

*Ж.О. Кожабаяев*

## ПРЕСТУПНОЕ НАПАДЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

В соответствии со ст. 32 УК РК под необходимой обороной принято понимать неправомерное причинение вреда посягающему лицу при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства.

Государство гарантирует защиту прав и свобод гражданина, ориентируя на нормы Конституции Республики Казахстан и нормы отраслевого законодательства (в нашем случае, уголовного). В частности, Глава 1 УК РК предусматривает уголовную ответственность за посягательства на личные права и свободы человека и, в первую очередь, жизнь, здоровье, личную свободу, честь и достоинство, половую свободу и неприкосновенность и др. Сложившаяся в стране криминогенная ситуация, обстановка правового беспредела, рост количества насильственных и корыстно-насильственных преступлений требуют активного противодействия со стороны граждан любым противоправным актам.

Необходимая оборона - это не обязанность, а право человека. Именно из этого исходит уголовный закон. Указание на то, что 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» (ч. 2 ст. 32 УК РК), предполагает два вывода:

1) лицо вправе отказаться от осуществления своего права на необходимую оборону в случае общественно опасного посягательства (нападения) и избежать столкновения с посягающим или прибегнуть к посторонней помощи;

2) лицо вправе осуществить свое право на необходимую оборону независимо от наличия обстоятельств, позволяющих ее избежать.

Закрепление в законе права граждан на необходимую оборону является действенным сдерживающим фактором насильственной преступности, поскольку пассивность обороняющегося, нередко, вызывает у нападающего чувство полной безнаказанности и, как следствие этого, провоцирует эскалацию агрессивных действий с его стороны. Статья 32 УК РК существенно расширила объем права на защиту от общественно опасного посягательства, исключив требование соразмерности защиты и нападения, если посягательство сопряжено с явной угрозой жизни. Пределы необходимой обороны этого вида в принципе не могут быть превышены, так как причинение нападающему любого вреда, включая причинение смерти, будет правомерным.

В качестве основания необходимой обороны законодатель называет общественно опасное посягательство. Это требует не только уяснения понятия «посягательство», но и ответ на вопрос, всякое ли посягательство порождает право на необходимую оборону. Поскольку определение и посягательства, и нападения в уголовном законе отсутствуют, для уяснения их уголовно-правового значения необходимо обратиться к лексическому значению данных понятий. Следует отметить, что данные слова являются отглагольными существительными, образованными от глаголов «посягать» и «нападать». Посягать - значит «покушаться, дерзать, замышлять, умышлять, намереваться или притязать, изъявлять требования, больше в значении неправомерного, корыстного, властолюбивого стремления». Посягательство - «попытка захватить что-либо, попытаться причинить какой-либо ущерб».

Нападать, напасть - «наброситься с целью произвести насилие; атаковать кого-нибудь, что-нибудь», «броситься на кого-нибудь или что-нибудь с враждебным намерением, а также вообще начать действовать против кого-нибудь с враждебной целью».

Лексический анализ исследуемых понятий позволяет сделать следующие выводы:

1) нападение, и посягательство выражаются во враждебных намерениях и связаны с причинением вреда правоохраняемым интересам;

2) нападение равно как и посягательство, направлено не только против кого-либо, но и против чего-либо.

Обращение к истории законодательного регламентирования необходимой обороны также убеждает в том, что основанием необходимой обороны традиционно понималось нападение.

Так, в обычном праве казахов к смягчающим вину обстоятельствам было отнесено совершение преступления в порыве гнева за обиды, нанесенные сперва самим потерпевшим. В записях обычного права казахов Семиреченской области, опубликованных А. Изразцовым говорится: «Если киргиз убит в драке им же начатой и вызванной, убит во время грабежа, то полный кун никогда не присуждается, а в этом случае присуждают половину и даже менее» [1, С. 3].

В эпоху Русской Правды (начало XII-конец XIII вв.) господствовало время мести и денежных выкупов. Посягательство на собственность было основанием как для необходимой обороны, так и для мести. Русская Правда не знала различий этих двух состояний, поэтому отграничить необходимую оборону от мести возможно лишь в отдельных случаях посредством доктринального толкования постановлений этого законодательного акта. «Если кто ударит другого батагом... а оскорбленный, не стерпевший того, ткнет мечом, то вины ему в этом нета. Такое состояние следует рассматривать как права мести». Во второй Русской Правде имеется два постановления о праве хозяина убить вора, содержание которых весьма различно. Согласно первому, «если

убьют огнишанина или тиуна у клетки, коня, или у скотины, то убить его как пса. Никаких ограничительных условий и ответственности за это не поставлено». По другому постановлению той же Правды позволялось убить вора на своем дворе, или у клетки, или у коня, или у скотины, но если додержать вора до рассвета, то вести на княжий двор (к суду). Если же убьют вора тогда, когда люди видели его уже связанным, или если поднимут ноги (убитого) уже за воротами, то платить за него (уголовный штраф). Как видим, по второму постановлению для безнаказанного убийства вора требовалось соблюсти определенные условия.

Необходимая оборона как таковая впервые получила законодательную формулировку достаточно поздно. Впервые об этом институте упоминает Соборное Уложение 1649 года царя Алексея Михайловича, где дается понятие «вынужденной обороны себя и дома, совершенной с летальным исходом». Соборное Уложение допускало применение необходимой обороны достаточно широко, а именно для защиты от посягательств на жизнь и телесную неприкосновенность личности, на имущество и женскую честь. По Уложению 1649 года необходимая оборона допускалась не только для защиты себя и своего имущества, но и для защиты интересов третьих лиц и их имущества.

Институт необходимой обороны получает дальнейшее законодательное развитие в Воинских Артикулах Петра I - Воинском Уставе 1716 года и в Уставе Морском 1720 года. В сравнении с Уложением 1649 года Воинские Артикулы признают основанием для оборонительных действий нападение, угрожающее жизни и здоровью, не признавая необходимой обороны при посягательствах на собственность [2, С. 22]. Кроме того, право на необходимую оборону ограничивается требованием к обороняющемуся: доказать, что он не был зачинщиком драки, что оружие участвующих сторон не было разнородным и т.д. Иначе говоря, оборона признавалась необходимой только в случаях защиты от неспровоцированного нападения. В Воинских Артикулах право отражения нападения получает специальное название - «нужное оборонение», а необходимая оборона определяется не только как защита от активных действий нападающего при уже начавшемся посягательстве, но и действия, направленные на предотвращение посягательства на жизнь и здоровье - «не должен есть себе от соперника первый удар ожидать, ибо через такой первый удар может такое стать, что и противиться весьма забудет».

Правилам «нужного оборонения» посвящены Артикулы 156-157 главы о смертоубийстве, так как под правом необходимой обороны понималось исключительно право убийства нападающего. В Артикуле 157 названы условия, при наличии которых необходимая оборона допускалась.

В основном эти условия характеризуют нападение как основание необходимой обороны:

- нападение должно быть противозаконным и насильственным;
- нападение должно быть беспричинным;
- нападение должно быть непосредственно предстоящим или только что начавшимся.

Условия, предъявляемые к защите, настолько ограничивали ее, что делали необходимую оборону практически невозможной, ненужной и наказуемой. Лицо, подвергшееся нападению, должно было находиться в смертельном страхе», в самой крайней опасности для жизни. Если такое лицо могло спастись бегством или у него была возможность прибегнуть к помощи начальства, то оно должно было воспользоваться этим. Законодательство России XVIII века, не внесло существенных изменений в регламентацию института необходимой обороны и не было столь обстоятельным, как по Уложению 1649 года. Проект Уголовного Уложения Елизаветинской комиссии 1754 года посвящал «нужному оборонению» специальную главу, однако все ее положения были механически восприняты из Уложения 1649 года и Воинских Артикулов Петра I.

Много внимания вопросам необходимой обороны уделялось в Своде законов 1832 года.

Так, ст. 113 Общей части называла условия, соблюдение которых требовалось для признания обороны законной:

- оборона должна быть равнозначна нападению;
- оборона должна быть своевременной, то есть в момент опасности;
- применение для обороны оружия возможно лишь при вооруженном нападении;
- применение оружия против насилия, совершаемого без оружия, допустимо лишь тогда, когда нападающий сильнее обороняющегося либо когда нападение совершалось наедине и было сопряжено с опасностью для жизни;
- лицо, подвергшееся нападению, должно уступать противнику столько, сколько может дозволить его собственная безопасность и стараться не причинять ему вреда.

Нарушением правил законной обороны признавалось убийство, нападение в то время, когда он сам уже обратился в бегство.

Как видно из текста ст. 113 Свода, центральным понятием института необходимой обороны было «нападение». Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года вернулось в своих постановлениях о необходимой обороне к системе старого русского права. Анализ ст.ст. 107-109 Уложения показывает, что под необходимой обороной понимались насильственные действия в отношении лица, совершившего нападение на обороняющегося или третьих лиц, когда подвергалась опасности их жизнь, здоровье или свобода, а также в отношении посягнувшего на честь и целомудрие женщины со стороны последней. Ст. 107 Уложения выдвигала к обороняющемуся следующие требования: «107. При необходимой личной обороне употребление силы и каких бы то ни было мер для отражения **нападения**, равно и нанесение при том **нападающему** ран, увечья и самой смерти не вменяются в вину, когда от **нападения**, при невозможности прибегнуть к защите местного или ближайшего начальства, действительно подвергались опасности жизнь, здоровье или свобода оборонявшегося, или же **нападение** сделано вором или разбойником,

или **нападающий** вторгнулся с насилием в жилище оборонявшегося. Необходимость обороны признается также и в случае, когда застигнутый при похищении или повреждении какого-либо имущества преступник, силою противившийся своему задержанию или прекращению начатого им похищения или повреждения».

Как и в Своде законов 1832 года, законодатель в Уложении основание необходимой обороны определял термином «нападение». В Уголовном Уложении 1903 года понятие необходимой обороны было сформулировано более обобщенно, а именно «...не почитается преступным деяние, учиненное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищаемого или другого лица. Превышение пределов обороны чрезмерностью или несвоевременностью защиты наказывается только в случаях, особо законом указанных» (ст. 45).

Уголовные кодексы РСФСР 1922 года и 1926 года для определения основания необходимой обороны пользовались термином «посягательство» (в УК 1922 года - «незаконное посягательство»). При этом сами оборонительные действия в ст. 19 УК 1922 года именовались уголовно наказуемым деянием, не подлежащим наказанию, а в ст. 13 УК 1926 года - общественно опасными действиями, за совершение которых лица не подлежали мерам социальной защиты судебно-исправительного характера, и только УК КазССР 1959 года объявил их не преступными (ст. 13).

Определение противоправного деяния, порождающего состояние необходимой обороны, именно как нападения присуще и уголовному законодательству ряда зарубежных стран. Так, ч. 1 ст. 13 УК Дании признает ненаказуемыми действия, совершенные в состоянии самообороны, «если они были необходимы для противодействия или предотвращения незаконного нападения» [3, С. 21].

В соответствии с п. 4 ст. 21 УК Испании не подлежат уголовной ответственности лица, действовавшие в защиту собственной личности или прав, а также в защиту личности или прав другого лица от противоправного нападения [4, С. 10]. В соответствии с ч. 5 ст. 36 УК Украины не признается превышением пределов необходимой обороны применение оружия или иных средств защиты против вооруженного нападения или от нападения группы лиц.

Судебная практика также подтверждает вывод о синонимичности терминов «посягательство» и «нападение». Так, в постановлении № 1 Пленума Верховного Суда СССР «О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне» от 23 октября 1956 указано, что состояние необходимой обороны возникает не только в самый момент нападения, но и в тех случаях, когда налицо реальная угроза нападения. Далее разъяснялось, что «состояние необходимой обороны не может считаться устраненным и в том случае, когда акт самозащиты последовал непосредственно за актом хотя бы и оконченного нападения, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания нападения» [5, С. 87]. Это разъяснение было буквально воспроизведено в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне».

Изучение опубликованных судебных решений по применению ст. 32 УК РК свидетельствует о том, что при рассмотрении конкретных дел суды употребляют термины «посягательство» и «нападение» как синонимы, а, чаще всего, ограничиваются только термином «нападение».

Так, в постановлении Ауэзовского районного суда г. Алматы констатировалось, что после того, как «гр-ну Б. удалось вырваться из рук нападавших и освободиться от удавки», опасность для его жизни не была устранена и его последующие действия «по существу являлись продолжением отражения нападения лиц, пытавшихся сломить его сопротивление» [6, С. 231].

Определением суда г. Алматы было признано правильным оправдание гр-на К. Жетысуским районным судом г. Алматы на том основании, что «гр-н С. находился в состоянии необходимой обороны от нападения гр-на Р., сопряженного с насилием, опасным для жизни гр-на С.», поскольку «Р. набросился на гр-на С. с кухонным ножом... совершил нападение в состоянии алкогольного опьянения, с применением ножа, был агрессивен».

Ст. 32 УК РК обращена, прежде всего, к рядовому гражданину, а не к юристу, поэтому в ней не должно быть трудных для понимания и осмысления терминов. В этой связи целесообразно исключить из содержания ч. 1 ст. 32 УК термин «посягательство», заменив его термином «нападение», и сформулировать эту норму следующим образом: «Не является преступлением причинение вреда нападающему лицу в состоянии необходимой обороны...».

Таким образом, понятия «нападение» и «посягательство» имеют одно и то же содержание, несут одну и ту же смысловую нагрузку, что свидетельствует об их синонимичности, взаимозаменяемости и возможности использования каждого термина наряду с другим во избежание лексических повторов.

Право на необходимую оборону с причинением вреда нападающему дает не всякое нападение. Чтобы быть правовым основанием необходимой обороны, нападение должно отвечать определенным требованиям, совокупность которых и составляет его характеристику. Прежде всего, необходимо выяснить вопрос о том, какие категории применимы для характеристики нападения как основания необходимой обороны.

В доктрине уголовного права общепринятой является концепция, в соответствии с которой акт необходимой обороны представляет собой единство нападения и защиты, имеющих различные характеристики, поэтому и условия правомерности необходимой обороны должны характеризовать обе ее стороны:

- 1) условия, характеризующие нападение;
- 2) условия, характеризующие защиту.

Правда, некоторые ученые считают более правильным не выделение двух групп условий правомерности необходимой обороны, а определение единого «состава, устраняющего общественную опасность и противоправность деяния».

В.И. Ткаченко предложил свою конструкцию необходимой обороны, выделив в ней две группы признаков - объективные и субъективные, что вызвало критику и обвинение в стремлении изменить принятую терминологию [7, С. 7].

Следует заметить, что при заметном разнообразии теоретических конструкций необходимой обороны все без исключения ученые давали правовую характеристику посягательства, порождающего состояние необходимой обороны у лица, подвергнувшегося этому посягательству. Не имея возможности в рамках настоящего исследования дать обзор всех высказанных по этому поводу точек зрения, можно сформулировать общее положение о том, что посягательство, понимаемое в рамках ст. 32 УК РК как нападение, обязательно обладает всеми признаками, выявленными при общетеоретическом исследовании этого понятия. Но нападение как основание необходимой обороны может проявиться в применении насилия не только к человеку, но и к другим объектам правовой защиты.

---

1. Фельдштейн А.Н. Памятники русского уголовного права (XII-XVI в.в.). – М., 1970. – 380 с.

2. Устав морской 1720 года // Российское законодательство X-XX в.в. Т. 1. – М., 1994. – 395 с.

3. Уголовный кодекс Дании. – М., 1991. – 285 с.

4. Уголовный кодекс Испании. – М.: МГУ, 2000. – 255 с.

5. Постановление № 14 Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» от 16.08.1984 года // Судебная практика по уголовным делам. – М., 2005. – С. 42.

6. Архив Жетысуского районного суда г. Алматы (2005-2008 гг.)– Алматы, 2008. – 480 с.

7. Ткаченко В.И. Теоретические основы необходимой обороны и квалификации преступлений, совершенных при превышении ее пределов: Автореф. дисс. ... д-ра юрид.наук: 12.00.08. - М., 1983. – 27 с.

\*\*\*

Мақалада қылмыстық шабуылдың қажетті қорғаныс негізі ретінде қолданылу мәселесі қарастырылып, жан-жақты талданған.

\*\*\*

In article the criminal attack is considered as the basis of application of necessary defence.