

Кони Анатолий Федорович

**О праве необходимой
обороны**

**Рассуждение студента Анатолия
Кони**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
А64

А64 **Анатолий Федорович К.**
О праве необходимой обороны: Рассуждение студента Анатолия Кони / Кони
Анатолий Федорович – М.: Книга по Требованию, 2022. – 104 с.

ISBN 978-5-519-90121-5

ISBN 978-5-519-90121-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

данскій порядокъ. Поэтому, по мѣрѣ возникновенія государства, значеніе самосуда умалется. Государство одно только имѣетъ право и обязанность творить судъ и расправу надъ гражданами и исключаетъ въ этомъ отношеніи всякую конкуренцію. Оно ограждаетъ гражданъ, съ одной стороны предупреждая преступленія посредствомъ уничтоженія ихъ въ самомъ зачаткѣ, а съ другой стороны оно караетъ за преступленія совершенныя. Какъ кого бы взгляда ни придерживалась теорія на наказаніе уголовное, все-таки одно государство и только оно имѣетъ право наказывать, только оно получаетъ право устрашать, или направлять, или предупреждать преступника; только оно можетъ беспристрастно назначить наказаніе по теоріи справедливости.

Такимъ образомъ законъ запрещаетъ всякое самоуправство. „Никому до суда силы надъ противникомъ не дѣять, а кто силу доспѣетъ, нн тымъ его и обвинить“ говоритъ Судная Новгородская грамота. Такое отрицаніе достигается путемъ трудной борьбы верховной власти и закона со стремленіемъ частныхъ лицъ къ самоуправству. Борьба эта и подчиненіе субъективной воли частныхъ лицъ опредѣленіямъ закона занимаетъ одно изъ самыхъ видныхъ мѣстъ въ исторіи государства.

Но несмотря на то что изъ этой борьбы законъ выходитъ всегда побѣдителемъ, есть такіе случаи, въ которыхъ само законодательство должно допустить нѣкоторое самоуправство. Это должно быть допущено именно изъ уваженія къ праву, которое въ противномъ случаѣ могло бы быть часто и совершенно безнаказанно нарушено. Это случаи такъ-называемой необходимой обороны.

Общественная власть, замѣтивъ гдѣ-нибудь угрожающую частному лицу опасность, должна стремиться предотвратить ее и защитить нарушаемое право. Но жизнь такъ разнообразна, а сфера дѣйствій общественной власти такъ обширна, что можетъ случиться, да и довольно часто случается, что власть не можетъ поспѣть на помощь, на защиту частнаго лица. А между тѣмъ это лицо подвергается нападенію, причемъ опасность можетъ угрожать не только

его имуществу, свободѣ, чести, здоровью, но даже и самой жизни. Очевидно, что запретить здѣсь человѣку защищаться своими личными средствами и силами нельзя. Это значило бы отдать его въ руки нападающаго, и, запрещая одной сторонѣ самоуправство, поощрять къ нему другую сторону. Наконецъ и право, которое, при отсутствіи помощи общественной власти, могло бы быть нарушено всякимъ, обратилось бы въ *jus nullum*. Слѣдовательно, гражданинъ долженъ имѣть право, въ извѣстныхъ случаяхъ, прибѣгать къ собственнымъ силамъ. Но гражданинъ не всегда можетъ имѣть достаточно силы для защиты своего права, и оно все-таки будетъ нарушено. Здѣсь, очевидно, надо допустить подавѣ помощи лицу, защищающему свое право со стороны другихъ, постороннихъ лицъ. Такимъ образомъ человѣкъ признается въ извѣстныхъ случаяхъ находящимся въ состояніи необходимой обороны; гражданинъ получаетъ право необходимой обороны (*moderamen, v. moderatio inculpatae tutelae*). Пользуясь этимъ правомъ, гражданинъ не подлежитъ вѣнченію.

Первыя понятія о необходимой оборонѣ, какъ такомъ состояніи, которое служитъ основаніемъ невѣнченія, вытекаютъ изъ самаго названія ея. Это, въ первыхъ, оборона, слѣдовательно предполагаетъ съ одной стороны нарушеніе правъ другой стороны, вызывающее на защиту. Въ вторыхъ, оборона эта необходимая (другими словами — вынужденная) т. е. такая, гдѣ человѣкъ поставленъ въ необходимость защищать свое право самъ, — слѣдовательно предполагаетъ отсутствіе защиты со стороны общественной власти.

Необходимая оборона будетъ существовать вѣчно, потому что основана на законѣ необходимости, а этотъ законъ по самому существу своему вѣченъ. Поэтому понятіе о необходимой оборонѣ существуетъ изстари и никогда не перестанетъ существовать; это *non scripta, sed nata lex* (Cicero pro Milone), законъ, вытекающій непосредственно изъ человѣческой природы. Право необходимой обороны встрѣчается и признается еще въ глубокой древности, въ Египтѣ *), потомъ въ Аѳонахъ и притомъ въ довольно боль-

*) Allgemeine Zeitschrift für Geschichte. v. Schmidt. 1847 г.

шомъ объемъ. Римское право не считаетъ даже нужнымъ слишкомъ распространяться въ опредѣленіяхъ права необходимой обороны: оно признается совершенно естественнымъ, вытекающимъ изъ самой природы человѣка. И ученыхъ занималъ не мало вопросъ о правѣ необходимой обороны: ему посвящено нѣсколько большихъ монографій (Гротенауеръ, Зеегеръ, Гейеръ, Лефита, Бернеръ и другіе). Но равномѣрно признавая это право, всѣ юристы различно толкуютъ о его происхожденіи и основаніи. Одни, какъ на-примѣръ Ортоланъ *), говорятъ, что общественная власть почти всегда прекращаетъ личныя столкновенія между людьми. Но тѣмъ не менѣе она не всегда можетъ придти на помощь, и здѣсь человѣкъ можетъ прибѣгнуть къ само-защитѣ. Это самозащитеніе состоитъ въ отраженіи несправедливаго нападенія и вытекаетъ изъ права самосохраненія. Иначе смотритъ на это Велькеръ **). Онъ придерживается теоріи общественнаго договора (*contrat social*). Извѣстно, что по этой теоріи граждане вступаютъ въ договоръ (*Staatsvertrag*), по которому они отдаютъ свою свободу и право самосуда въ руки государства и взаменъ этого получаютъ гражданскую свободу и обязательство со стороны государственной власти—защитять ихъ. Такимъ образомъ гражданинъ, какъ членъ общества, становится подъ покровительство и защиту государственной власти. Эта власть изрекаетъ: *vim fieri veto*... Но гражданинъ отбрасываетъ свою защиту собственными силами только до тѣхъ поръ и на столько, до которыхъ поръ и насколько онъ можетъ положиться на защиту власти. Тамъ, гдѣ власть не можетъ защитить гражданина, онъ можетъ употребить въ дѣло свои личныя силы. Здѣсь уже на мѣсто изреченія: *vim fieri veto*..... становится другое: *adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*..... Нѣкоторые ученые усвоили себѣ третій взглядъ. Они ***) говорятъ: „право оправдывается всегда разумомъ, — по-

*) *Elements de droit pénal*. M. Ortolan. 1856 г.

**) *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*. 1813 г.

***) Рихтеръ, Michelet. •*System der philosophischen Moral*•.

этому всякое неправо противорѣчить разуму. Оно, слѣдовательно, неразумно и какъ неразумное отрицается разумомъ. Оно должно подчиняться разуму и уступать. Всякая неправая попытка абсолютно неразумна (противоразумна), и потому оборона противъ нея необходима, предписывается разумомъ. Отсюда слѣдуетъ: а) необходимая оборона нисколько не преступна, б) она справедлива и в) вполне разумна, а по всему этому составляетъ даже долгъ каждаго гражданина, какъ абсолютное уничтоженіе неправа“. Существуютъ и еще нѣсколько мнѣній. Чрезвычайное разнообразіе мнѣній о происхожденіи и основаніи права необходимой обороны можно объяснить словами Цёппля *), который говоритъ, что изслѣдованіе вопроса о правѣ необходимой обороны есть изслѣдованіе такого права, которое „подобно неизсякаемой и неистощимой рудѣ общаетъ всякому изыскателю постоянно новую добычу“. Притомъ причина различія воззрѣній всегда кроется въ различіи источниковъ, откуда черпаются главные основанія для разрѣшенія возникшаго вопроса.

Ни съ однимъ изъ вышеприведенныхъ мнѣній нельзя вполне согласиться. Особенно односторонне послѣднее мнѣніе. Во первыхъ, необходимая оборона совсѣмъ не долгъ челоуѣка, а его право. Во вторыхъ, къ необходимой оборонѣ никто не принужденъ, какъ къ необходимой и неизбежной,—она только дозволена. Притомъ, если необходимая оборона составляетъ абсолютное уничтоженіе всякаго неправа, то, слѣдуя этой теоріи, необходимо нападать на нарушителя моего права, когда онъ уже отказался отъ своего нарушенія. Такъ Бернеръ, въ опроверженіе этой теоріи, приводитъ примѣръ вора, который бросилъ украденную вещь и самъ ударился въ бѣгство. Этому вору надо преслѣдовать и убить владѣльцу брошенной вещи; здѣсь будетъ необходимая оборона, ибо иначе воръ можетъ уйти безнаказаннымъ **). Но очевидно, что это будетъ уже не необ-

*) Beiträge zur Revision von der Lehre der Nothwehr. Dr. Zoepfl. Archiv des Criminalrechts. 1842 и 43.

**) Die Nothwehrtheorie. Dr. Berner. Archiv. d. Criminalr. 1848 г.

ходимая оборона, а самосудъ, запрещенный закономъ. Втретийхъ, если въ необходимой оборонѣ лежитъ полное отрицаніе неправа, то субъектъ, противъ котораго была употреблена эта оборона, не долженъ быть болѣе наказываемъ. Такимъ образомъ, если на кого-нибудь нападетъ разбойникъ, но будетъ отраженъ, обезоруженъ и отданъ въ руки правосудія, то онъ долженъ быть освобожденъ отъ наказанія, ибо уже въ самомъ фактѣ необходимой обороны заключается полное отрицаніе его вины, его неправды.

По мнѣнію Бернера, основаніемъ права необходимой обороны служитъ только то, что неправо признается ничтожнымъ, а право, напротивъ, существеннымъ. Начала, на которыхъ основано право необходимой обороны, выясняются тогда только, когда вглядываемся въ происхожденіе этого права. Что такое необходимая оборона? Это есть состояніе самоуправства. Повидимому, существованіе необходимой обороны въ этомъ смыслѣ противорѣчитъ судебному началу, и они оба не могутъ существовать совмѣстно. Казалось бы, что существованіе и допущеніе права необходимой обороны отрицаетъ бытіе государственной власти, уничтожающей самосудъ. Но въ самомъ дѣлѣ это начало показываетъ на существованіе и господство государственной идеи, ибо самая необходимая оборона является какъ нѣчто дозволенное и только какъ дозволенное имѣетъ мѣсто. Притомъ, она дозволяется не безгранично, а въ размѣрѣ, опредѣленномъ самимъ государствомъ. Самосудомъ не можетъ считаться то, что получаетъ свои основныя опредѣленія отъ законодательства. Самосудъ, какъ форма совершенно не гражданская, не можетъ существовать въ государствахъ, кромѣ случаевъ крайней необходимости, да и тутъ терпимъ только какъ необходимое зло. Вообще государство заставляетъ человѣка отказаться отъ самосуда. Съ другой стороны, оно беретъ на себя обязанность защищать гражданъ отъ всякихъ нападеній. Для этой защиты и охраненія служатъ государству его органы. Но самый судный элементъ, какъ всякое отвлеченное начало, получаетъ свое бытіе въ мірѣ внѣшнихъ явленій, въ видѣ

извѣстныхъ учреждений, и представителями этихъ учреждений являются люди. Вмѣстѣ съ этимъ судный элементъ получаетъ, или лучше сказать, заимствуетъ субъективный характеръ человеческой природы — ея ограниченность. Вслѣдствіе этого могутъ быть такіе случаи, когда общественная власть не можетъ придти на помощь гражданину. Поэтому общественная власть, признавая надъ собой законы пространства и времени, должна по необходимости изъять изъ своего вѣдомства нѣкоторые случаи. Самымъ фактомъ изъятія она предоставляетъ ихъ частной расправѣ. Такимъ образомъ необходимая оборона имѣетъ характеръ неизбежнаго результата установленія судебной власти *).

Нѣмецкій ученый Гейбъ говоритъ: „покуда господствуетъ кровная месть—нѣтъ понятія о необходимой оборонѣ. Чѣмъ болѣе исчезаетъ кровная месть и замѣняется судомъ, тѣмъ болѣе и болѣе выясняются понятія о необходимой оборонѣ“ **). Въ этомъ допущеніи необходимой обороны заключается удовлетвореніе идеи справедливости. Отнять у человека защиту въ тѣхъ случаяхъ, когда общество ей дать не можетъ, значило бы совершенно уничтожить объективное равенство между людьми. Одинъ сдѣлался бы повелѣтельнымъ владыкой, а другой беззащитною жертвой. Вотъ въ чемъ заключается основаніе допущенія необходимой обороны. Даже, еслибы предположить, что необходимая оборона запрещена, то можно утвердительно сказать, что это не повело бы ни къ чему. Человѣкъ такъ дорожитъ жизнью и здоровьемъ, что для защиты ихъ рѣшится на самыя крайнія средства.

Нѣкоторые писатели, напримѣръ Цёфель, требуютъ, чтобы противозаконное дѣйствіе, совершаемое въ состояніи необходимой обороны, считалось только извинительнымъ. Но это не вѣрно. Сила моральнаго принужденія здѣсь часто такъ велика, что отнимаетъ у воли всякую свободу, а у

*) О вмѣненіи смертоубійства по уложенію 1649 г., Колосовскаго.

**) Lehrbuch des deutschen Strafrechts von G. Geib. II Band. System, Allgemeine Lehren.

дѣйствія характеръ вѣняемости. Отвѣтственность лежитъ на лицѣ нападавшаго, который и есть главный виновникъ всего случившагося. Притомъ, обороняющійся самимъ закономъ управомоченъ къ противозаконнымъ послѣдствіямъ своего дѣйствія.

Необходимую оборону надо отличать отъ среднихъ понятій. Главнѣйшее отличіе въ этомъ отношеніи есть отличіе необходимой обороны отъ дѣйствій только *извинительныхъ* (excusables, — хотя во французскомъ правѣ нѣкоторые виды необходимой обороны считаются только excusables) *). Извинительное дѣяніе хотя часто и не вѣняется, но оно все-таки всегда предполагаетъ какую-нибудь погрѣшность; напротивъ, необходимая оборона никакой погрѣшности не полагаетъ. Извинительное дѣяніе (excuse происходитъ отъ excusare, противоположно ad-cusare) вообще раздѣляется на абсолютное извинительное дѣяніе (excuse absolutoire) и на смягчающее извинительное дѣяніе (excuse atténuante). Я говорю только о первомъ видѣ извинительныхъ дѣяній. Извѣстно, что невѣніе происходитъ или оттого, что субъектъ преступленія не соединялъ въ себѣ, въ моментъ совершенія преступленія, необходимыхъ условій вѣняемости (таковы: принужденіе, — здѣсь воля не свободна: — безуміе, гдѣ является отсутствіе свободно опредѣляющейся воли и т. д.); или же невольно происходитъ оттого, что субъектъ имѣлъ право произвести незаконное дѣйствіе (это случай необходимой обороны въ особенностн). Въ извинительномъ дѣяніи нѣтъ ничего подобнаго; здѣсь а) дѣйствіе можетъ быть весьма вѣняемое и б) субъектъ признается виновнымъ и судьей и присяжными, но дѣйствіе ему извиняется. Извинительно оно потому, что законъ по особымъ, исключительнымъ соображеніямъ повелѣваетъ оставлять совершившаго такое дѣйствіе безъ наказанія. Такими извинительными дѣйствіями особенно богато французское **) законодательство.

*) Ortolan. p. 1080 § 3.

**) Code pénal, art. 108, 138, 144, 213, 247, 248, 284, 285, 288, 357, 380.

Важно также отличие необходимой обороны отъ состоянія принужденія. *Принужденіе* можетъ быть физическое и моральное; въ обоихъ случаяхъ, оно, для невмѣняемости дѣянія, должно быть такъ сильно, чтобы совершенно подавлять свободную волю дѣйствующаго, про которую въ этомъ случаѣ можно сказать: *non agit sed agitur*. Здѣсь особенно важно принужденіе психологическое, называемое *vis compulsiva*. Это принужденіе состоитъ въ угрозѣ неминуемымъ, неотвратимымъ, непосредственнымъ и настоящимъ зломъ, которая до такой степени тяготѣетъ надъ человѣкомъ, что заставляетъ его совершить требуемое злое дѣяніе. Очевидно, здѣсь предстоитъ обширное поле для соображеній судьи, который долженъ взвѣсить соотношеніе между принужденіемъ и нанесеннымъ вредомъ, т. е. взвѣсить въ особенности: 1) тяжесть угрозы, 2) тяжесть причиненнаго зла и 3) ту духовную связь, которая существуетъ между субъектомъ преступленія и лицомъ, которому угрожаетъ опасность. Главное отличие дѣйствія подъ вліяніемъ принужденія отъ необходимой обороны то, что 1) субъектъ не соединяетъ въ себѣ необходимыхъ условій вмѣняемости и 2) онъ не имѣетъ права наносить вредъ, къ которому его принуждаютъ. Въ необходимой оборонѣ, онъ, напротивъ, имѣетъ право употребить всѣ мѣры для своей защиты. Впрочемъ понятіе о моральномъ насиліи, о психическомъ принужденіи привходитъ и въ понятіе о необходимой оборонѣ, именно тогда, когда говорится о превышеніи необходимой обороны (*Nothwehr excess*). Объ этомъ придется еще говорить подробно.

Вообще дѣйствіе подъ вліяніемъ принужденія строго отличается отъ *moderamen inculpatae tutelae* тѣмъ, что въ первомъ случаѣ человѣкъ сознаетъ свое неправое, но по необходимости подчиняется насилію; во второмъ же случаѣ онъ дѣйствуетъ съ полнымъ сознаніемъ своего права. Таково вообще отличие права необходимой обороны отъ дѣяній извинительныхъ и отъ состоянія принужденія.

Особенно важно отличие необходимой обороны отъ состоянія крайней нужды. Состояніе крайней нужды является при столкновении, коллизіи правъ, преимущественно личныхъ

съ имущественными. Главнымъ образомъ, говоритъ Лесита *), подъ правомъ крайней нужды (Nothrecht) надо подразумѣвать право сдѣлать вторженіе въ чужое право собственности, для поддержанія своей и чьей-нибудь чужой жизни. Осуществленіе этого права можетъ быть произведено или въ видѣ присвоенія (напримѣръ кража съ голоду), или въ видѣ поврежденія, порчи чужаго добра (поврежденіе плотины, стѣны и т. д.). Оправданіе этого права сдѣлано Гегелемъ **). Онъ говоритъ: „человѣческое существованіе, въ крайней опасности и при столкновеніи (коллизіи) съ собственностью другаго человѣка, имѣетъ право крайней необходимости (nicht als Billigkeit, sondern als Recht.) При этомъ на одной сторонѣ замѣчается безконечный вредъ существованію, и, вслѣдствіе того, полнѣйшая безправность, — а на другой сторонѣ ограниченный вредъ, при которомъ и право и правоспособность числятся за обиженнымъ“. И при столкновеніи личности съ личностью право крайней нужды основывается на томъ, что здѣсь высшее право подчиняетъ себѣ низшее, большее подчиняетъ меньшее. Здѣсь принимается въ разчетъ не только качество правъ, но и ихъ количество. Такъ, при столкновеніи права на жизнь 5-ти человѣкъ съ правомъ на жизнь одного человѣка, какъ это бываетъ при кораблекрушеніяхъ, страшномъ голодѣ и т. п., всѣ права по своему качеству совершенно равны, всѣ люди имѣютъ совершенно одинаковое право на жизнь; но сумма пяти такихъ правъ болѣе одного, и это одно уступаетъ. Нѣкоторые говорятъ, что право крайней нужды тѣмъ отличается отъ права необходимой обороны, что здѣсь угрожаетъ бѣдствіе жизни, а тамъ праву вообще. Но едва ли можно согласиться съ этимъ. Пусть, напримѣръ, горитъ домъ,—для предохраненія ряда послѣдующихъ домовъ, домъ, ближайшій къ горящему

*) Das Recht der Nothwehr. C. Levita. Лесита отдѣляетъ право крайней нужды (Nothrecht) отъ состоянія крайней необходимости (Nothstand), но обыкновенно оба эти вида соединяются въ одно родовое понятіе состоянія крайней нужды.

**) Grundlinien der Philosophie des Rechts § 127.

и находящийся под вѣтромъ, сламывается. Очевидно, что дѣло идетъ о спасеніи имущества, домовъ, слѣдовательно бѣдствіе угрожаетъ не жизни. Съ другой стороны и жизнь есть право. Если не признавать жизнь правомъ, и въ то же время говорить, что необходимая оборона есть отраженіе нападеній на право, то должно разрушиться всякое понятіе о необходимой оборонѣ, ибо изъ него исключится главный случай необходимой обороны, нападеніе на жизнь. Другіе дѣлаютъ болѣе существенное различіе, говоря, что въ необходимой оборонѣ является преобладающимъ правовой элементъ (слѣдовательно это будетъ уже *Rechtsnoth*), а въ крайней нуждѣ—элементъ естественный (*Naturnoth*). Другими словами: если праву угрожаютъ силы природы, то является состояніе крайней нужды; если же праву угрожаетъ мыслящее существо, то является право необходимой обороны. Но и это опредѣленіе не довольно твердо констатировано и подаетъ поводъ къ опроверженіямъ и спорамъ *). Гораздо точнѣе и вѣрнѣе опредѣленіе Аббега, который говоритъ, что главное различіе между правомъ необходимой обороны и крайней нужды слѣдующее: въ необходимой оборонѣ праву противостоитъ неправо,—въ крайней нуждѣ праву противостоитъ другое, большее право. Съ этимъ вполне согласенъ и Бернеръ **). Таково главное различіе необходимой обороны отъ крайней нужды:

<i>Необходимая оборона.</i>	<i>Состояніе крайней нужды.</i>
1. Право противъ неправа.	1. Право противъ права.
2. Право подвергшагося нападению противъ неправа нападающаго.	2. Высшее право противъ низшаго права.

Выяснивъ, по возможности, понятіе о необходимой оборонѣ въ средѣ сродныхъ ему понятій, можно приступить, во-первыхъ, къ точному опредѣленію права необходимой

*) Подробный разборъ этихъ опроверженій заключаетъ въ Archiv d. Criminalrechts 1848 г.

**) Lehrbuch § 86 S. 99. (Abwesenheit der rechtlichen Beschaffenheit des Objectes).