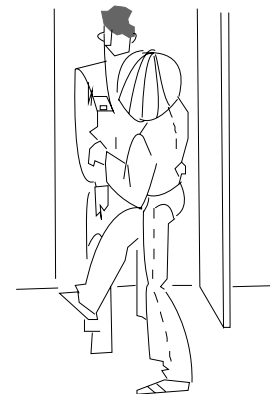


Рис. 17.

Нападения на лежащую в постели женщину более редки, чем это внушают фильмы ужасов. Если есть возможность встать — встаньте. Стоя вы менее уязвимы! При этом старайтесь ударить в глаза, горло.

Если нападающий вас схватил — используйте рывок вверх сцепленными руками, затем удар по переносице сверху.

Выбирайте любое оружие защиты! В таких случаях все средства хороши — пепельница, книга, зажигалка — все, что под рукой. Не делайте попыток встать, пока не причините нападающему боль — это его отвлечет. Тогда вставайте и продолжайте защищаться стоя!



Рис 18.

12.2. Изнасилование

Одно из главных средств защиты от преступления — умение его избежать. Что рекомендуется делать для этого?

Правильнее было бы начать с того, чего не стоит делать. Короткая юбка, слишком открытая или обтягивающая кофточка, чересчур яркая косметика и вызывающее поведение — вот, что привлекает к себе внимание преступника.

Виктимология — наука о поведении жертвы — отмечает удивительную недалёковидность женщин в подобных ситуациях. Большинство тех, кто через некоторое время становится жертвой насилия, не дает себе труда вовремя посмотреть на происходящее хотя бы просто глазами мужчины. А тут не помешали бы и подозрительность, и перестраховка.

Статистика правоохранительных органов утверждает, что главная угроза изнасилования исходит не от озверевшего маньяка, а от мужчины, проявлявшего к потерпевшей те или иные знаки внимания. Из этой же статистики следует, что 70 % потерпевших были знакомы с преступниками; 22 % знакомств состоялись в день совершения преступления. Чаще всего женщины вели себя неосмотрительно: принимали приглашение малознакомых мужчин пойти в кафе или ресторан, где позволяли заплатить за себя; не отказывались от спиртного и не всегда в этом соблюдали меру; соглашались сесть в машину, без принуждения отправлялись в безлюдное место. Между тем в парках, садах и скверах совершается около 25 % изнасилований, в квартирах — 35 %.

Родителям надо знать: девушки 14–17 лет вдвое чаще становятся жертвами своих знакомых, чем 18–23-летние.

Вопреки устоявшемуся мнению, в очень немногих случаях (лишь 7 % изнасилований) нападение происходит на улице. Однако и эти проценты нельзя сбрасывать со счетов. Вот несколько рекомендаций на этот счет из памятки американской общественной организации «Женщины в борьбе с угрозой изнасилования»:

1. Выбирайте безопасный путь; нельзя проходить в одиночестве парк, стадион, стройку, заборы промышленного предприятия, темные аллеи и дворы.

2. Всегда носите с собой средство индивидуальной защиты (баллончик, электрозащита и т.д.); однако это еще не повод считать себя в безопасности — опыт показывает, что многие слишком надеются на свою защиту.

3. Если у вас длинные волосы, зачесывайте их назад и закалывайте, так как распущенные волосы легко схватить и намотать на руку.

4. Бегство — не всегда лучший выход из положения, бежать следует лишь при условии, что вы уверены в успехе, иначе погоня за вами может пробудить в насильнике инстинкт охотника.

5. Оставаясь спокойной и собранной, вы можете сделать попытку оказать психологический нажим на насильника. Прикиньте, не растрогают ли его слезы? Не присмирет ли он, если вы окажете решительное сопротивление? Иногда может оказать нужное воздействие громкое и убедительное сообщение, что вы ждете приятеля или мужа. Можно позвать командным голосом собаку, с которой вы якобы гуляете; можно попытаться разыграть сумасшествие, симулировать обморок или сказать нападающему, что у вас опасная болезнь; здесь уместна и попытка вызвать у него чувство безгласности: перекошенное уродливое лицо (симулируйте нервный тик), искусственно вызванная рвота (на себя) и т.д. — такие методы спасли немало женщин, они могут спасти и вас.

«Некоторые приемы, — сказано далее в памятке, — могут показаться отвратительными. Мы согласны, что они должны вызвать особое отвращение у женщин, которые призваны давать жизнь, излечивать недуги, доставлять радость. Но запомните: на вас напали без малейшего повода с вашей стороны. Не вы первой начали схватку, и если кто-то желает сделать вам зло, вы должны принять все необходимые меры самозащиты...»

К этим словам американских женщин надо добавить, что по статистике активное физическое сопротивление в каждом пятом случае помогает избежать изнасилования.

12.3. Защита для детей. Советы родителям

В марте 1985 года во дворе школы № 54 г. Алматы убили подростка Диму, не дожившего месяца до шестнадцатилетнего возраста. Убили за то, что он заступился за своего одноклассника, с

которым бандиты хотели свести счеты. Дима защищал своего друга от двух нападающих из банды «Дерибас». Он выбил нож у первого, но второй нанес смертельное ножевое ранение. Большинство наблюдало за этим преступлением в оцепенении. Они просто не знали как себя вести в таких случаях и винить их не за что. Это не их вина, а скорее беда.

Детям.

Все чаще и чаще дети становятся жертвами преступления: их похищают с целью получить выкуп, берут в заложники и т.д. Как уберечь детей? Как, не внушая страха перед окружающим миром, предостеречь, обозначить опасность?

Детям необходимо запомнить несколько правил на «НЕ»:

НЕ ходи с незнакомцем;

НЕ садись в машину незнакомца;

НЕ играй на улице с наступлением темноты;

НЕ заигрывайся во дворе по пути из школы;

НЕ бери подарки (конфеты, мороженое, щенков, котят и т.д.) от незнакомых;

НЕ ходи с незнакомцем смотреть лошадей, слонов и т.д.

И основная заповедь: Всегда говори «нет» незнакомцу!

Родителям.

Расскажите детям о том, что у всех людей есть неотъемлемые права, например право дышать, что эти права никто не должен отнимать насильно. Расскажите им об их праве на безопасность.

Дети должны знать, что их тела принадлежат только им.

Объясните детям, что у них есть право сказать «нет» любому взрослому, который может причинить им боль или вред. Нельзя воспитывать детей в духе безусловного повиновения взрослым.

Подростки-хулиганы часто нападают на маленьких детей. Посоветуйте детям в случае такого нападения позвать на помощь друзей или взрослых и, не вступая в драку, сказать нападающему: «Нет!». Если группа детей хором прокричит: «Нет!», и кто-то угрожает позвать взрослых, то это скорее всего отпугнет хулигана.

Иногда дети вступают в драку со старшим хулиганом, пытаясь отстоять свою игрушку, часть одежды (кепку, курточку и т.д.). Они боятся, что дома им влетит за утрату этой вещи, и в результате,

как правило, получают травмы. Объясните детям, что самое главное — это их безопасность.

Убедите детей в том, что они должны рассказывать вам о любом происшествии, случившемся с ними на улице. Очень часто, щадя ваши родительские чувства, дети не рассказывают о том, что их напугало.

Относитесь к детям с доверием, всегда внимательно выслушивайте их рассказы даже о самом пустяковом происшествии. В противном случае они могут промолчать даже тогда, когда случится что-нибудь серьезное.

Обучите детей тому, что некоторые события просто нельзя держать в тайне от родителей, даже если они обещали кому-то хранить секрет. Многие извращенцы и насильники говорят детям: «Давай сохраним это в тайне». Это может смутить ребенка, которому внушили, что нехорошо выдавать секреты.

Объясните детям, что незнакомцы не должны трогать и целовать их, и они не должны обнимать и целовать незнакомца.

Взрослый человек, если у него нет дурных намерений, вряд ли попытается заговорить с незнакомыми детьми, играющими на улице (за исключением тех случаев, когда ребенок потерялся или плачет). Обучите детей никогда не вступать в разговор с незнакомцем. Не нужно грубить ему, нужно сделать вид, что не слышишь, и быстро отойти либо отбежать в сторону. Объясните детям, что вы не будете сердиться на них за отказ вступить в разговор с незнакомым взрослым. Внушите им, что они должны сообщать вам о каждой попытке незнакомца завести с ним разговор.

Скажите детям, что вы разрешаете им нарушать установленные правила и нормы поведения в целях самозащиты, и что вы всегда будете на их стороне, если в целях безопасности им придется эти правила нарушить. Например, объясните им, что, столкнувшись с опасностью, они могут убежать, громко кричать, говорить неправду либо даже ударить нападающего.

12.4. Драка

Прежде всего, необходимо стремиться не допустить опасных для жизни ситуаций. Однако, какие бы вы ни приняли меры пре-

досторожности, будьте готовы к опасности в любом месте и в любое время. Чаще всего наступает та опасность, которой вы пренебрегали.

Анализируя криминальные ситуации, в которые может попасть человек, предлагаем рекомендации, как избежать нападений от преступных посягательств, а если посягательство произошло, то как обороняться.

Все драки делятся на два вида. Те, в которых вы участвуете, и те, которые с интересом наблюдаете со стороны.

В первом виде драк хорошо помогают железные мускулы и черный пояс каратэ. Но самая надежная тактика — из первого варианта всегда уходить во второй. Для этого:

- в ситуации повышенного риска учитесь прогнозировать развитие событий хотя бы на две-три минуты вперед — это одно из золотых правил школы выживания;

- освоите хотя бы несколько приемов самообороны, не пожалейте времени довести их до автоматизма: если, к счастью, никогда не придется их применить, уверенности в себе у вас наверняка прибавится;

- но не будьте слишком самоуверенны, даже имея железные мускулы или обзаведясь оружием самообороны, не начинайте вести себя вызывающе и любить темные дворы: против силы найдется сила, против оружия — другое оружие;

- если на вас все же напали, не теряйтесь, не давайте запугать себя. Но не старайтесь вести «бой до победы». Единственная ваша цель — прекратить драку (если вы не уверены, разумеется, что сумеете сдать хулигана в полицию).

Драка — это борьба за себя без правил. У вас есть право на необходимую оборону, но часто бывает очень трудно переступить внутренний барьер — бить даже насильника или грабителя. Если есть возможность уйти, отдав деньги или вещи, отдавайте без сожаления. Но если драка неизбежна, действуйте решительно и жестоко.

Главное здесь — смелость, неожиданность, очень важно — быть внутренне сильнее противника. Тот, кто сильнее духом, и на улице побеждает гораздо чаще, чем принято думать. И еще.

Не стойте на месте: меняйте положение, прыгайте, бейте, уходите от ударов. И помните, что побежденным ваш соперник может только притвориться.

Пользуйтесь любыми подручными средствами. Вот типичные рекомендации одной из американских общественных организаций:

1. Горящую сигарету следует направить в открытую часть тела.
2. Ручку или карандаш — ткнуть в область лица.
3. Штопор — ударить прямо и быстро, резкими движениями и многократно в любую часть тела.
4. Пластиковая груша — может выбрасывать струю лимонного сока на 2–3 метра, ее нужно направлять в лицо. Сок можно заменить другой эффективной жидкостью.
5. Аэрозольным баллончиком — брызгать в направлении лица.
6. Носить с собой кольцо с достаточным количеством ключей. Направлять удары ими в сторону головы.
7. Зонтик использовать для прямого удара-тычка, никогда им не размахивать. В этом случае у вас легко его выхватят.

Отечественный опыт дополняет эти рекомендации: табак (соль, песок), всегда лежащий в кармане пальто, нужно бросать в лицо. Так же можно использовать горстью размятую сигарету. Туфли на высоком каблуке — оружие ближнего боя: незаметно снять, когда противник обхватил вас. В отличие от американских наши улицы гораздо богаче посторонними предметами, из которых по дороге вы могли бы присмотреть себе подходящее оружие. Мужчинам, думаю, не надо и напоминать про традиционный кол или штакетину от ближайшего забора. Как и к любой деятельности, к самозащите надо подходить творчески. Известен случай, когда немолодой женщине удалось ошарашить грабителя, вылив на него литр молока из бумажного пакета. А в классическом курсе самозащиты для сотрудников описан характерный пример, когда, находясь под преступником, сотрудник крикнул: «Сергей, бей его сзади!». И тут же провел боевой прием.

И не деритесь молчком, криком обязательно привлечете внимание жильцов ближайшего дома.

Если у вас нет никакого подручного средства, попробуйте сильно ударить ногой по голени или по пальцам ног нападаю-

щего (это резкая боль). Если он схватил вас сзади, попытайтесь изо всей силы ударить его по подбородку затылком. Если обхватил спереди, так же — головой в лицо. А лучше всего все-таки владеть хотя бы несколькими приемами, отработанными до автоматизма. Действовать надо очень решительно, быстро, сильно. Никогда не стойте на месте! Двигайтесь, отпрыгивайте, бейте — не делайте из себя мишень.

Напомним еще раз. Все средства должны употребляться лишь для того, чтобы воспользоваться «сто первым приемом самбо» — быстрым бегом в противоположную от противника сторону.

В драке второго вида, где вы наблюдатель со стороны, прежде всего не обольщайтесь насчет безопасности. Если вы слишком любопытны, драка очень часто из одного вида переходит в другой. При виде собирающихся молодых людей, особенно с палками, цепями, газетами, свернутыми в трубку (там очень удобно держать обрезок трубы или металлический прут), не стоит замедлять шаги — и так ясно, что будет дальше. Не пытайтесь выступить в благородной роли миротворца. Вам может попасть очень крепко — причем не только от хулиганов, но и от прибывшей полиции, которой некогда разбираться в доле вашего участия, и в этом случае советуем винить только себя. Не стоит звонить в полицию на глазах участников «зреющей» драки: демонстративным поступком вы только вызовете злобу уже и без того озлобленных людей.

Что касается мест наиболее вероятного побоища, то в большинстве случаев не надо быть пророком, чтобы предсказать их с фатальной точностью.

12.5. Рэкет

Лучшая защита от рэкета — глубокая нищета. Во всяком случае — внешняя. Специально отметим эту аксиому, чтобы подчеркнуть, что вымогательство любого типа — это в первую очередь вопрос информационной борьбы. Ну, а варианты развития событий могут быть следующие.

1. *Шантаж: личности или предприятия.* Преступники требуют плату за молчание об опасных для жертвы сведениях (к примеру, о сокрытии от налоговой инспекции крупных доходов).

Рекомендации самого общего характера — тянуть время, выясняя, что на самом деле известно шантажисту, и по возможности — выйти на информацию о нем самом. Эта информационная борьба может идти одновременно с дискуссией о сумме (надо доказать, что она, как правило, немислимых размеров) и составе компрометирующего события: оттягивать оплату следует под предлогом проверки серьезности документов, которые есть у шантажиста.

Может получиться, что жертва готова пострадать за содеянное или шантажист переоценил весомость своей информации (а может быть, ошибочно трактовал событие). В таком случае нельзя терять свое информационное преимущество и открывать свои карты перед вымогателем. Кстати, оценивая ситуацию — реальность компрометирования, возможность оттянуть расплату и т.д., очень важно точно оценить и личность шантажиста, который, как правило, сам замешан в этой ситуации.

Разумеется, как и в большинстве других экстремальных ситуаций, самые надежные меры защиты здесь — предварительные. Работа в рамках закона, информационная профилактика, умелая дезинформация — от «показательных» кассовых книг до провокационных сведений.

То есть, если вы подозреваете, что кто-то охотится за компроматом, не затягивайте — организуйте сами видимость негативной информации о себе. Пустив дезинформацию, вы скорее всего спровоцируете вымогателя сделать первый шаг и получите оружие против него, не рискуя сами.

Популярные издания порой дают советы, подобные вот этому: «МВД предупреждает: если к вам обратились вымогатели, немедленно обращайтесь в полицию. Ни в какие «человеческие отношения» и переговоры по собственной инициативе с подонками не вступайте. Не теряйте времени, иначе ситуация начнет работать против вас».

Мы не рискуем давать такие безапелляционные рекомендации. Обращаться ли в правоохранительные органы или в частный сыск, объединяться с другими предпринимателями — решать можно только на месте. Надо всегда иметь в виду: выпол-

нение условий шантажистов — это только начало, будут все новые условия и все новые суммы.

2. *Угроза жизни, здоровью, капиталу.* Преступники требуют денег за то, что они не сделают жертве, предприятию или родственникам ничего плохого.

Здесь нет шантажа компрометирующими материалами (хотя чаще рэкет — это сочетание всех вариантов сразу). Самый популярный предлог для взимания мзды — навязанная «охрана» или навязанные работники с огромными окладами. Средняя цена за подобные услуги — 10–20 % от дохода предприятия. Такую же «охрану» могут навязать и мелкому торговцу на улице и т.д.

В отличие от крупных преступных группировок небольшие банды предпочитают «щадящему» рэкету максимальное выколачивание средств (хотя, разумеется, бывает и наоборот). Немало примеров, когда проценты росли до полного разорения жертвы, а навязанные рэкетом работники превращали законопослушную организацию в преступную, вынуждая руководство постепенными уступками завязнуть в нарушениях закона.

Впрочем, и сами предприниматели бывали виноваты в этой ситуации, в частности, нанимая для выколачивания долгов у партнеров неких «крутых парней», или обращаясь к авторитетам преступного мира, или же покупая явно ворованную партию товара, соглашаясь на мелкое нарушение закона, которое нередко специально готовится преступниками для начала игры.

Нередко требование «поделиться» исходит от дилетантов и даже из ближайшего окружения жертвы — соседа, коллеги или недовольного увольнением бывшего сотрудника. И здесь еще раз уместно вспомнить важность информационной борьбы на начальной стадии рэкета. Переговоры могут не только установить, действительно ли речь идет об организованной преступности, но и вывести на источник информации — им может быть специально внедренный сотрудник или «сдавшийся» под давлением. Разумеется, все переговоры лучше записывать на пленку, и вся работа должна вестись специалистами.

3. *Рэкет против небогатых.* Один из вариантов подобного рэкета: небогатый пожилой человек на своем «Запорожце» нежи-

данно врезается в роскошную машину. Ее владелец добродушно говорит, что претензий нет, и водители разъезжаются. Наутро под окном пенсионера стоит вдребезги разбитая иномарка, и угрюмые молодые люди говорят, что это его работа, и, чтобы расплатиться, водитель «Запорожца» должен продать свою приватизированную квартиру.

Другой вариант — дачный рэкет: группа молодых людей предлагает охрану дачного поселка. Вначале называется небольшая цена, потом она может расти, возможны угрозы и «акции устрашения». Вообще, выйти из такого рода отношений гораздо сложнее, чем в них ввязаться. Изначально решительный отказ (особенно с демонстрацией коллективной силы или присутствия полиции) можно считать разумным еще и потому, что рэкетирам, в общем-то, нет нужды начинать серьезный конфликт, когда вокруг много других дачных поселков.

Информационная борьба (также как и в других случаях) может выразиться в выяснении личности приезжавших. При следующей встрече потенциальная жертва сама может поинтересоваться здоровьем любимой дочери рэкетира или намекнуть насчет сохранности его дачи, назвав адрес. Разумеется, такую работу лучше поручать специалистам (например, сыскному агентству), которые встречный рэкет часто считают одним из самых эффективных приемов. В США по этой причине агенты ФБР внедряются в преступные группы.

Описанные выше схемы рэкета — лишь примерный каркас событий. Каждый раз они пополняются неожиданными подробностями. Поэтому для безопасности бизнеса существуют также типовые планы защиты, которые должны каждый раз корректироваться по обстановке. На определенное событие (шантаж, захват заложников, угроза взрыва) службой охраны предприятия расписываются обязательные действия руководителей и сотрудников. Кризисные планы помогают максимально смягчить удар и избежать необдуманных решений и паники. В них должны входить следующие пункты:

1. Состав кризисной группы и обязанности ее членов. Обычно это руководитель, финансист, юрист, руководитель службы бе-

зопасности. Устанавливаются правила взаимозаменяемости сотрудников. Дается список документов и ценностей для особой охраны или немедленной эвакуации.

2. Вводная — описание типовой ситуации на основе практики работы и анализа службы безопасности.

3. Конкретные действия руководства фирмы и привлеченных сотрудников. Например, усиление постов охраны, вызов дополнительного транспорта на случай эвакуации, связь с правоохранительными органами и службами безопасности партнеров (если с ними заключен договор о взаимной поддержке). Здесь же должны быть указаны меры защиты семей сотрудников, кризисной связи и охраны коммуникаций.

Обязательно заранее разрабатываются схемы по поддержанию производственной деятельности и управлению бизнесом в кризисных условиях (как практически отложить назначенные встречи, вести переговоры с контрагентами, перенести сроки поставок, безопасно вывезти готовую продукцию и т.д.). Кроме экстренной связи с партнерами, должны быть предусмотрены и юридические меры — подготовка документов для признания ситуации экстремальной.

Мы понимаем, что не у каждого из наших читателей — своя фирма. Но специальные знания кажутся поучительными хотя бы потому, что лишний раз напоминают, что не стоит экономить на квартирном огнетушителе или хорошем замке, так же, как не стоит прятать голову в песок, когда события стучат в дверь и требуют хотя бы перспективного кризисного плана.

12.6. Угрозы по телефону

Для определенного контингента телефон стал средством немалого развлечения, а подчас извлечения выгоды, шантажа, запугивания, прямого террора.

Какие средства рекомендуют специалисты для борьбы с телефонными злоумышленниками?

Здесь все зависит от цели, которая ими преследуется. Одно дело, если речь о «шутнике», который будит вас звонком глубокой ночью, чтобы спросить: «Ну что, тоже не спится?», хулигане, постоянно общающемся какие-то гадости, чтобы испортить вам настроение.

Некоторые злоумышленники наугад набирают номера, пока не наткнутся на подходящую жертву, и на этом этапе бывает достаточно первого правильного шага, чтобы не позволить ситуации перерасти в экстремальную. Например, равнодушный и спокойный ответ человеку, который звонит явно из хулиганских побуждений. От вас ждут испуга, возмущения, ярости — не оправдывайте этих надежд, не радуйте злоумышленника включением в провокационный разговор, положите трубку.

Разумеется, и здесь не может быть единого рецепта — всякий раз приходится проявлять фантазию, стараться, насколько возможно, быть психологом.

В печати недавно был опубликован такой поучительный случай. Одна из жительниц столицы, заметив по определителю номера, что телефонный хулиган звонит ей из одного и того же телефона-автомата, в ответ на очередной звонок обрадовано закричала, что она очень ждала этого звонка: телефонный автомат окружен ее друзьями и сотрудниками полиции, и сейчас нарушителя ее спокойствия схватят. Злоумышленник бросил трубку и больше не звонил.

Если у вас есть основание думать, что надоедать по телефону вам могут десятки людей (такое нередко случается, например, с известными людьми), то городская телефонная сеть по вашей просьбе за определенную плату исключит информацию о вашем номере из картотеки справочно-информационной службы.

А как быть, если телефон используют для запугивания, вымогательства, угроз?

В первую очередь, следует воспользоваться техникой. Купите или одолжите на время у друзей телефон с определителем номера (кстати, это хороший способ борьбы и с телефонными хулиганами: вычислив по определителю, откуда раздаются такие звонки, вы можете не брать трубку).

Можно воспользоваться автоответчиком или магнитофоном: если события будут развиваться по нарастающей, полиции пригодятся любые материалы.

Магнитофонную запись не мешает дать послушать знакомым и соседям — может быть, кто-то узнает говорящего или какая-

либо на первый взгляд незначительная деталь в произнесенном тексте подскажет нужное направление поиска. Степень вашей информированности о злоумышленнике поможет его отыскать, поэтому старайтесь спокойно отвечать звонящему, затягивать разговор, получая при этом нужные сведения.

Если позволяют обстоятельства, воспользуйтесь телефоном соседей: пока один из членов семьи разговаривает с телефонным хулиганом, задача второго — позвонить на телефонный узел или службу «102» с тем, чтобы определить, откуда раздался звонок. Говорящий может бросить трубку, но вы не нажимайте на рычаг, положите свою трубку рядом с телефоном — канал связи еще будет сохраняться больше часа.

Если телефонные угрозы — начало серьезного шантажа, с первой минуты надо внимательно собирать информацию о звонившем. Это особенно важно, если вы не успели подготовить магнитофон. Прежде всего обратите внимание на характер звонка — не был ли он междугородным. Имеет значение начало разговора: первые слова вашего собеседника, представился ли он, уточнил ли, с кем говорит, или сразу начал угрожать.

Очень важны следующие детали:

- быстро или медленно произносились слова, внятно или нет;
- не услышали ли вы каких-либо дефектов речи, заикания,
- акцента или других особенностей;
- каков тембр голоса, громким ли или тихим он был, не было ли в нем хрипоты, не показалось ли вам, что говорящий нетрезв;
- что характерного в манере говорить: спокойная она и уверенная или невнятная и бессвязная; вежливая или грубая; эмоциональная или бесцветная? Не почувствовали ли вы озлобленности или подчеркнутого равнодушия; не присутствовали ли посторонние шумы, сопровождавшие разговор: другой голос, подсказывавший что-то вашему собеседнику, шум станков, машин, телефонных разговоров, транспорта (поезд, уличный шум, гул метро), или, наоборот, фоном на той стороне провода была тишина. Сразу после разговора надо письменно зафиксировать все, что вам удалось заметить по этим пунктам. Не надейтесь на свою память, в экстремальной ситуации и в волнении она часто подводит.

Если событие, которым вас начали шантажировать, не было, не спешите сообщать об этом своему собеседнику, иначе вы потеряете информационное преимущество. Выясните детали, узнавайте их под предлогом необходимости убедиться в осведомленности собеседника, надежности его как партнера, требуйте новых доказательств. И опять же сразу после переговоров запишите подробности, если вам не удалось подключить магнитофон.

Чтобы воспользоваться защитой полиции, нужно написать заявление на имя начальника своего отделения и передать его оперативному дежурному, который выдаст в ответ талон-уведомление. Вам дадут номер телефона, по которому надо будет позвонить при следующем разговоре со злоумышленником. В случае необходимости запись будет отправлена в отдел фоноэкспертизы Центра криминалистики, где особая аппаратура разделит слова на звуки, нарисует график произнесенных слов, который у каждого человека неповторим, как отпечатки пальцев.

Никакие искажения не помогут злоумышленнику замаскировать голос. Специалисты фоноэкспертизы могут даже дать примерные сведения о возрасте человека, уровне образования, некоторых чертах характера, месте рождения.

Как уже было сказано, в системе личной безопасности всегда важны первые шаги: экстремальную ситуацию можно обойти или оборвать в самом начале. Помогут полезные привычки, которые должны стать частью вашей бытовой культуры. Например, не называть своего имени или телефонного номера. Если вас спрашивают: «Какой это номер?», отвечайте по-одесски вопросом на вопрос: «А какой вам нужен?» Если номер не ваш, скажите, что абонент ошибся, и положите трубку.

Пользуясь автоответчиком, не указывайте ваш номер телефона или имя, не сообщайте, что вас нет дома. Постарайтесь составить текст таким образом, чтобы из него было понятно только то, что вы сейчас не можете снять трубку.

Ну и в любом случае, подвергаясь телефонному террору, сохраняйте присутствие духа. Это вам поможет сориентироваться в ситуации и найти решение, наилучшее именно для вашего случая.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Уголовное законодательство Казахстана должно стать надежным механизмом, который позволит человеку при защите от преступного посягательства действовать без боязни стать жертвой уголовного преследования за свои действия. Этого можно добиться, если правоохранительные органы и суд всякое сомнение при применении уголовного закона будут толковать в пользу лиц, реализующих свое право на защиту.

Законодательство о необходимой обороне следует регламентировать таким образом, чтобы оно стало понятным как гражданам, так и сотрудникам правоохранительных органов и судьям. Необходимо предусмотреть правовое преимущество обороняющегося для исключения сомнений в законности предпринимаемых действий.

ОБ АВТОРЕ

Турецкий Николай Николаевич

Закончил юридический факультет Казахского государственного университета им. С.М.Кирова. В 1999 году защитил кандидатскую диссертацию по теме: «Необходимая оборона по уголовному праву Республики Казахстан» В 2005 году защитил докторскую диссертацию по теме: «Теоретические проблемы обстоятельств, исключающих преступность деяния, по уголовному законодательству Республики Казахстан».

Работал исполнительным директором Казахской криминологической ассоциации, редактором журнала «Предупреждение преступности», директором Специализированного учебного центра ДСО «Динамо» (2000-2007). Избирался депутатом IV созыва Мажилиса Парламента Республики Казахстан по списку от партии «Нур Отан» (2007-2011). Работал директором НИИ государства и права им Г.Сапаргалиева (2011-2014), инспектором ОПС Администрации Президента Республики Казахстан (2015-2016), проректором Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (2016-2017). Заведующий отделом по взаимодействию с Комитетом по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам Сената Парламента Республики Казахстан.

Область научных исследований: парламентское право, уголовное право, уголовно-исполнительное право, криминология, оперативно-розыскная деятельность.

Автор 7 монографий и более 350 научных и учебно-методических работ, среди них:

«Необходимая оборона» (пособие, в соавторстве, 1996); «Необходимая оборона, правовые аспекты» (монография, 2000); «Отдельные аспекты законодательства Республики Казахстан об оружии» (в соавторстве, 2001); «Практические рекомендации субъектам охранной деятельности в Казахстане» (пособие, 2002); Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан (в соавторстве, 2003); «Причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство» (монография, 2003); «Криминология» (учебник, в соавторстве, 2004), «Преступ-

ления против личности» (учебное пособие, в соавторстве, 2004); «Обстоятельства, исключющие преступность деяния по уголовному законодательству Казахстана» (монография, 2005); «Терроризм: понятие и классификация» (пособие, в соавторстве, 2005); Комментарий к Закону Республики Казахстан «Об охранной деятельности» (в соавторстве, 2006); «Холодное оружие» (в соавторстве, 2007); «Необходимая оборона по уголовному законодательству Казахстана» (монография, 2008); Комментарий к Закону Республики Казахстан «О профилактике бытового насилия» (в соавторстве, 2010); Комментарий к Закону Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» (в соавторстве, 2010); Комментарий к Закону Республики Казахстан «О профилактике правонарушений» (в соавторстве, 2011); Комментарий к Закону Республики Казахстан «О равных правах и равных возможностях мужчин и женщин» (в соавторстве, 2011); «Мажилис Парламента независимого Казахстана» (коллективная монография, 2011); «Парламентское право Республики Казахстан» (учебник, в соавторстве, 2011); «Законодательная ветвь власти Казахстана» (монография, 2011); «Қазақстан билігінің заң шығарушы тармағы» (монография, 2011); «Обстоятельства, исключющие преступность деяния» (учебное пособие, 2012); Комментарий к Закону Республики Казахстан «О борьбе с коррупцией» (под общей редакцией, 2012); Комментарий к законам Республики Казахстан «О противодействии терроризму» и «О противодействии экстремизму» (под общей редакцией, 2013); Legislature of Kazakhstan (монография на английском языке, 2013); Комментарий к Конституционному закону Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» (в соавторстве, 2014); Комментарий к Закону Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» (ответственный редактор, 2014); «Законодательная ветвь власти Казахстана» (монография, 2-е изд., 2015); Комментарий к Конституционному закону Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» (под общей редакцией, 2016).

Имеет государственные награды Республики Казахстан, в т.ч. Благодарность Президента Республики Казахстан. За особый вклад в улучшение положения детей и защиту их прав в Республике Казахстан награжден знаком международной организации Детский фонд Организацией Объединенных Наций — UNICEF KAZAKHSTAN.

e-mail: tnnik@mail.ru

Оглавление

Введение	3
1. История становления права на необходимую оборону	5
2. Уголовно-правовое понятие необходимой обороны	24
3. Условия применения необходимой обороны	39
4. Необходимая оборона и крайняя необходимость	67
5. Необходимая оборона и задержание	79
6. Страх, испуг, замешательство при защите	91
7. Превышение пределов необходимой обороны	100
8. Квалификация действий при превышении пределов необходимой обороны	115
9. Превышение пределов необходимой обороны и состояние аффекта	130
10. Виктимологические аспекты необходимой обороны	141
11. Необходимая оборона по законодательству отдельных зарубежных государств	152
12. Практические рекомендации по самообороне	161
Заключение	187

НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА

Турецкий Н. Н.

Подписано в печать 15.02.2018 г. Формат 60х84/16.
Гарнитура *Newtonl*. Печать офсетная. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 12. Уч.-изд. л. 8,53. Тираж 500 экз.

ТОО «Издательство «Норма-К»
г. Алматы, ул. Егизбаева, 7а