

Г. М. АНДРУСЯК

Ганна Миколаївна Андрусяк, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ

Інститут необхідної оборони як один із найдавніших притаманний всім законодавствам на всіх етапах розвитку. Однак погляди вчених на право необхідної оборони до цих пір залишаються різними. Ряд авторів вважають, що право на необхідну оборону – природне, природжене для людини право, тому воно є законним. Інші вчені стверджують, що необхідна оборона є важливим доповненням охоронної діяльності держави. При цьому сучасні тенденції розвитку злочинності в Україні актуалізують проблему вдосконалення законодавчих підходів до регулювання відповідальності за дії, вчинені в стані необхідної оборони. Свідченням цього є Проект, що внесений народним депутатом України М. Д. Катеринчуком «Про внесення змін до ст. 36 Кримінального кодексу України (щодо розширення меж необхідної оборони)» № 2621а від 19 липня 2013 року. У пояснювальній записці до цього законопроекту зазначено, що на даний час законослухняний громадянин України досі обмежений «межами необхідної оборони». Однак при цьому Кримінальний кодекс України не враховує, що злочинці не обмежені нічим. Даний законопроект пропонує розширити межі необхідної оборони в тих випадках, коли до рухомого або нерухомого майна громадянина незаконно проникають невідомі особи і погрожують йому або його родині тим чи іншим видом насильства – від вбивства до згвалтування його дружини і дітей¹.

Значний внесок у дослідження необхідної оборони зробили П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, О. М. Боднарук, С. В. Бородін, Л. В. Гусар, М. В. П. Діденко, М. Д. Дурманов, А. Ф. Коні, М. Й. Коржанський, С. Г. Келіна, В. М. Козак, М. М. Паше-Озерський, А. А. Піонтковський, Е. Ф. Побігайло, Л. М. Підкоритова, Н. М. Плисюк, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. Д. Шаргородський, М. І. Якубович та інші. Проте назріла проблема із сучасних позицій визначити допустимість заподіяння шкоди під час захисту від злочинних посягань, що і є метою цієї наукової статті.

Актуальності вивченню проблеми необхідної оборони додають і сучасні, вкрай складні, соціально-політичні тенденції розвитку держави, що пов'язані із силовим протистоянням в українському суспільстві. Зокрема, потребує вивчення проблема права на необхідну оборону від незаконних дій представників влади. Щодо можливості необхідної оборони проти незаконних дій посадових осіб зазначимо, що джерелом порушень прав людини є сама людина та усі структури, які вона створює. Серед таких структур державні мають найбільші можливості для таких порушень². Тому традиційним для вітчизняної кримінально-правової науки є питання про захист прав посадових осіб, представників державної влади під час виконання ними службових обов'язків, адже відомі випадки коли такі особи зазнавали посягань на своє життя, здоров'я під час виконання безпосередніх функцій, одним із варіантів може стати обмеження меж права на необхідну оборону проти дій таких осіб. Водночас сьогодні слід особливу увагу приділяти й положенню про те, що не може бути обмежень щодо захисних дій проти неправомірних дій представників влади. Дане положення визнається більшістю представників кримінально-правової науки. Український вчений XIX століття О. Ф. Кістяковський наполягав на тому, що підстава права необхідної оборони лежить у природному, невід'ємно приналежному людині загальному праві самозахисту і самооборони від усякої загрозової його законному добробуту небезпеки, звідки б вона не виходила³.

Право захищати себе чи інших від суспільно небезпечних посягань є насамперед правом, а не обов'язком особи. А відтак, його зміст і межі встановлені законом і практикою, що склалася, та не є безмежними. У випадку вчинення особою дій, які виходять за межі необхідності, втрачають свій зміст ті умови, що надавали захисним діям правомірного характеру. Саме тому заподіяння шкоди особі, яка здійснює посягання, що в даній обстановці не була необхідною, визнається діянням суспільно небезпечним, яке, у певних випадках, тягне за собою кримінальну відповідальність.

Незаконною й «жахливо несправедливою» вважають вітчизняні вчені практику застосування в Україні норми про необхідну оборону (ст. 36 КК України) та про відповідальність за перевищення меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). Вивчення судової практики України в цій частині показує, що в усіх випадках, коли, перебуваючи у ситуації правомірної необхідної оборони, особа, яка захищалась, заподіювала смерть нападнику, вчинене нею діяння було кваліфіковане судами України як «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» за ст. 118 чинного КК України чи відповідною їй статтею КК України 1960 р. незалежно від цінності блага, на яке було вчинено суспільно небезпечне посягання і щодо якого застосовувалась необхідна оборона⁴.

На підставі аналізу судової практики нами знайдено підтвердження такій негативній тенденції. Згідно Вироку Євпаторійського міського суду АР Крим від 3 січня 2013 р. (Провадження № 1/106/24/13) близько о

21:40 год., знаходячись в гостях у ОСОБА_3 у квартирі АДРЕСА_1, ОСОБА_4, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, запропонував ОСОБА_5 вступити з ним в статевий зв'язок та отримавши відмову, наніс останній удар кулаком руки в обличчя, чим заподіяв їй легкі тілесні ушкодження у вигляді синця і садна, після чого завдав їй удар ногою в живіт, повалив на диван та намагався її згвалтувати. З метою припинення протиправних дій ОСОБА_4, захищаючись від нападу останнього, ОСОБА_1 дістала з кишені надягнутих на неї джинсів складний ніж і захищаючись, перевищуючи межі необхідної оборони, з метою умисного вбивства нанесла потерпілому один цілеспрямований удар ножем у життєво важливий орган – верхню третину грудної клітки, чим заподіяла тілесне ушкодження у вигляді одиночного проникаючого колото – різаного поранення грудей справа, з пошкодженням міжреберних м'язів, серцевої сорочки і частини дуги аорти, внаслідок чого ОСОБА_4 помер на місці. ОСОБА_1 заперечує свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ст. 115 ч. 1 КК України, вважає, що вчинила умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. Стверджує, що ножове поранення потерпілому нанесла з метою захисту свого життя, здоров'я та життя дитини, оскільки на той момент була вагітна. Внаслідок дій ОСОБА_4 у неї стався викидень. Суд вважає, що органом досудового слідства невірно кваліфіковані дії підсудної за ч. 1 ст. 115 КК України, як умисне вбивство та кваліфікує її дії за ст. 118 КК України, як умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони⁵. Тобто питання звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з наявності обставини, що виключає злочинність діяння, суд навіть не розглядає.

Не дарма вчений В. М. Бурдін на підставі аналізу судової практики констатує, що «суди з незрозумілих причин ігнорують стан необхідної оборони як обставину, що виключає злочинність діяння»⁶.

Інший приклад. Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Чернівецької області 18 червня 2013 р. постановила: обстановка, в якій потерпілий застосував до підсудної насильство, щоб вступити у статеві зносини, його агресивність, перебування у стані алкогольного сп'яніння, непередбачуваність розвитку подій в умовах, коли свідок ОСОБА_4 через стан сп'яніння не звертав на них уваги і підсудна ОСОБА_2 не могла розраховувати на його допомогу, давали ОСОБА_2 підстави вважати дії ОСОБА_5 загрозливими та небезпечними для свого життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканності. З наведеного випливає, що ОСОБА_2 діяла у стані необхідної оборони, однак для свого захисту від суспільно-небезпечного посягання обрала такий спосіб, який явно не відповідав характеру і небезпечності посягання. У зв'язку з цим, дії ОСОБА_2 необхідно розцінювати як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони⁷.

При необхідній обороні заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, але й з обставинкою захисту. Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання. Очевидно, що при розгляді справ даної категорії суди не повинні механічно (як це мало місце у наведених вище прикладах) виходити з вимог точної пропорційності засобів захисту та засобів нападу, а мають враховувати ступінь і характер небезпеки, яка загрожувала тому, хто обороняється (вид злочину та ступінь його небезпечності в даному конкретному випадку, більшу чи меншу цінність інтересу, якому нападник намагався заподіяти шкоду), обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил. Національна кримінально-правова доктрина стоїть на тому, що у стані необхідної оборони, відбувається зіткнення «права з неправом»⁸, а тому допустимим є захист менш цінного блага шляхом заподіяння шкоди більш цінному блага, на стороні того, хто є джерелом «неправа».

У зв'язку з вище наведеними прикладами викликає занепокоєння ще одна тенденція судової практики, яка полягає у незастосуванні норми про необхідну оборону при посяганні на статеву свободу жінки, коли жертва згвалтування притягається до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони або й за умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю. Згідно п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» поняття використання безпорадного стану роз'яснено так: «Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір. При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані».

У той же час це не означає, що від нападу, який не загрожує життю, ні при яких обставинах не можна захищатися способом, який загрожує життю нападаючої особи. Це стосується і випадків, коли під час посягання на статеву свободу жінка заподіє тяжку шкоду гвалтівнику. Отже, дії особи, яка захищається, не можна розглядати як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони в тому випадку, коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було б достатньо для попередження нападу, якщо при цьому не було допущено явної невідповідності захисту характеру і безпеці посягання. Крім того, слід враховувати і особливий стан жінки, яка обороняється, в момент згвалтування – переляк, страх, розгубленість, безпорадність тощо.

Як відомо, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. суди України зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику Європейського Суду з прав людини. Відповідно актуальним для теорії та практики кримінального права України є аналіз рішень Суду на предмет роз'яснень

щодо кваліфікації дій осіб, які заподіяли тяжку шкоду під час реалізації свого природного права на необхідну оборону. Наведемо позицію з цього питання Європейського суду, що більш широко визначає поняття «безпорадний стан» потерпілої при вчиненні зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Так, у рішенні Суду у справі «М.С. проти Болгарії» зазначено: «У письмовому викладі думок експертів, поданих на розгляд Суду, вказувалось, що випадки, коли залякана жертва поводить пасивно або психічно дистанціює себе від акту зґвалтування, свідчать про те, що потерпіла (потерпілий) перебувають під дією травматичного синдрому «психічного інфантилізму (закляклого переляку)» – найбільш розповсюдженої психічної реакції, що виникає у жертви в процесі її зґвалтування. За підсумками проведеного дослідження, котре стосувалось жінок віком від 14 до 25 років, було встановлено, що двадцять чотири особи з двадцяти п'яти поводили себе під час акту зґвалтування саме у такий спосіб». Далі у наведеному рішенні Суду сказано: «Попри те, що в більшості європейських країн з континентальною правовою традицією визначення в законодавстві складу такого злочину, як зґвалтування, містить згадку про застосування насильства чи погрози його застосування, судової практика та теорія права стоять на позиції, що для кваліфікації зґвалтування принциповим є не так застосування сили чи погрози його застосування, як встановлення відсутності згоди потерпілої на статевий контакт»⁹. Отже, наявність безпорадного стану потерпілої особи при вчиненні зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, слід констатувати й у тому випадку, коли потерпіла особа не давала явної згоди на статевий контакт, хоча й не чинила опір насильнику через душевний стан, переляк. З цими положеннями рішення Європейського суду узгоджується позиція вітчизняного Кримінального кодексу (ч. 4 ст. 36), де вказано: особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільне небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту.

Разом з тим, вважати вирішеним питання про критерії розмежування злочинів, передбачених ст.ст. 116, 118 КК України, в науці кримінального права не можна. Ще Г. А. Крігер указував, що в статті, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання, перш за все йде мова про випадки вбивства, коли насильство, яке є першопричиною смерті, за своїм характером завідомо для винного не було небезпечним для життя і здоров'я, а загрожувало лише його тілесній недоторканності: удари, побої тощо. Коли насильство було завідомо небезпечним для життя або здоров'я особи чи статевої недоторканності жінки, в особи, відносно якої вчинилося насильство, виникає право на необхідну оборону, у процесі якої цілком можливе заподіяння смерті потерпілому¹⁰.

Отже, дії особи, яка захищається, не можна розглядати як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони в тому випадку, коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було б достатньо для попередження нападу, якщо при цьому не було допущено явної невідповідності захисту характеру і безпеці посягання. На наш погляд, жінка, яка зазнала нападу гвалтівника, вправі захищатися будь-якими засобами і спричинити тяжку шкоду особі, яка посягає на її статеву свободу, честь і гідність.

Слід звернути увагу на ще одну особливість злочинних посягань на статеву свободу чи статеву недоторканість особи, коли такі часто супроводжується вбивством жертви. Посягання на статеву свободу чи недоторканість часто закінчується виникненням умислу у гвалтівника приховати скоєне зґвалтування, найкращим способом чого виявляється вмісне вбивство потерпілої. Це є ще одним аргументом на користь позиції, що допустимим є заподіяння тяжкої шкоди гвалтівнику, який здійснює посягання на статеву свободу жінки.

Ураховуючи, що до уваги слід брати й обставинку захисту, вчені констатують, що умисне спричинення смерті, з її врахуванням, може вважатися правомірним і при захисті від нанесення або реальної загрози нанесення тяжких тілесних ушкоджень (у тому числі і в процесі вчинення інших злочинів: розбою, незаконного заволодіння транспортним засобом тощо), зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, які традиційно розглядаються, як найбільш суспільно небезпечні насильницькі посягання¹¹.

Отже, проведений аналіз дозволив дійти певних висновків. Згадуваний на початку законопроекту для вітчизняної системи кримінального права видається доволі «революційним», враховуючи традиційне розуміння меж заподіяння шкоди в стані необхідної оборони на законодавчому, правозастосовному та науковому рівні. Негативні показники зростання рівня злочинності, у тому числі насильницької, сучасні тенденції застосування судами норми про необхідну оборону, які обумовлюють притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вимушено заподіявали шкоду під час захисту від злочинних посягань, зокрема, на статеву свободу, актуалізують потребу критичної оцінки та перегляду положень статті 36 КК України. Насамперед це стосується закріплення інших підстав відповідальності за перевищення меж необхідної оборони та розширення меж необхідної оборони.

¹ http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47945

² Погорілко В. Ф. Загальна декларація прав людини – одна з найважливіших загальнолюдських цінностей ХХ століття / В. Ф. Погорілко // Право України. – 1999. – № 4. – С. 7.

³ Элементарный учебник общего уголовного права. Часть общая / А. Ф. Кистяковский. – К.: Тип. И. и А. Давиденко, 1882. – С. 413.

⁴ Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Брич Л. // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2010. – Вип. 51. – С. 311.

⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28437661>

⁶ Бурдін В. М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / В. М. Бурдін. – Львів: ПАІС, 2006. – С. 141–143.

⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31606369>

⁸ Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 68.

⁹ Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Л. Брич // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2010. – Вип. 51. – С. 311–312.

¹⁰ Кригер Г. А. К вопросу о разграничении убийства в состоянии аффекта и убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны / Г. А. Кригер. – Вестник МГУ. – 1961. – № 1. – С. 35–40.

¹¹ Плисюк Н. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Плисюк Наталія Миколаївна. – Львів, 2011. – С. 98.

Резюме

Андрусяк Г. М. Сучасні тенденції розвитку кримінально-правового регулювання права на необхідну оборону.

У статті досліджуються сучасні тенденції розвитку злочинності в Україні, які актуалізують проблему вдосконалення законодавчих підходів до регулювання відповідальності за дії, вчинені в стані необхідної оборони. Відзначені в статті негативні показники зростання рівня злочинності, у тому числі насильницької, сучасні тенденції застосування судами норми про необхідну оборону, які обумовлюють притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вимушено заподіявали шкоду під час захисту від злочинних посягань, зокрема, на статеву свободу. Ці аспекти обумовлюють потребу критичної оцінки та перегляду положень статті 36 КК України, насамперед в частині закріплення інших підстав відповідальності за перевищення меж необхідної оборони.

Ключові слова: необхідна оборона, статевая свобода, перевищення меж необхідної оборони, співрозмірність.

Резюме

Андрусяк А. Н. Современные тенденции развития уголовно-правового регулирования права на необходимую оборону.

В статье исследуются современные тенденции развития преступности в Украине, которые актуализируют проблему совершенствования законодательных подходов к регулированию ответственности за действия, совершенные в состоянии необходимой обороны. Отмеченные в статье отрицательные показатели роста уровня преступности, в том числе насильственной, современные тенденции применения судами нормы о необходимой обороне, которые обуславливают привлечение к уголовной ответственности лиц, вынужденно причинивших вред при защите от преступных посягательств, в частности, на половую свободу. Эти аспекты обуславливают потребность критической оценки и пересмотра положений статьи 36 УК Украины, прежде всего в части закрепления других оснований ответственности за превышение пределов необходимой обороны.

Ключевые слова: необходимая оборона, половая свобода, превышение пределов необходимой обороны, соразмерность.

Summary

Andrusyak A. Modern trends in the development of legal regulation of the right to self-defense.

The article examines the current trends of crime in Ukraine, which actualize the problem of improving the legislative approaches to the management responsibility for acts committed in self-defense. Reported in the article negative growth in crime, including violent, modern trends of courts of rules on self-defense, which cause the criminal prosecution of persons who were forced to harm when protection from criminal attacks, in particular, sexual freedom. These aspects determine the need of critical evaluation and revision of the provisions of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine, primarily in terms of securing other grounds for liability exceeding the limits of necessary defense.

Key words: self-defense, sexual freedom, exceeding the limits of necessary defense, proportionality.

Отримано 30.10.2013