

УДК 343.985.8

А. А. ДЕДКОВСКИЙ, С. В. РЫБАК

## НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА: ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ И ПРАВОВОЕ РЕШЕНИЕ АКТУАЛЬНЫХ ПРИКЛАДНЫХ ПРОБЛЕМ

*Статья посвящена исследованию отдельных проблем института необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния. На основе сравнительного анализа уголовного законодательства стран континентальной правовой системы разработан ряд предложений по совершенствованию законодательства, регламентирующего необходимую оборону в Республике Беларусь.*



**ДЕДКОВСКИЙ**  
Андрей Александрович  
кандидат юридических наук, доцент  
заведующий кафедрой адвокатуры  
Международного университета «МИТСО»



**РЫБАК**  
Сергей Вячеславович  
кандидат юридических наук, доцент, декан  
юридического факультета Международного  
университета «МИТСО»

A. A. DZIADKOUSKI, S. V. RUBAK

## NECESSARY DEFENSE: LEGISLATIVE SOLUTION OF APPLIED ISSUES

*The article is devoted to the investigation of certain problems of the institution of necessary defense as a circumstance excluding criminality of an act. Based on a comparative analysis of the criminal legislation of the countries of the continental legal system, a number of proposals have been developed to improve legislation regulating the necessary defense in the Republic of Belarus.*

### Введение

Конституция Республики Беларусь закрепляет положение о том, что каждый вправе защищать свои права и законные интересы всеми способами и средствами, не противоречащими закону. Ключевым уголовно-правовым институтом, позволяющим реализовать данную норму, является необходимая оборона. Очевиден тезис о закономерно высокой роли рассматриваемого правового института в вопросах противодействия преступности. Законодатель признал необходимую оборону как активное, наступательное действие. Так, в соответствии со ст. 34 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) каждый гражданин имеет право на защиту от общественно опасного посягательства. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Вместе с тем несовершенство законодательной конструкции института необходимой обороны приводит на практике к реализации устаревшей матрицы рассмотрения условий правомерности необходимой обороны с подразделением их на условия, относящиеся к посягательству, и условия, относящиеся к защите. Такой подход сводит эффективность необходимой обороны как правовой меры по защите от нападения к нулю.

### Основная часть

Проблемам совершенствования законодательной регламентации института необходимой обороны в теории уголовного права уделяется значительное внимание. Специальные научные исследования рассматриваемому правовому институту посвятили такие ученые, как Н. А. Бабий, Д. М. Васин, А. Ф. Кони, И. С. Тишкевич, И. Э. Звечаровский, И. А. Королева, В. В. Меркурьев, С. Г. Мухин и др. Ученые-юристы выделяют достаточно большое количество проблем развития института, решение которых способствовало бы устранению трудностей применения необходимой обороны.

Так, Н. С. Таганцев, Н. А. Бабий и другие исследователи отмечали, что уже вместе с первыми попытками ограничения и регулирования мести в нашем древнейшем праве встречались отдельные постановления об обороне. «Право необходимой обороны было признано еще в договоре Олега с греками в отношении обороны имущества и в Русской Правде в отношении обороны как имущества, так и личности» [1, с. 35].

Представляет научный интерес позиция профессора И. С. Тишкевича, первого белорусского исследователя проблем необходимой обороны, который отмечал, что «при необходимой обороне пользу обществу приносит

не тот, кто избегает опасности бегством (такая трусость лишь поощряет преступников), а тот, кто, даже имея возможность иным путем избежать причинения себе вреда, активно сопротивляется преступнику путем противонападения» [8, с. 118].

Проблемы необходимой обороны активно исследовал В. А. Владимиров, который в части применения оружия в ходе обороны обосновывает позицию, согласно которой независимо от того, правомерно или же с превышением пределов необходимой обороны обороняющийся применил оружие, не имея права на его ношение, он совершает преступление и должен нести уголовную ответственность за незаконное владение оружием [7].

Иную позицию занимает И. С. Тишкевич, который полагает, что ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение и ношение оружия лица, применившего это оружие при необходимой обороне, должна наступать только в случае, если лицо превысило при этом пределы необходимой обороны либо если лицо, применив оружие для правомерной обороны, не является с повинной и продолжает им незаконно владеть [8, с. 119].

Заслуживает внимания и проблема, поднятая в работах В. А. Блинникова, о конкуренции и перерастании одних обстоятельств, исключающих преступность деяния, в другие [3, с. 17].

Действительно, возможны ситуации, когда одновременно имеют место два и более обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, задержание лица, совершившего преступление, и необходимая оборона; обоснованный риск и крайняя необходимость). В таких случаях вполне допустима конкуренция указанных обстоятельств. Представляется, что в подобных ситуациях должны применяться правила допустимости вреда, наиболее благоприятные для причинителя вреда.

В соответствии со ст. 34 УК не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, т. е. при защите жизни, здоровья, 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. Представленная законодательная конструкция института необходимой обороны в определенной мере расширяет возможности обороняющегося при защите от общественно опасных посягательств в сравнении с предыдущими трактовками данного феномена.

Ряд ученых считают право на необходимую оборону естественным, прирожденным правом. В поддержку данного мнения считаем необходимым процитировать аргументацию И. Э. Звечаровского и С. В. Пархоменко, так как она полно и ясно показывает позицию ученых, выступающих за рассматриваемую теорию происхождения права необходимой обороны: «Исторически сложилось так, что право обороны от грозящей опасности было отнесено к числу естественных, прирожденных прав, данных человеку самой природой, суть которых заключалась в том, что наряду с писанным правом, состоящим из совокупности законов, над ним или вне его существует некое неписаное право, которое “вдохнула” в человека мать-природа и которое проистекает из самой сущности человека, из

разума, выделяющего его из остального мира. Именно прирожденность этих прав служит основанием законности обороны. По существу, это одна из форм проявления борьбы за существование, охватывающая все мироздание, и, что особенно важно, именно в этом смысле можно утверждать, что оборона есть прирожденное право» [4, с. 6].

В свою очередь, в специальной литературе высказывается иное мнение, что прирожденных прав вообще не существует как таковых, ибо всякое право возникает лишь в обществе. Так, с научной точки зрения интерес представляет позиция В. В. Меркурьева, который, анализируя природу необходимой обороны, считает, что «принципиальное решение вопроса об условиях правомерности необходимой обороны и пределах ее допустимости всегда находилось в прямой зависимости от положения личности в обществе и государстве» [6, с. 11].

Противоречивость взглядов на право необходимой обороны имеет место, так как различный взгляд на проблематику порождает и различные теории, взгляды. Формирование рассматриваемого подхода связано с рядом факторов, в том числе исторических, социальных, религиозных, политических. В частности, демократический режим признавал естественные права граждан, тоталитарный же социальные системы либо полностью игнорировал, либо ограничивался формальной констатацией.

Однако мы придерживаемся мнения, что право на необходимую оборону является правом естественным, так как многие общественно опасные деяния посягают на безопасность жизни, здоровья, половую свободу и другие неотъемлемые права человека и отрицать защиту данных прав недопустимо. В Республике Беларусь право на необходимую оборону вытекает из естественного права человека на жизнь. Конституция Республики Беларусь провозглашает, что каждый вправе защищать свои права и законные интересы всеми способами и средствами, не противоречащими закону. Законодатель признал необходимую оборону в качестве активного, наступательного действия. Подтверждением этому тезису служит нормативное положение уголовного законодательства в части закрепления возможности лица обороняться и в том случае, когда у него была возможность избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Необходимая оборона – право сугубо субъективное. Каждый гражданин может воспользоваться им или избежать его применения. Отказ от такого рода применения может вызвать только моральное осуждение со стороны социума. Однако в определенной ситуации, например когда происходит нападение на интересы государства или общества, на жизнь или здоровье других лиц, акт необходимой обороны может стать моральной обязанностью граждан.

Для отдельных категорий лиц данное право является и правовой обязанностью. К ним относятся лица, на которых в силу указания закона или служебного положения в обществе возложены функции по охране общественного порядка, пресечения преступлений, спасению людей и их имущества (сотрудники органов внутренних дел, военнослужащие, работники пожарной службы, должностные

лица Вооруженных Сил Республики Беларусь и т. д.). Уклонение от выполнения этой обязанности может повлечь за собой не только дисциплинарную ответственность, но и уголовную.

Необходимая оборона является правом субъекта, при определенных обстоятельствах исключающим общественную опасность и противоправность, следовательно, преступность и наказуемость действий обороняющегося. Хотя эти действия формально и подпадают под предусмотренное уголовным законом деяние, на самом деле являются общественно полезными, так как являются важным средством пресечения преступности. Ошибочно считать право на необходимую оборону субсидиарным институтом к деятельности государства по борьбе с преступностью, так как необходимая оборона является самостоятельным по своей природе правом граждан [2, с. 79].

Значение института необходимой обороны нельзя недооценивать или переоценивать. Предоставление полномочий по защите от общественных посягательств путем причинения вреда посягающим является одним из немногих способов предупреждения преступлений. Такого рода защита дополняет возможности государства по защите прав и интересов граждан, так как ни одно государство не в состоянии предвидеть и предотвратить каждое отдельное правонарушение.

Современная правоприменительная практика показывает, что право на необходимую оборону используется гражданами редко (свыше 60 % опрошенных) или даже крайне редко (около 30 %). Среди причин такого положения названы: незнание данного права – 18 %, незнание конкретных правил поведения в таком состоянии – 20 %, боязнь наступления нежелательных правовых последствий – 50 %, известный негативный опыт наступления таких последствий – 9 % и лишь 3 % – недооценка своих сил и возможностей [5, с. 14]. Таким образом, право необходимой обороны гражданами не используется в большинстве случаев из-за боязни уголовного преследования за оборонительные действия, так как действия защищающихся в случаях причинения вреда посягающему квалифицируются правоохранительными органами как умышленные преступления на общих основаниях, а вопрос нахождения лица в состоянии необходимой обороны вообще не рассматривается. Широкий спектр существующих оценочных признаков, раскрывающих условия правомерности необходимой обороны, приводит к тому, что обороняющийся поставлен в условия, при которых он должен думать не о том, как отразить посягательство, а о том, как не превысить пределы необходимой обороны.

Озабоченность вызывает тот факт, что необходимая оборона обставлена множеством оговорок и запретов, которые требуется соблюсти обороняющемуся. Все аспекты необходимой обороны и ее пределов настолько тщательно детализированы, что даже малейшие отклонения в оценке ситуации превращают пострадавшего в преступника.

В связи с этим научный и практический интерес представляет подход законодателей континентальной системы права. Так, Уголовный кодекс Франции, закрепляя понятие «правомерная защита» (ст. 122-5), гласит, что «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое при

наличии необоснованного посягательства в отношении него самого или другого лица совершает в то же самое время какое-либо действие, вызванное необходимостью правомерной защиты самого себя или другого лица, за исключением случаев явного несоответствия между используемыми средствами защиты и тяжестью посягательства» [11, с. 356]. Кодекс Франции не определяет юридических последствий превышения защиты. Следовательно, подпадающее под французскую юрисдикцию лицо не боится превысить меры защиты.

Аналогичный подход можно найти у законодателей Германии. Так, § 33 Уголовного кодекса ФРГ закрепляет, что «если лицо превышает пределы необходимой обороны из-за замешательства, страха или испуга, оно не подлежит наказанию» [9, с. 62]. Таким образом, законодатель Франции и Германии отказался от специальных норм, предусматривающих уголовную ответственность за лишение жизни или причинение тяжких телесных повреждений.

В свою очередь, Уголовный кодекс Республики Беларусь содержит ряд специальных норм о нарушении условий правомерной защиты. Так, ст. 143 и 152 соответственно предусматривают уголовную ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны и причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны. Таким образом, отказываясь от регламентации уголовной ответственности за превышение мер «правомерной защиты», законодатель ФРГ и Франции не уравнивает нападающего и обороняющегося: защищающегося он ставит выше, не требуя от него никаких доказательств своей невиновности.

Кроме того, Уголовный кодекс Франции предусматривает защиту собственности от посягательства. Согласно ч. 2 ст. 122-5 «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое для пресечения совершения преступления или поступка против собственности совершает необходимое действие по защите» и ст. 122-6 «действовавшим в состоянии правомерной защиты предполагается тот, кто совершает действия: 1) с целью отразить проникновение, осуществляемое путем взлома, насилия или обмана, ночью в жилище; 2) с целью защитить себя от совершающего кражу или грабеж, сопряженных с применением насилия».

Особый интерес представляет подход законодателя Литовской Республики: «не является преступлением действие, хотя формально и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при самообороне, защите другого лица, собственности, неприкосновенности жилища, других прав, общественных интересов или интересов государства от совершаемого или непосредственной угрозы опасного посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны» (ст. 14 Уголовного кодекса Литовской Республики) [10, с. 62]. Законодатель Литовской Республики выделил наиболее ценные, с его точки зрения, для своих граждан охраняемые блага. Установившая конкретные объекты защиты, законодатель ввел специальную норму, в которой конкретизировал объем возможного причинения вреда в случае посягательства на

эти особо ценные охраняемые блага. В силу ч. 3 ст. 14 «возможно причинение любого вреда, вплоть до лишения жизни при обороне от вторжения в жилище».

### Заключение

Итак, западные государства избегают детализации института необходимой обороны в части превышения мер, в отличие от отечественного законодателя, который максимально прописывает все правила. «Западная» детализация объектов обороны демонстрирует гражданам свободу своего волеизъявления по защите всех гарантированных прав, в том числе права собственности.

Проведенный сравнительный анализ отечественного и западного подхода к правовой регламентации отдельных сторон института необходимой обороны позволил прийти к общему выводу о том, что лояльное отношение государства к превышению пределов необходимой обороны делает эффективной защиту важных благ личности от опасных преступлений.

Перспективным видится реализация отечественным законодателем ряда следующих положений:

- определение круга объектов «необходимой обороны» – наряду с указанными с ч. 2 ст. 34 УК жизнью и здоровьем предусмотреть собственность, неприкосновенность жилища;
- закрепление возможности причинения смерти либо тяжкого вреда здоровью посягающему, если последний осуществляет проникновение в помещение (жилище) с целью совершения преступления в ночное время суток, при возникновении угрозы применения насилия по отношению к обороняющемуся независимо от вида общественно опасного деяния;
- регламентация возможности использования при необходимой обороне не запрещенных законом автоматически срабатывающих или автономно действующих средств и приспособлений для защиты охраняемых уголовным законом интересов от преступных посягательств.

### Список использованных источников

1. Бабий, Н. А. О безусловной невинности обороняющегося / Н. А. Бабий // Юстыцыя Беларусі. – 2009. – № 7. – С. 34–39.
2. Бабий, Н. А. Регламентация необходимой обороны и задержания преступника в проекте УК Республики Беларусь / Н. А. Бабий // Эканоміка. Права. – 1999. – № 3. – С. 77–81.
3. Васин, Д. М. Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния: место и роль в уголовно-правовом регулировании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. М. Васин. – Екатеринбург, 2013. – 27 с.
4. Звечаровский, И. Э. Уголовно правовые гарантии реализации права на необходимую оборону // И. Э. Звечаровский, С. В. Пархоменко. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 1997. – 126 с.
5. Королева, И. А. Необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, по российскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. А. Королева. – М., 2017. – 25 с.
6. Меркурьев, В. В. Необходимая оборона : уголовно правовые криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Меркурьев. – Рязань, 1998. – 27 с.
7. Мухин, С. Г. Крайняя необходимость и необходимая оборона в гражданском и уголовном праве / С. Г. Мухин, Т. С. Таранова // Науч. тр. Белорус. гос. экон. ун-та. – Вып. 8. – Минск : БГЭУ, 2015. – 512–517 с.
8. Тишкевич, И. С. Условия и пределы необходимой обороны : пособие / И. С. Тишкевич. – М. : Юрид. лит., 1969. – 192 с.
9. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : текст и науч.-практ. комментарий / под ред. А. И. Рарога. – М. : Проспект, 2010. – 280 с.
10. Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. В. Павилонис, предисл. Н. И. Мацнев, вступ. статья В. Павилонис, А. Абрамавичюс, А. Дракшене ; пер. с лит. В. П. Казанскене. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 470 с.
11. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крыловой ; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 650 с.

12.07.2018