

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ
ОБОРОНЫ© 2008 г. А. В. Музлов¹

Институт необходимой обороны – один из древнейших институтов уголовного права. Он присущ всем законодательствам на всех этапах развития. Необходимая оборона как акт человеческого поведения основывается на инстинкте живых существ защищать себя от опасности. В ответ на угрозу человек пытается противодействовать ей или нейтрализовать ее. Регулированием необходимой обороны государство закрепляет естественное неотчуждаемое право граждан на защиту от нападения других лиц. Право обороны не даруется властью, а признается и санкционируется ею. Государство делится с гражданами своим правом на пресечение злодеяний. Такое положение вещей – следствие исторического развития данного института. И чтобы правильно понять и оценить современное законодательство о необходимой обороне, нужно рассмотреть историю возникновения и развития данного института. Для этого разберём исторические предпосылки данного процесса в некоторых зарубежных странах и становление института необходимой обороны в отечественном законодательстве.

Изначально (в догосударственном обществе) защита жизни, имущества и чести осуществлялась, как правило, посредством кровной мести. Обычай кровной мести существовал с незапамятных времен у всех народов. Несмотря на различия в формах осуществления и способах мести, общим являлось убеждение в том, что без мести нет вечного покоя убитому или пострадавшему. Возникнув как средство самозащиты, кровная месть надолго переживет эпоху и условия, сделавшие ее необходимой. Первые законодательные памятники всех народов вначале лишь облагораживали практику мести обидчику, сложившуюся на основе древних обычаев. Так, например, законы царя Вавилона Хаммурапи (XVIII в. до н. э.) в основе уголовно-правовых воззрений содержали идею возмездия за вину, которое по тяжести должно быть равным преступлению. Но это правило действовало лишь в отношениях между свободными. В Римской империи стал действовать принцип талиона – глаз за глаз. Эта идея впоследствии у разных народов выражала формула: жизнь за жизнь, око за око, зуб за зуб, рука за руку. Принцип талиона в значительной мере ограничил практику кровной мести, которая порой не имела границ. Суть принципа талиона состояла в следующем: сотвори не более того, что сделано тебе, ослабь врага настолько, насколько он ослабил тебя, твой род. Индийские Законы Ману (I в. до н. э.) постепенно отходят от него. Артхашастра гласит: “Человеку, который искалечил другого человека, не только отрезают ту же часть тела, но также отрезают руку. Если его преступление привело к потере работником руки или глаза, то его осуждают

на смерть”. В законах Ману впервые можно найти нормы, похожие на современный институт необходимой обороны. “Всякий может без колебания убить нападающего на него злодея (с преступной целью), будь то его учитель, подросток, старик или сведущий в Ведах брахман. Убийство человека, решившегося на убийство публично или тайно, никогда не делает виновным в убийстве. Это ярость в борьбе с яростью”. Законы Ману позволяли защищать и имущество. Вор, застигнутый на месте преступления, мог быть убит на месте. В римском праве уже “Законы XII таблиц” (V в. до н. э.) давали гражданам право самостоятельного реагирования на посягательство на них самих и (особенно) на их собственность. Разрешалось убить ночного вора. Кроме того, разрешалось убить вора, совершившего кражу днем и оказавшего вооруженное сопротивление при поимке.

Понятие о праве необходимой обороны в средневековом законодательстве существенно отличается от взглядов древнеримских юристов на необходимую оборону. Классовая структура средневекового общества обуславливала различный подход к определению права на защиту принадлежащего представителям разных слоёв общества. Знать и духовенство обладали практически неограниченными правами по отношению к остальным членам общества. Любое же посягательство со стороны последних, даже устное выражение недовольства, могло быть пресечено строжайшими мерами, в том числе калечением, клеймением, смертью.

Во Франции развитие права необходимой обороны шло своеобразным путём, поэтому нелишнее бросить беглый взгляд на это развитие. В начале средних веков во Франции действовало несколько сборников законов, в которых упоминается о праве необходимой обороны. Это были: для северной Франции законы Хлодвига, а для южной Франции законы короля Гундобальда.

По этим законам убийство, совершенное в целях необходимой обороны, считается извинительным. Постановления о необходимой обороне во Франции в последующие века не содержат в себе никаких общих правил. Известно только, что и за преступление, совершенное под влиянием принуждения, и за необходимую оборону суды присуждали к наказанию, если не было отпущения вины от государя. Такие “отпущения” выдавались в малых канцеляриях, состоявших при парламентах. Порой они назывались грамотами справедливости. В этих грамотах фиксировалось различие сословий, господствовавшее во Франции до конца XVIII в. То, что считалось доступным для благородных лиц, было совершенно недопустимо для простолюдина – виллана. Так, виллан не считался

¹ Аспирант Московского нового юридического института.

находившимся в состоянии необходимой обороны, если мог избежать нападения, прибегнув к бегству.

Напротив, бегство считалось постыдным для лица благородного или рыцаря: они имели полное право ждать с оружием в руках нападения, не прибегая к постыдному бегству. Первые законодательные положения о необходимой обороне встречаются в уголовном уложении 1791 г. Необходимая оборона здесь носит главным образом характер невменяемого убийства. “Законное убийство” не влечёт за собою никаких наказаний. Здесь же содержится важное условие необходимой обороны: активное, настоящее нападение, указывающее на обстоятельства, при которых отсутствует помощь со стороны общественной власти. Кодекс 1810 г. следует этому же определению, немного его модифицируя.

Современное французское законодательство допускает необходимую оборону только для защиты личной безопасности, исключая почти совершенно необходимую оборону при нападении на имущественные права. Последняя допускается лишь в том случае, когда нападение на имущество соединено с нападением на личную безопасность. Толкователи французского Уголовного кодекса (Code Penal) отмечают, что необходимая оборона вещи в принципе не нужна: владелец всегда может уступить насилию, ибо закон открывает пути к судебному преследованию вора. Владелец, за исключением случаев личного насилия, всегда может лишиться жизни нападающего. Необходимая оборона при покушении на целомудрие вполне допускается французским законодательством, но необходимую оборону чести, даже и при обидах реальных, Code Penal не признает. Допускается необходимая оборона при отражении приступа и взлома дверей, ограды и т.п. днем. О сопротивлении незаконным действиям власти Code Penal прямо не говорит, но толкователи его допускают такое сопротивление только в случаях явного нарушения закона. Если полицейские превышают свои полномочия, но это проявляется в виде словесных требований, то сопротивление может быть только пассивным, активное же сопротивление допустимо лишь против прямого насилия со стороны полицейских чинов.

Так толкует об этом вопросе теория, практика решает его различно. Тулузские ассизы 1812 г. и нимские ассизы 1827 г. признали законным сопротивление, оказанное жандармам, желавшим войти ночью в дом, ибо таковой вход незаконен. Лионские ассизы 1824 г. признали законным сопротивление экзекутору, хотевшему арестовать неисправного должника без мирового судьи, присутствие которого считается в этом случае необходимым. Но кассационный суд в своих решениях, вынесенных в 1821, 1824 и 1826 гг., записал, что достаточно, чтобы чиновник явился с информацией, полученной им при исполнении своих функциональных обязанностей. Иначе разрешение здесь необходимой обороны будет означать позволение частным лицам осуждать акты и действия публичной власти. Чиновники сами ответственны за неисполнение и нарушение ими закона.

Из всего сказанного следует, что французское законодательство допускает необходимую оборону в довольно ограниченном размере.

Английское законодательство сходно с французским. Оно содержит в себе значительные ограничения

права необходимой обороны и исходит из того, что “надо избегать пролития крови своего брата”. Английские законы требуют, чтобы страх перед нападением имел реальное основание. Только в этом случае допускается необходимая оборона. Однако очевидно, что данное требование чрезвычайно неопределенно. Кроме того по английскому законодательству необходимая оборона допускается в случае неизбежности бегства.

Постановления испанского уложения 1848 г. обширнее французских и английских, но поражают своею несообразностью. Необходимая оборона допускается: для защиты себя и своих прав; для защиты родственников, супругов и свойственников в восходящей и нисходящей линии до IV степени включительно их прав. Такое ограничение защищаемых лиц IV степенью ничем не может быть оправдано, тем более что в следующих за тем правилах говорится, что необходимая оборона допускается для защиты посторонних лиц. Для чего же, спрашивается, служит допущение необходимой обороны родственников только до IV степени?

Необходимая оборона допускается для устранения последствий, которые могут произойти вследствие трений по поводу чужого имущества. Здесь грубо смешиваются понятия о необходимой обороне и о состоянии крайней необходимости. О защите себя за счет чужого имущества в необходимой обороне не может быть и речи. Испанское законодательство требует в качестве главного условия необходимой обороны, несправедливого нападения. Другие условия: необходимость прибегнуть к крайним средствам; невозможность помощи со стороны других. В целом, как представляется, испанские законы о необходимой обороне в значительной степени устарели.

Законы Скандинавских стран мало отличаются друг от друга в вопросах уголовного права. Необходимая оборона допускается здесь для защиты: жизни, свободы и здоровья; целомудрия; имущества. Она также допускается при насильственном вторжении в дом либо во двор, или на речное или морское судно в ночное время, а также при сопротивлении лица, застигнутого врасплох на месте преступления.

Соучастник необходимой обороны пользуется одинаковыми правами с обороняющимся. При превышении пределов крайней необходимости судье предоставляется возможность определить, сделано ли это с умыслом или по неосторожности. Но если нападение будет внезапным (Норвегия) или будет таить такую угрозу (Швеция), что у защищающегося не останется времени на какие-то раздумья, то превышение пределов необходимой обороны не ставится ему в вину. Шведское и норвежское законодательство, как представляется, в большей степени удовлетворяют требованиям современной теории необходимой обороны.

Всего строже в этом отношении австрийское Уголовное уложение (1852). “Превышение необходимой обороны вследствие испуга или страха, не считается преступлением в собственном смысле, но может быть квалифицировано как неосторожное или небрежное действие, за которое виновный подлежит наказанию на основании полицейских законов”. Здесь возникает вопрос: можно ли действие, совершенное под влиянием страха или испуга, расценивать как неосторожное или небрежное?

Прослеживается любопытный факт, – чем сильнее государственное развитие страны, тем ограниченнее становится право необходимой обороны. В то же время, чем менее развиты в обществе государственные элементы, тем шире право необходимой обороны, иногда почти сливающейся с безграничным самосудом. Но если при развитии государства право необходимой обороны в определенной степени стесняется, то дело теории, дело науки выдвинуть вперед свое требование о расширении сферы этого права, соразмерно с потребностями современного общества и справедливостью².

В Российском государстве трактовка института необходимой обороны и мер, направленных на задержание преступников, изменялась в процессе исторического развития общества.

Первыми памятниками по русскому праву явились договоры Олега и Игоря с греками (911, 945), в которых содержались также нормы уголовного и гражданского права. Хотя специального определения обороны в этих памятниках не было, однако право необходимой обороны допускалось при защите личности и выступало в форме разрешения на расправу на месте преступления. По договору, заключенному Олегом, в случае, если русин убьет византийца или византиец убьет русина, то виновный должен умереть на том месте, где совершено убийство. В договоре Игоря мы видим уже некоторые изменения. Так, в ст. 13 говорится, что убийца может быть задержан и лишен жизни ближайшими родственниками убитого.

Древнейшим памятником русского права является “Русская правда”, которая допускала необходимую оборону при защите собственности. 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 установленный штраф. Хозяин мог преследовать вора только в пределах своего жилища, за воротами же его убивать было нельзя.

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

Дальнейшее развитие права необходимой обороны получило в Уложении царя Алексея Михайловича 1649 г. Необходимая оборона допускалась при защите личности, собственности, а также для защиты интересов третьих лиц. При этом причинение вреда нападающему считалось ненаказуемым, если оно имело целью отражение противозаконного нападения. Этим определялась допустимость необходимой обороны, что и давало возможность отличать правомерные действия от преступления против личности.

Вопросы необходимой обороны в законодательстве Петра I нашли свое отражение в Воинских артикулах 1716 г. и Морском уставе 1720 г. Если в Уложении царя Алексея Михайловича необходимая оборона изучалась в разных статьях и разделах, то здесь она впервые получила специальное наименование: “Нужное оборонение”. Правила “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 в Морском уставе – и при нападении, угрожающем здоровью.

Необходимая оборона допускалась при наличии следующих условий: нападение должно быть противозаконным и насильственным; нападение должно быть беспричинным. Это значит, не имел права защиты тот, кто напал первым; не разрешалась также оборона против обороны и против превышения обороны; нападение должно быть непосредственно предстоящим или только что начавшимся и требующим мгновенного отпора; обороняющийся имел право убить нападавшего только в том случае, если все другие способы уклониться от нападения оказались тщетными; артикулы не признавали оборону законной, если можно было спастись хотя бы и позорным бегством и если была возможность прибегнуть к начальственной помощи; необходимо было соблюдать соответствие средств обороны со средствами нападения; разрешалось обороняться “как возможно” только в том случае, когда обороняющийся оказался в опасном для жизни состоянии.

Несоблюдение условий обороны влекло виновного к наказанию за умышленное убийство. В артикулах ничего не говорилось об обороне имущественных прав. Разрешая убийство вора, вошедшего в дом ночью, артикулы имели в виду лишь оборону жизни.

В 1832 г. уголовное законодательство было кодифицировано. В уложении 1832 г. вопросы необходимой обороны рассматривались как в Общей, так и в Особенной части уголовного законодательства.

В ст. 133 и 134 общей части предусматривались следующие условия правомерности необходимой обороны: средства защиты должны соответствовать средствам нападения; применять оружие против безоружного можно было только в случае, если нападающий был сильнее или когда нападение учинено наедине и притом с опасностью для жизни; оборона признавалась законной только тогда, когда защищаемому угрожала опасность, поэтому убийство противника, обратившегося в бегство, признавалось нарушением правил законной обороны; обороняющийся должен уступать нападающему и стараться не причинять ему вреда до тех пор, пока не существует угрозы его жизни. Таким образом, законодательно закреплялась пассивность обороны.

Необходимая оборона считалась законной не только для лично своей защиты, но и для защиты других как при посягательстве на жизнь и здоровье, так и на целомудрие женщин. Она допускалась также и для защиты имущества от воров и разбойников, но при этом оборонявшийся обязан был объявить соседям и начальству о последствиях обороны. Обороняющийся имел право убить вора или ранить его на месте кражи и тогда, когда он не оказывал сопротивления. Этим Свод Законов 1832 г. отличался от Уложения Алексея Михайловича 1649 г.

В ст. 331 Особенной части Уложения 1832 г. указывалось, что не вменяется убийство в том случае, если часовой, караульный, патрульный или стражник убьет нападающего на них, отражая силу силою. Далее говорилось о правомерности убийства в целях отражения насильственного нападения, когда возникла угроза

² См.: Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М., 1996.

жизни. В ст. 362 говорилось о правомерности телесных повреждений нападающему при условии соблюдения требований, предусмотренных ст. 331.

По Уложению 1842 г., необходимая оборона допускалась не только для собственной защиты, но и для защиты других лиц, находящихся в положении обороняющихся. Оборона также признавалась необходимой и со стороны женщины против посягающего насильно на ее целомудрие и честь³. Причинение вреда нападающему признавалось законным только при условии, если обороняющийся не мог прибегнуть к защите местного или ближайшего начальства. О всех обстоятельствах и последствиях своей необходимой обороны обороняющийся обязан был немедленно объявить соседним жителям, а при первой возможности – ближайшему начальству. Признавалось злоупотреблением обороной, если обороняющийся причинял нападающему вред после грозящей опасности.

Статьи 1467 и 1493 предусматривали наказуемость за убийство и причинение увечья или ран при превышении пределов необходимой обороны.

Более обобщено сформулировано понятие необходимой обороны в уголовном Уложении 1903 г. В этом Уложении к обстоятельствам, исключающим противоправность деяния, было отнесено исполнение закона и приказа, а также действия в условиях крайней необходимости.

В то же время надо отметить, что чрезмерное расширение пределов необходимой обороны в условиях буржуазного общества представляло неограниченные возможности господствующему классу оправдывать любые насилия, направленные на защиту частной собственности. “Кастовую” направленность института необходимой обороны не скрывали многие юристы того периода. Так, например, в 1898 г. Рейнгард писал о праве властей подавлять восстание. Вооруженное подавление он цинично называл “энергичными оборонительными мерами”. Он восхвалял реакционный суд Линча в США, вопиющий акт беззакония, направленный против угнетенного класса. Защищая устои господствующего класса, Рейнгард писал, что прежде чем решить вопрос о необходимой обороне, следует учитывать социальное положение обороняющегося. Он приводит следующий пример: “офицер, убивший человека, который напал на него с целью нанести оскорбление действием, должен быть признан в положении необходимой обороны, между тем как лица другого класса, при подобных же обстоятельствах в положении означенной обороны могут быть не признаны”⁴.

Исторический экскурс позволяет сделать следующие выводы: во-первых, вопросы необходимой обороны и задержания преступника появились в праве очень давно, они были закреплены еще в древнерусском уголовном законодательстве; во-вторых, институты необходимой обороны и задержания преступника всегда являлись обстоятельствами, исключающими противоправность деяния, изменялись лишь рамки правомерности их применения; в-третьих, законодательство о необходимой обороне и задержании преступника носило ярко выраженный характер защиты власти и лиц к ней близких.

³ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Екатеринослав, 1909. С. 31.

⁴ Рейнгард Б. Необходимая оборона. Казань, 1898. С. 76–77.

Понятие необходимой обороны в уголовном праве советского периода вытекает из материалистического понимания преступления. Впервые оно было дано в “Руководящих началах по уголовному праву РСФСР” 1919 г. Согласно руководящим началам по уголовному праву 1919 г. наказание не применялось к совершившему насилие над личностью нападающего, если это насилие явилось в данных условиях необходимым средством защиты от нападения, и при этом не были превышены меры необходимой обороны.

В данном акте не содержалось никаких указаний на правовую оценку причинения вреда преступнику при его задержании.

Дальнейшее развитие понятие необходимой обороны нашло в УК 1922 года РСФСР, в УК УССР 1922 г. и “Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик” 1924 г. Уголовный кодекс 1922 г. в ст. 19 несколько расширил право необходимой обороны, допустив защиту не только самой личности обороняющегося или других лиц, но и прав. В ст. 9 Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. необходимая оборона предусматривалась также для защиты советской власти и революционного порядка. В ст. 145, 152 УК УССР предусматривалась ответственность за убийство и причинение тяжких телесных повреждений, совершенных с превышением пределов необходимой обороны, а также за наступление тех же последствий при задержании преступника, застигнутого на месте преступления с превышением необходимых для его задержания мер.

Таким образом, впервые в советском уголовном законе говорилось о задержании преступника. Правомерное причинение смерти или тяжких повреждений при задержании преступника рассматривалось как необходимая оборона, а превышение мер, необходимых для его задержания, как превышение пределов необходимой обороны. Свое дальнейшее развитие институт необходимой обороны получил в “Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик” 1958 г. Впервые в истории советского законодательства в Основах действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, не признавались преступлением.

В начале 90-х годов произошли изменения в уголовно-правовой норме о необходимой обороне. В новом Уголовном кодексе наряду с хорошо известными теории и практике необходимой обороной и крайней необходимостью впервые нашли отражение и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния, в частности, причинение вреда преступнику при его задержании (ст. 38 УК РФ). Тем самым был устранен пробел, существовавший в уголовном законодательстве.

Новое российское уголовное законодательство не только воплотило достижения отечественной уголовно-правовой науки, но и приблизилось к международному уровню регулирования разнообразных обстоятельств (оснований, условий), исключающих уголовную ответственность в силу правомерного причинения вреда правоохраняемым интересам в различных экстремальных обстоятельствах.

В современной редакции ст. 37 УК Российской Федерации гласит:

“1. Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны,

то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. 2. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

2.1. Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

3. Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти⁵.

За правомерные действия при необходимой обороне по закону не наступает и административная ответственность. Гражданское законодательство также освобождает от возмещения вреда причиненного в состоянии необходимой обороны.

Необходимая оборона по своему содержанию представляет собой правомерное причинение вреда при защите правоохраняемых интересов личности, общества и государства от общественно опасных посягательств. Такое причинение вреда формально содержит признание преступления, но соблюдение правил обороны устраняет основание для уголовной ответственности.

Несомненно, что вред, причиняемый посягающему лицом, действующим в состоянии необходимой обороны, может быть и более значительным, по сравнению с тем вредом, наступление которого было предотвращено актом необходимой обороны.

Для правомерной обороны не требуется пропорциональности или строгого соответствия (абсолютной соразмерности) между способами и средствами защиты и способами и средствами нападения. Люди различаются по силе, ловкости, умению владеть оружием или обороняться без оружия. Требование пользовать-

ся при защите тем же оружием, что и нападающий, ставит обороняющегося в худшее положение, чем преступника. Помимо того, что не всегда возможно защищаться соразмерными средствами, следует иметь в виду, что у защищающегося нет времени для размышлений, соразмерны ли применяемые им способы и средства защиты способам и средствам посягательства. В состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно определить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты⁶.

Необходимая оборона предполагает защиту не только своих, но и любых других (по принадлежности) правоохраняемых интересов. Самооборона (как краткий синоним рассматриваемого понятия) вовсе не указывает на чьи-то эгоистические мотивы, а означает лишь то, что обороняющийся устраняет посягательство сам, своими силами. Гражданин вправе защищать жизнь, здоровье, жилище, сбережения, транспортное средство и т.д. Словом все, что защищено законом. Но в равной мере это относится и к жизни, здоровью, жилищу... родственников, друзей, соседей и даже совершенно незнакомых людей. Наконец, и государство должно не против того, чтобы граждане отстаивали свои интересы, потому что не может обеспечить реальную охрану каждому из них.

В этой связи необходимая оборона от посягательств на неотъемлемые блага человека является естественным правом, присущим человеку от рождения. На охрану основных прав и свобод граждан ориентированы принимаемые на основе Конституции отраслевые нормы права. В частности, за неправомерное посягательство на них уголовным законом предусмотрена соответствующая ответственность. Однако защиту прав человека нельзя ограничивать лишь деятельностью правоохранительных органов. Гражданин не должен рассматриваться лишь как объект охраны со стороны государства. Его естественным и законным правом признается его собственное активное отражение угрожающей ему, другому лицу, обществу или государству опасности.

Действия при необходимости признаются не только не уголовно наказуемыми, но, более того, морально поощряемыми, общественно полезными, поскольку препятствуют реализации преступных намерений, создают обстановку нетерпимости к противоправным проявлениям, воспитывают у населения активную гражданскую позицию.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации. М., 2008.

⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1963. № 5. С. 12.