

Т.Ш. Зиястинова

Признак общественной опасности посягательства как условие правомерности необходимой обороны

Одним из признаков посягательства при необходимой обороне является его общественная опасность. Выделение этого признака имеет важное значение для теории и правоприменительной практики и позволяет разрешить ряд вопросов: во-первых, обосновать возможность защиты от посягательств невменяемых, малолетних и лиц, действующих в силу исключочающей вину фактической ошибки; во-вторых, разрешить вопрос о том, возможна ли оборона от действий, совершенных в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и при других обстоятельствах, исключочающих преступность деяния, поскольку такие действия лишены общественной опасности, поэтому оборона от них невозможна; в-третьих, поскольку при выходе за установленные законом для обстоятельств, исключочающих преступность деяния, пределы, поведение перестает быть правомерным и становится общественно опасным, оборона от таких поступков возможна. Также возможна оборона от деяний, в которых отсутствуют отдельные признаки состава преступления (например, вина), поскольку такие деяния являются объективно общественно опасными.

Вопрос о том, должно ли посягательство быть только общественно опасным или также преступным, т.е. уголовно наказуемым, был и до настоящего времени остается дискуссионным в теории уголовного права. При принятии УК РСФСР 1960 г. законодатель разрешил этот вопрос, указав, что защита возможна от общественно опасного, а не только от преступного посягательства. В таком виде норма о необходимой обороне просуществовала более 40 лет, так как в УК РФ 1996 г. это указание было сохранено. Однако 14 марта 2002 г. в ст. 37 УК были внесены изменения. И теперь только в ч. 1 ст. 37 УК, где речь идет о посягательстве, сопряженном с насилием, опасным для жизни, или с угрозой такого насилия, указано, что правомерной является защита от общественно опасного посягательства, а в отношении посягательств, не сопряженных с опасным для жизни насилием, такой ясности нет.

Между тем решение этого вопроса имеет очень важное теоретическое и практическое

значение. Признание того, что посягательство должно быть объективно общественно опасным, позволяет считать допустимой защиту против действий невменяемых, малолетних и лиц, действующих в силу исключочающей вину фактической ошибки, за которые последние не подлежат уголовной ответственности. Большинство ученых признавали возможной оборону от посягательств указанных лиц [1, с. 28; 2, с. 44–45; 3, с. 35–37; 4, с. 24; 5, с. 61–66].

Компромиссную точку зрения высказывали А.В. Наумов и М. И. Якубович, которые утверждали, что оборона от таких посягательств допустима, но считали, что при этом обороняющийся исходя из нравственных соображений должен быть особенно внимательным и стараться причинить наименьший вред либо уклониться от посягательства [6, с. 329; 7, с. 91–93].

Однако в литературе высказывается и такое мнение, что оборона от подобных посягательств допустима лишь с определенными ограничениями. Можно выделить три различных подхода к этому вопросу. Так, И.И. Слуцкий считал, что отнесение к правомерной обороне защиты от всякого объективно неправомерного действия путем причинения вреда источнику опасности без учета особенностей субъекта и субъективной стороны посягательства ведет к чрезмерному расширению понятия необходимой обороны, и на этом основании предлагал защиту от нападения заведомо невменяемого рассматривать по правилам крайней необходимости [8, с. 48–49]. В настоящее время такая точка зрения высказывается О.О. Крысановым [9, с. 63].

И.С. Тишкевич придерживается мнения, что защита от заведомо неправомерных посягательств находится на грани между необходимой обороной и крайней необходимостью, обладая частью признаков и той, и другой [10, с. 23–26].

И, наконец, третья группа ученых настаивает на установлении в данном случае дополнительных условий правомерности обороны. Так, Х.М. Ахметшин считает, что нельзя распространить условия необходимой обороны на случаи отражения общественно опасных пося-

гательств со стороны заведомо невменяемых лиц, поскольку нельзя оправдывать причинение вреда душевнобольным и несовершеннолетним при реальной возможности отражения их общественно опасных действий иными средствами [11, с. 9]. По сути, аналогичного мнения придерживается Н.В. Голубых, предлагающий признавать оборону от непреступных посягательств (посягательства заведомо невменяемых, малолетних и лиц, действовавших невиновно), правомерной лишь при отсутствии у обороняющегося возможности устранить угрозу без причинения посягающему вреда [12, с. 7–8].

С последней точкой зрения трудно согласиться. В частности, можно заметить, что правовые основания подобного ограничения права необходимой обороны отсутствуют. На предложение Н.В. Голубых установить в законе ограничения права необходимой обороны от непреступных посягательств [12] можно возразить, что это чрезвычайно затруднило бы применение данного права и значительно ухудшило бы положение обороняющегося.

Осуществление посягательства невменяемым или малолетним далеко не всегда снижает его опасность. Зачастую посягательствам со стороны невменяемых и малолетних присущи значительная общественная опасность, дерзость, жестокость, а недостаток физических сил те же малолетние легко компенсируют, как отмечает С.Ф. Милуков, применяя оружие, иные опасные предметы, действуя вероломно и сбиваясь в устойчивые группы антиобщественной направленности [13].

В этом отношении весьма показателен следующий случай. Постановлением Индустриального районного суда Барнаула был направлен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа 13-летний Чудов. Совместно с тремя несовершеннолетними, с одним из которых заранее договорился о совершении убийства, он проник в квартиру, где находился двенадцатилетний П. Там несовершеннолетний Князев стал душить потерпевшего рукой, а Чудов обмотал вокруг его шеи электрошнур и также стал душить. Когда потерпевший П. упал на пол, Чудов продолжил его удушение, после чего имеющимся у него ножом стал наносить П. множественные удары в жизненно важные органы: верхнюю часть спины, шею, затылочную часть головы, ухо. Всего он нанес потерпевшему не менее 53-х ударов ножом. При этом Чудов, проверяя, жив ли еще потерпевший, брал своими руками его голову и ударял ее об пол не менее четырех

раз. От полученных телесных повреждений потерпевший скончался на месте преступления [10].

Против рассмотрения защиты от посягательств невменяемых и малолетних по правилам крайней необходимости можно также привести следующие возражения. Действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, будут правомерны лишь в том случае, если причиненный вред меньше, чем вред предотвращенный. Поэтому рассмотрение посягательств малолетних и невменяемых по правилам крайней необходимости привело бы к тому, что даже при опасности для жизни обороняющегося он не мог бы лишиться жизни посягающего, поскольку не допускается защита одного равноценного блага за счет другого. По нашему мнению, такое решение вопроса было бы несправедливым, поскольку криминальная ситуация создается не по вине обороняющегося и закон не может возложить на него обязанность спасать жизнь посягающего, рискуя при этом собственной жизнью. Здесь может идти речь лишь о моральной, но не о правовой обязанности обороняющегося. Пытаясь уйти от недостатков рассматриваемой концепции, И.С. Тишкевич указывал, что при отражении посягательства, совершаемого невменяемым, малолетним или лицом, действующим невиновно, должны применяться правила крайней необходимости, но при этом «посягающему может быть причинен такой же или более значительный, чем предотвращенный, вред» [10, с. 26]. Однако при таком подходе стирается грань между различными институтами уголовного права, и, кроме того, не учитывается тот факт, что вред при крайней необходимости в отличие от необходимой обороны причиняется не посягающему, а третьим лицам, не имеющим отношения к возникновению опасности.

В литературе необходимость особого подхода к защите от посягательств невменяемых и малолетних обосновывается принципом гуманизма, недопустимостью причинения вреда лицам, не осознающим, что они совершают, при возможности отразить их посягательство иными средствами [8, с. 49–50]. Опасность такого подхода, на наш взгляд, заключается в том, что центр тяжести проблемы из установления объективно существующей общественной опасности посягательства переносится в плоскость рассмотрения особенностей его субъекта и субъективной стороны. И эта опасность сейчас реализуется. Если раньше большинство ученых подчеркивали, что нужно по возможности избегать причинения вреда при

защите от посягательств заведомо несовершеннолетних и невменяемых, то в последнее время некоторые из них (А.И. Бойко, А.В. Наумов [6, с. 32; 15, с. 135]) уже не говорят в этом случае о заведомости. Отсутствие этой казалось бы несущественной оговорки ведет к тому, что ограничение права на оборону ставится в зависимость уже только от особенностей субъекта посягательства и не учитывается даже восприятие этих особенностей обороняющимся.

По сути, это означает возложение на обороняющегося в стрессовой ситуации, вызванной нападением, обязанности определить, является ли посягающий невменяемым или малолетним, и с учетом этого осуществить защиту. Обычно обороняющийся не в состоянии это сделать, поскольку, как верно указывает С.Ф. Миллюков, даже тяжелое психическое заболевание далеко не всегда влечет невменяемость, а решение вопроса о невменяемости в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом является прерогативой суда [13, с. 102]. В случае посягательств со стороны малолетних довольно нелегко, а то и вовсе невозможно в обстановке реального нападения определить возраст посягающего, с учетом того, что физические данные 12–13-летнего подростка довольно часто могут соответствовать более старшему возрасту.

Поскольку целью действий обороняющегося является защита правоохраняемых интересов, посягательство при необходимой обороне должно быть объективно общественно опасным, т.е. нарушающим или угрожающим нарушить указанные интересы.

Нам представляется правильным решение этого вопроса, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР №14 от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств». В п. 2 постановления было разъяснено, что под общественно опасным посягательством, защита от которого допускается по правилам необходимой обороны, «следует понимать деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, независимо от того, привлечено ли лицо, его совершившее, к уголовной ответственности или освобождено от нее в связи с невменяемостью, недостижением возраста привлечения к уголовной ответственности или по другим основаниям» [16, с. 9–13].

Признание условием правомерности необходимой обороны общественно опасного пося-

гательства позволяет разрешить вопрос о том, возможна ли необходимая оборона от действий, совершенных в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости. Поскольку действия в состоянии необходимой обороны не только не обладают общественной опасностью, но, напротив, являются правомерными и общественно полезными, необходимая оборона против них недопустима. Такой точки зрения придерживались большинство теоретиков уголовного права [1, с. 101; 2, с. 47; 5, с. 52; 8, с. 50].

Это подход признается и судебной практикой. Так, военным судом гарнизона 10 июля 1992 г. рядовой Ф. был осужден к лишению свободы по ч. 2 ст. 206 УК РСФСР на 2 года, а по ч. 2 ст. 108 УК РСФСР и совокупности преступлений на 8 лет в исправительно-трудовой колонии усиленного режима.

Военным судом округа 20 августа 1992 г. приговор в части осуждения Ф. по ч. 2 ст. 108 УК РСФСР был отменен, и дело в этой части прекращено за отсутствием состава преступления.

По приговору Ф. был признан виновным в том, что около 20 часов 1 марта 1992 г. будучи пьяным вместе с другими военнослужащими пришел на дискотеку в клуб, где вел себя вызывающе, приставал к танцующим и спровоцировал драку, поэтому был избит и выдворен из клуба.

На улице Ф. вооружился металлической трубой длиной 2 м 10 см, диаметром 5 см и направился к клубу. Вышедший ему навстречу военнослужащий Коробов попытался остановить Ф. и отобрать у него трубу, но ему этого сделать не удалось.

Выбежавшие из клуба подростки решили пресечь неправомерные действия Ф., размахивавшего трубой. Несовершеннолетний Сакович попытался приблизиться к Ф. и вырвать трубу, но тот ударил его трубой, причинив закрытую черепно-мозговую травму – опасное для жизни тяжкое телесное повреждение, от которого Сакович 3 апреля 1992 г. скончался в больнице.

После этого Ф. возвратился в клуб, ворвался в танцевальный зал и стал размахивать намотанным на руку ремнем с пряжкой, выражаясь нецензурно. Танцевальный вечер был прерван. Ф. вновь был избит и выдворен из клуба.

Военная коллегия Верховного Суда РФ по протесту председателя Военной коллегии определение военного суда округа в отношении Ф. отменила и направила дело на новое кассационное рассмотрение, указав, что выводы

суда кассационной инстанции о том, что Ф., нанеся Саковичу удар по голове, находился в состоянии необходимой обороны, ошибочны.

По делу установлено, что пьяный Ф. сам являлся зачинщиком хулиганских действий в клубе. Какой-либо необходимости возвращаться в клуб у него не было, так как из показаний свидетелей-очевидцев усматривается, что в этот момент Ф. никто не угрожал и никто к нему не приближался.

Как видно из показаний свидетеля Коломина, направлявшаяся к Ф. группа подростков остановилась на расстоянии 1,5–2 метров от него и требовала выбросить трубу. Когда же Сакович попытался вырвать трубу у Ф., последний ударил его ею по голове. Лишь после этого Ф. был сбит с ног и избит.

О том, что действия Ф. с момента прибытия в клуб носили хулиганский характер, свидетельствует и его дальнейшее, после нанесения удара Саковичу, поведение.

Военная коллегия указала, что выводы суда кассационной инстанции о том, что со стороны Саковича имело место общественно опасное посягательство на Ф., не соответствуют обстоятельствам дела [17, с. 6–7].

Менее исследован в научной литературе вопрос о том, возможна ли необходимая оборона от действий, совершенных в состоянии крайней необходимости. Проблема же обороны против действий, которые совершаются при других обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в литературе практически не рассматривалась. Дореволюционные русские криминалисты высказывали мнение, что поскольку сама крайняя необходимость делает действия ненаказуемыми, но не делает их законными, оборона от таких действий возможна. Так, Н.С. Таганцев писал о крайней необходимости: «Посягательство на нормы права или на правоохраненный интерес несомненно существует... при действии в состоянии необходимости; мое посягательство на блага неповинных лиц не является подмогой государственной деятельности, а с общественной точки зрения является перенесением вреда, грозящего благам одного субъекта, на блага другого, пользующиеся равномерно государственной охраной; на этом основании охрана интереса при крайней необходимости не может рассматриваться как право» [18, с. 213]. В современной науке уголовного права общепризнанным является рассмотрение крайней необходимости в ряду обстоятельств, исключающих преступность деяния, как устраняющей не только уголовную противоправность деяния, но и его обще-

ственную опасность. Поэтому большинство ученых придерживались того мнения, что необходимая оборона от действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, невозможна [2, с. 48; 3, с. 40–41; 8, с. 51].

Важно отметить, что и в настоящее время некоторые ученые ставят под сомнение отсутствие признака общественной опасности при крайней необходимости. Так, С.Г. Келина считает, что в случаях обоснованного риска, крайней необходимости, физического и психического принуждения «есть объективный вред, и лицо осознает опасность причиняемого его действиями вреда, но его поведение следует считать непроступным только ввиду отсутствия признака противоправности, поскольку Уголовный кодекс в статьях 39, 40 и 41 прямо указал, что причинение вреда при наличии перечисленных обстоятельств «не является преступлением» [19, с. 4]. В свое время аналогичную точку зрения высказывал А.Н. Трайнин, считавший, что «...когда страдает невинный, нет оснований признавать, что крайняя необходимость так же, как и необходимая оборона, устраняет общественную опасность совершенных в этом состоянии действий. С другой стороны, не может вызывать сомнений, что состояние крайней необходимости исключает уголовную ответственность. Отсюда необходимо сделать вывод, что состояние крайней необходимости исключает противоправность совершенных в этом состоянии действий» [20, с. 325].

Такая постановка вопроса вызывает сомнения. Крайняя необходимость относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Подобные поступки Ю.В. Баулин рассматривает в качестве компонента системы обстоятельств, исключающих уголовную ответственность [21, с. 76]. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, с внешней стороны напоминая преступление, отличаются от него своим внутренним содержанием. Преступное деяние характеризуется наличием таких обязательных признаков, как общественная опасность и уголовная противоправность, которые существуют в диалектическом единстве, поэтому верным представляется мнение, высказанное А.И. Санталовым, что указанные обстоятельства отличаются от преступных деяний отсутствием как признака противоправности, так и общественной опасности [22, с. 465]. Кроме того, эти обстоятельства являются одной из разновидностей правомерного поведения. Как верно указывает Ю.В. Баулин, признание того, что правомерные действия могут обладать свойством общественной опасности,

приводит к выводу, что государство предоставляет гражданам и должностным лицам право и даже обязывает их (в случае выполнения юридических обязанностей или осуществления полномочий) совершать поступки, опасные для общества [21, с. 35]. В связи с этим он отмечает, что подобный подход был вызван выявлением того факта, что не все правомерные поступки общественно полезны. Однако в обществе на протяжении длительного времени могут существовать правомерные поступки, не являющиеся общественно выгодными, вытеснение которых из жизни путем правового запрета невозможно и нецелесообразно. Подобные действия относятся к числу общественно допустимых (приемлемых) [21, с. 36–37].

Соглашаясь с точкой зрения Ю.В. Баулина, мы полагаем, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, в каждом конкретном случае могут обладать различной степенью общественной полезности или быть социально приемлемыми, но, будучи действиями правомерными, не могут являться общественно опасными. Из сказанного следует вывод, что невозможна необходимая оборона против действий, совершенных, например, в

состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, при задержании преступника, если при этом не нарушены условия правомерности. Поскольку устанавливая условия правомерности поступков, исключающих преступность деяния, законодатель как бы очерчивает границы дозволенного поведения, при выходе за эти границы поведение перестает быть правомерным и утрачивает свойства общественной полезности. Поэтому оборона от таких поступков возможна.

Еще одна группа деяний, входящих в систему обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, – это обстоятельства, исключающие признаки состава преступления. Например, обстоятельствами, исключающими признаки субъекта, является недостижение возраста уголовной ответственности и невменяемость, субъективной стороны – отсутствие вины, например, в силу фактической ошибки или непреодолимой силы и т.д. Необходимую оборону от посягательств, исключающих признаки состава преступления, мы считаем возможной, о чем уже говорилось ранее, поскольку эти действия, хотя и не являются уголовно наказуемыми, не утрачивают общественной опасности.

Литература

1. Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.; Л., 1948.
2. Козак В.Н. Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972.
3. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962.
4. Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979.
5. Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966.
6. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996.
7. Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961.
8. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956.
9. Крысанов О.О. Необходимая оборона: теория и практика применения // Следователь. 1997. №2.
10. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969.
11. Ахметшин Х.М. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. М., 1958.
12. Голубых Н.В. Применение положений уголовного законодательства о необходимой обороне в деятельности сотрудников органов внутренних дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.
13. Миллюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000.
14. Архив Индустриального суда Барнаула. 2000 г. Дело №2-112-00.
15. Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Ростов-на-Дону, 1996.
16. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. №5.
17. Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. №10.
18. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994.
19. Келина С.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 1999. №3
20. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.
21. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 76
22. Курс советского уголовного права (Часть общая). Т. 1. Л., 1968.