



## СТРУКТУРА НАЗВАНИЯ «НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА» КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩЕГО ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Богдан ОРЛОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного и хозяйственного права Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### Summary

In the article author carried out to study the structure of name of the «necessary defense» in the criminal law of Ukraine and foreign countries. Examines existing in foreign countries different variants of the name of this circumstance, precluding criminality of act, carried out to compare and contrast them with each other. Based on this study the author formed a proposal for a possible title of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** necessary defense, legitimate defense, self-defense, self-protection, necessary protection, legitimate protection, infliction of harm, publicly dangerous encroachment.

### Аннотация

В статье проводится исследование структуры названия необходимой обороны в уголовном законодательстве Украины и зарубежных стран. Рассматриваются существующие в зарубежных странах различные варианты названия указанного обстоятельства, исключающего преступность деяния, проводится их сравнение и сопоставление между собой. На основании проведенного исследования автором формулируется предложение по возможному названию ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** необходимая оборона, правомерная оборона, самооборона, самозащита, необходимая защита, правомерная защита, причинение вреда, общественно опасное посягательство.

**Постановка проблемы.** Одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве Украины является необходимая оборона. Оно считается наиболее распространенным на практике действенным средством борьбы с преступностью, которое закон дает возможность применять каждому человеку, независимо от его социального статуса и специальной подготовки. В то же время оно является достаточно сложным для правопонимания и правоприменения, а также требует постоянного изменения на каждом новом этапе развития человеческого общества. Название указанного обстоятельства в украинском уголовном праве сформировалось еще со времен СРСР и в настоящее время требует дополнительного изучения и совершенствования, в том числе и с использованием опыта зарубежного законодательства.

**Актуальность темы исследования** подтверждается нераскрытостью этой темы в научно-публицистической литературе и отсутствием комплексных ; исследований относительно структуры названия необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Также она обусловлена необходимостью обеспечения украинским государством надлежащего правового регулирования этого уголовно-правового института на уровне европейских стандартов, что является первоочередной задачей в контексте

реформирования уголовно-правовой политики.

**Состояние исследования.** Исследованием различных аспектов института необходимой обороны в уголовном праве Украины и в уголовном праве зарубежных стран занимались такие ученые, как П. П. Андрушко, Ю. В. Баулин, Л. М. Гусар, Н. Ф. Кузнецова, С. И. Миронов, Я. В. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерский, В. Д. Пакутин, Л. Н. Смирнова, В. В. Сташис, И. С. Тишкевич, И. В. Ткаченко, С. М. Храмов, Т. Г. Шавгулидзе и другие. В то же время комплексное исследование относительно структуры названия необходимой обороны как обстоятельства, исключающего преступность деяния, в науке уголовного права Украины не проводилось.

**Целью и задачей статьи** является исследование сложившейся структуры названия необходимой обороны в уголовном законодательстве Украины и уголовном законодательстве зарубежных стран; проведение их сравнения и сопоставления между собой; определение наиболее оптимального и рационального названия для указанного обстоятельства, исключающего преступность деяния, которое смогло бы воплотить в себя весь комплекс требований, предъявляемый современной наукой уголовного права.

**Изложение основного материала.** Ст. 27 Конституции Украины устанавливает, что каждый человек имеет право защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от

противоправных посягательств. Непосредственно в рамках уголовного права предписания Конституции Украины реализуются через право лица на необходимую оборону от общественно опасного посягательства как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Необходимая оборона в своем современном названии и формулировке по Уголовному кодексу Украины 2001 года сложилась на основании соответствующих положений Уголовного кодекса УССР 1960 года. Название необходимой обороны за время принятия различных законодательных актов в СССР (Уголовного кодекса УССР 1922 года, «Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1924 г., «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1958 года. Уголовного кодекса УССР 1960 года) не изменялось. В соответствии со ст. 15 Уголовного кодекса У ССР 1960 года необходимой обороной признавались «действия, совершенные с целью защиты интересов или прав защищаемого лица или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему, если такие действия были обусловлены необходимостью немедленного предотвращения или пресечения посягательства» [1, с. 105]. Таким образом, можно определить, что название «необходимая оборона» для

указанного обстоятельства, исключаящего преступность деяния, устойчиво сложилось в украинском законодательстве еще с советского периода.

Теперь рассмотрим структуру названия «необходимая оборона» в уголовном законодательстве зарубежных стран, где она формулируется по-разному. Рассмотрение структуры ее названия будет осуществляться путем разделения этих стран по системе права на: 1) страны континентальной (романо-германской) правовой семьи, где преимуществом среди источников права пользуется закон; 2) страны англосаксонской правовой семьи, где преимуществом среди источников права пользуется судебный прецедент; 3) страны смешанной правовой семьи, в которых закон и судебный прецедент используются на равноправной основе.

1) В уголовном праве континентальных (романо-германских) стран существуют следующие характеристики названий необходимой обороны. В главе 2 раздела 2 книги 2 Уголовного кодекса Франции (ч. 1) она называется «правомерная защита» и является основанием не наступления уголовной ответственности или ее смягчения [8, с. 130; 3, с. 44-45]. По уголовному праву ФРГ необходимая оборона является основанием, которое исключает ответственность («не противоправным поведением») и регулируется главой 4 раздела 2 Общей части Уголовного кодекса ФРГ. Параграф 32.35 УК ФРГ (абзац 2) характеризует понятие «необходимая оборона» как «защита», которая необходима для того, чтобы отбить имеющееся противоправное нападение на себя или кого-либо другого [8, с. 131; 12, с. 229]. Также в уголовно-правовой доктрине ФРГ выделяют такие признаки защиты, как пригодность и необходимость. Пригодной признается защита, которая выступает средством прекращения посягательства без угрозы собственным интересам. Необходимой признается защита с использованием наиболее щадящих средств [4, с. 592].

Уголовный кодекс Испании в главе 2 раздела 1 книги 2 рассматривает необходимую оборону как «защиту своей личности и своих прав, а также личности и прав других людей», что является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности. По ст. 21 этого кодекса защита возможна от на-

падения и в состоянии необходимости [8, с. 131].

По уголовному законодательству Швеции необходимая оборона называется «самообороной» (ст. 1 главы 24 УК) и является одним из «общих оснований освобождения от уголовной ответственности». Самооборона по Уголовному кодексу Швеции предусматривает защиту от фактического или неизбежного преступного нападения на лицо или собственность; от лица, которое застали на месте совершения преступления и которое силой, угрозой применения силы или другими способами препятствует возвращению собственности; от лица, которое незаконно проникло или пытается проникнуть в комнату, дом, двор или на судно; от лица, которое отказывается покинуть жилище после того, как ему было приказано это сделать [4, с. 604]. В уголовном законодательстве Швейцарии (ст. 33 УК) необходимая оборона является «правомерным действием» (не является преступлением или проступком) и имеет место, если на кого-нибудь неправомерно нападают или кому-нибудь непосредственно угрожают нападением [8, с. 132]. Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 37) характеризует необходимую оборону как обстоятельство, исключаящее преступность деяния и формулирует ее определение через фразу: «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» [10].

2) Несколько по-иному рассматривается институт необходимой обороны в уголовном праве стран англо-американской правовой семьи. В Англии, где отсутствует унифицированный уголовный законодательный акт (кодекс), необходимая оборона называется «защита» и является обстоятельством защиты от обвинения, которое регулируется «общим правом» и законом «Об уголовном праве» 1967 года. При этом в некоторых случаях защита возможна лишь по общему праву, например, когда действия нападающего, против которого применялась физическая сила, не являются преступлением, поскольку ему не исполнилось 14 лет [5, с. 61].

В уголовном законодательстве США необходимая оборона характеризуется как «защита» и входит в систему обстоятельств защиты от обвинения (правомерных деяний). Уголовно-правовое регулирование защиты в США осуществляется Примерным Уголовным кодексом США и кодексами штатов. Примерный УК в разделе 3 «Общие принципы признания поведения правомерным» различает несколько видов «защиты» как правомерного деяния [7, с. 61]. Общепризнанным сложилось мнение, что наиболее удачным среди уголовных кодексов штатов является Уголовный кодекс штата Нью-Йорк 1967 года, который воздействовал на реформирование законодательства других штатов. Необходимая оборона в соответствии со ст. 35 раздела «С» («Защиты») УК штата Нью-Йорк характеризуется как «защиты, связанные с оправдывающими обстоятельствами» [5, с. 62-63]. Положение о необходимой обороне в УК штата Техас находится в разделах «С» («Защита лиц») и «D» («Защита имущества») [5, с. 64].

Необходимая оборона в Уголовном кодексе Австралии называется «самозащита» и закрепляется в разделе 10 «Обстоятельства, связанные с определенными внешними факторами». Она является обстоятельством, исключаящим уголовную ответственность, но не считается правомерным деянием [6, с. 80].

3) Необходимая оборона по уголовному праву Японии называется «правомерной обороной» и является обстоятельством, исключаящим образование состава преступления, то есть таким, которое предусматривает ненаказуемость деяния [11, с. 118]. Уголовный закон не раскрывает признаков и критериев, необходимых для законодательного толкования правомерности защиты. В то же время в науке уголовного права Японии и в практике на основании судебных прецедентов сложились следующие три основных критерия (признака) правомерной обороны: а) вынужденность деяния, который означает, что защитное действие является необходимым, а средство его совершения является надлежащим; б) совершение для защиты своих прав или прав другого лица; в) совершение от непосредственно грозящего неправомерного ущерба (это означает, что «прямо перед глазами» надвигается

ущерб правовому благу или же срочность необходима потому, что нанесение ущерба находится в стадии продолжения) [9. с. 474-475].

Проанализировав структуру названия необходимой обороны в уголовном праве зарубежных стран из разных правовых семей можно прийти к выводу, что она формулируется как:

- «защита» (Примерный Уголовный кодекс США и кодексы штатов, Уголовный кодекс Испании, уголовное законодательство Англии);
- «правомерная защита» (Уголовный кодекс Франции);
- «правомерная оборона» (Уголовное право Японии);
- «самооборона» (Уголовный кодекс Швеции);
- «самозащита» (Уголовный кодекс Австралии);
- «необходимая оборона» (Уголовный кодекс ФРГ, Уголовный кодекс Российской Федерации).

В соответствии с этим проанализируем подробнее саму структуру названия для этого обстоятельства, исключающего преступность деяния в уголовном праве Украины. Ст. 36 Уголовного кодекса Украины характеризует его как «необходимая оборона» и определяет следующим образом: «Необходимой обороной признаются действия, совершенные с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, которое защищается, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного предотвращения или пресечения посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны» [2, с. 19].

Для того чтобы сформулировать наиболее удачную структуру названия этого обстоятельства, исключающего преступность деяния, рассмотрим структуру словосочетания «необходимая оборона» с точки зрения правил юридической техники и филологических особенностей. Это поможет определить наиболее юридически совершенную конструкцию этой структуры. В зарубежном уголовном законодательстве, как уже было рассмотрено, такая структура звучит как «защита»,

«правомерная защита», «правомерная оборона», «самооборона», «самозащита». Перейдем к исследованию соотношения между этими понятиями.

Сначала нам нужно определиться с соотношением таких понятий, как «оборона», «защита» и «самооборона» («самозащита»). Понятия «оборона» и «защита» с филологической точки зрения являются синонимами, но содержат между собой определенную разницу. Понятие «оборона» в большинстве случаев используется относительно характеристики коллективных широкомасштабных действий (например, оборона города, оборона в шахматах), а также рассматривается как совокупность средств, которые ее обеспечивают (например, система заграждений, система огня и т. п.). Со стороны своего коллективного широкомасштабного содержания «оборона» характеризуется пассивностью, то есть предусматривает общие пассивные действия в отношении определенного объекта, которые сводятся к отражению от него общих атак, ударов, наскоков. Такие пассивные действия связаны с блоками, перегородками и т. п. Если после обороны происходит переход к коллективным активным действиям, то такие действия рассматриваются уже как контратака. Нужно отметить, что с точки зрения правил юридической техники и стилистики довольно трудно, а точнее говоря невозможно говорить об обороне жизни и здоровья, прав и свобод, собственности, поскольку указанные объекты можно защищать, а не оборонять.

«Защита» с филологической точки зрения рассматривается как средство индивидуальных действий, связанное с отгораживанием от внешней угрозы, от нападения и от другого нежелательного воздействия. Защита может быть как пассивной, так и активной и предусматривает, в отличие от обороны, не только индивидуальные пассивные, а и активные действия лица относительно определенного объекта. Такие действия помимо различных блоков и перегородок, которые существуют при обороне, предоставляют возможность еще и нанесения встречного удара, удара на упреждение нападения и т. д. Непосредственно в правовых науках, с точки зрения правил юридической

техники, используется именно понятие «защита» в отношении таких объектов, как жизнь и здоровье, права и свободы, собственность, поскольку оно по своему содержанию является индивидуальным действием конкретного лица и предусматривает, кроме пассивных, еще и активные действия этого лица. Например, в гражданском праве одним из активных способов защиты гражданских прав, которые нарушаются или уже нарушены, является обращение в суд с соответствующим иском заявлением, осуществление удержания вещи и т. д. Отметим, что при формулировке определения понятия «необходимая оборона» в ч. 1 ст. 36 УК Украины, которую приводил автор в данной статье, законодатель говорит именно о «действиях, совершенных с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, которое защищается», «обстановке защиты», «защите от нападения вооруженного лица» и т. п. То есть законодатель, характеризуя различные аспекты этого обстоятельства, исключающего преступность деяния, постоянно использует слово «защита», а слово «оборона» приводит только в структуре его названия.

Относительно понятий «самооборона» и «самозащита» нужно отметить, что с юридической и филологической точек зрения они являются более узкими понятиями, нежели «оборона» или «защита», поскольку предусматривают исключительно оборону (защиту) себя, то есть своей жизни и здоровья, прав и свобод, собственности и не предусматривают; по своему названию, трактовку относительно возможности обороны (защиты) других лиц или общественных интересов.

В связи с изложенным автор приходит к выводу, что с юридической и филологической точек зрения понятие «защита» выступает наиболее оптимальным для характеристики рассматриваемого в этой статье обстоятельства, исключающего преступность деяния. Среди группы смежных понятий («оборона», «самооборона», «самозащита») «защита»: 1) является средством именно индивидуальных действий лица; 2) позволяет использовать лицу не только пассивные, но и активные действия в отношении определенного объекта опасности (нанесение встречного удара, удара на упреждение нападения и т. д.); 3) обеспечивает че-

людеку возможность осуществлять активные и пассивные действия не только в отношении себя, но и в отношении других лиц или общественных интересов; 4) активно используется законодателем в различных отраслях права и непосредственно в самом содержании ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

Теперь перейдем к рассмотрению прилагательного, которое, возможно, наиболее целесообразно использовать в связке с понятием «защита» в уголовном праве Украины. При рассмотрении зарубежного уголовного законодательства мы определили, что такими прилагательными могут выступать слова «необходимый» и «правомерный». Каждое из этих прилагательных характеризует понятие «защита» с той или другой стороны. Таким образом, можем рассмотреть между собой соотношение словосочетаний «необходимая защита» и «правомерная защита».

Правомерная защита - это защита, основанная на самом праве и соответствующих правах лица, которое защищается. Защита по общему правилу признается правомерной, если при ее осуществлении не было допущено превышение установленных правом пределов.

Необходимая защита - это такая защита, которая вызвана определенной необходимостью (т. е. лицо вынуждено ее осуществить), что нужно для достижения определенной цели.

С точки зрения автора, учитывая существующую законодательную конструкцию ч. 1 ст. 36 УК Украины, в которой сформирована цель защиты и существует непосредственное указание на то, что причиненный при защите вред должен быть «необходимым и достаточным», системообразующим для самого понятия «защита» рационально определять именно прилагательное «необходимая». При этом в теории уголовного права Украины прилагательное «правомерная» больше используется при характеристике понятия превышения пределов необходимой обороны в ч. 3 ст. 36 УК Украины, а именно при определении условий правомерности защиты и соблюдении ее допустимых пределов. Поэтому словосочетание «Необходимая защита» выглядит наиболее уместным для характеристики названия рассматриваемого в этой статье обстоятельства, исключая преступность деяния, нежели словосочетание «Правомерная защита».

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенные размышления и проведенные исследования названия института необходимой обороны в уголовном законодательстве зарубежных стран, автор приходит к единому выводу, что с точки зрения правил юридической и филологической техники при изложении ст. 36 Уголовного кодекса Украины наиболее оптимальным ее названием (характеристикой) может служить словосочетание «Необходимая защита». По сравнению с действующим названием ст. 36 «Необходимая оборона» оно имеет ряд преимуществ, которые были рассмотрены в этой научной статье. Проведенное автором исследование не может служить безальтернативной или бесспорной рекомендацией к использованию полученных результатов, но в то же время такое исследование надлежащим образом обосновано и логически показывает необходимость дальнейшего развития структуры названия необходимой обороны. Именно в развитии различных законодательных положений института необходимой обороны, в том числе и законодательной структуры ее названия с учетом современных стандартов автор усматривает дальнейшее продвижение Украины к построению демократического и социального государства в сфере уголовно-правовой политики.

#### **Список использованной литературы:**

1. Болотников М. В. Институт необходимой обороны: истоки и путь развития/М. В. Болотников//Закон и право.- 2007,-№9. -С. 104-106.
2. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / укладач проф. В. І. Тютюгін. - Х. : ТОВ «Одисей», 2013.-234 с.
3. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. - М.: Спарк, 1996. - 124 с.
4. Курс уголовного права : в 2-х т. / под ред. И. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. - Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. - 624 с.
5. Миронов С. И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования / С. И. Миронов // Государство и право. - 2002. -№ 6. -С. 61-67.
6. Пакутин В. Д. Институт обстоятельств, исключая преступность деяния в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) / В. Д. Пакутин // Актуальные

вопросы уголовного процесса современной России: межвузовский сборник научных трудов. - Уфа: РИО БашГУ. 2003.-С. 77-84.

7. Пакутин В. Д. Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ): в 2-х ч. /В. Д. Пакутин // Материалы Всероссийской научно-практической конференции посвященной 95-летию Башкирского государственного университета.- Уфа: Башкирский гос. ун-т. - 2004. -Ч. 1.-С. 59-74.

8. Смирнова Л. Н. Обстоятельства, исключая преступность деяния, по законодательству некоторых западноевропейских государств / Л. Н. Смирнова // Вестник Томского государственного университета. - 2008. - № 3. - С. 130-133.

9. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : [учеб. пособие] / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. - М.: Издательский дом «Камерон», 2004. - 528 с.

10. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации - 1996.-№25.-Ст. 2954.

11. Хохлова І. В. Кримінальне право зарубіжних країн : [навчальний посібник] / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. - К.: Центр навчальної літератури 2006. - 256 с.

12. Храмов С. М. Необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, в уголовном законодательстве различных стран / С. М. Храмов // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: збірник наукових праць.-2003.-№2.- С. 226-233.