

UZASADNIENIE KONIECZNOŚCI ROZSZERZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ W PRZYPADKACH ZAGROŻENIA DLA SWOBODY SEKSUALNEJ BĄDŹ TEŻ NIETYKALNOŚCI SEKSUALNEJ OSOBY

Wzrost poziomu przestępczości, w tym przemocy i przestępczości seksualnej, współczesne tendencje niestosowania przez sądy przypisów dotyczących obrony koniecznej w przypadkach zagrożenia dla swobody seksualnej, prowadzące do odpowiedzialności karnej osób realizujących prawo do samoobrony, wskazuje na konieczność bardziej krytycznego spojrzenia i określenia granic obrony koniecznej na poziomie ustawodawczym i wykonawczym. Konieczne jest wprowadzenie na poziomie ustawodawczym prawa do ochrony dobra mniej cennego poprzez wyrządzenie szkody dla dobra bardziej cennego po stronie osoby grożącej. Tak proponowane są zmiany dla cz. 5 art. 36: "Nie jest przekroczeniem granic obrony koniecznej i nie pociąga za sobą odpowiedzialności karnej użycie broni lub jakichkolwiek innych środków lub przedmiotów w celu ochrony siebie lub innych osób przed atakiem uzbrojonej osoby lub grupy osób, bądź ataku, połączonego z zagrożeniem dla zdrowia, wolność seksualną lub nietykalności seksualną osoby, jak również dla zapobiegania bezprawnemu siłowemu włamaniu do mieszkania lub innego pomieszczenia, niezależnie od ciężkości szkody wyrządzonej dla osoby grożącej”.

Słowa kluczowe: obrona konieczna, granice obrony koniecznej, wolność seksualna, nietykalność seksualna, przekroczenie granic obrony koniecznej.

EXTENTION OF THE NECESSARY DEFENCE IN THE PROCESS OF ENTRENCHMENT UPON SEXUAL FREEDOM OR SEXUAL IMMUNITY OF THE PERSONALITY

The problems connected with the personality,s necessity of



H. ANDRUSIAK

*Doktorant wydziału problematyki
prawa karnego,
kryminologii oraz sądownictwa
Instytutu Państwa i Prawa im.
Koreckoho NAN Ukrainy
w Kijowie*

the defense in the process of entrenchment upon his or her sexual freedom and sexual immunity are analyzed in the article. Persons who are entrenched upon their sexual freedom or sexual immunity realize their natural right for self-defense. The author of the article proposes to accept as valid the defense of less useful benefit instead of the damage to more useful benefit on the legislative level. It is proposed to change part 5 of the article 36 of the Criminal Code.

Keywords: necessary defense, crime of violence, sexual freedom, sexual immunity, excess of the necessary defense.

ОБҐРУНТУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ РОЗШИРЕННЯ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ПРИ ПОСЯГАННІ НА СТАТЕВУ СВОБОДУ ЧИ СТАТЕВУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ОСОБИ

Зростання рівня злочинності, у тому числі статевої і насильницької, сучасні тенденції незастосування судами норми про необхідну оборону при посяганнях на статеву свободу, які обумовлюють притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що реалізовували своє природне право на самозахист, актуалізують потребу критичного переосмислення меж необхідної оборони на законодавчому і правозастосовному рівні. Слід на законодавчому рівні визнати допустимим захист менш цінного блага шляхом заподіяння шкоди більш цінному благу, на стороні того, хто є джерелом посягання. Відповідно частину 5 статті 36 пропонуємо викласти таким чином: «Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту себе чи інших осіб від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, або нападу, поєданого з посяганням на здоров'я, статеву свободу чи статеву недоторканість особи, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає».

Ключові слова: необхідна оборона, межі необхідної оборони, статева свобода, статева недоторканість, перевищення меж необхідної оборони.

Норми, які визначають поняття та ознаки необхідної оборони, потребують особливої уваги та аналізу, тому що регулюють сферу розмежування правомірної і злочинної поведінки. Складність такого розмежування найбільш виражена саме у випадках, коли діяння за своїми зовнішніми ознаками збігаються з конкретними складами злочинів, передбаченими кримінальним законом. Виникає проблема кваліфікації відповідними органами держави подібних дій, а також чіткого встановлення підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Від правильності рішення даної проблеми залежить

дотримання Конституції і прав людини, забезпечення ж останніх є головним завданням будь-якої правової держави. У комплексі невід'ємних прав і свобод людини і громадянина важливе місце займає статева свобода, а всебічне забезпечення статевої недоторканості вважається виміром цивілізаційної зрілості суспільства, його здатності створити умови для гармонійного розвитку підростаючого покоління [1]. Такий правовий захист гарантує і чинна Конституція України. Правоохоронні органи у будь-якій державі не здатні повною мірою убезпечити життя, здоров'я, власність та інші цінності та блага своїх громадян від злочинних посягань. Тому законодавством всіх держав закріплено право на самозахист.

Так, статтею 27 Конституції України передбачено, що кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Слід визнати, що передбачене ч. 3 ст. 27 та ч. 4 ст. 55 Конституції України право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань є універсальним суб'єктивним правом [2]. А статтею 41 Конституції України гарантовано непорушність права приватної власності, якого ніхто не може бути протиправно позбавлений. Як бачимо, законодавець на найвищому рівні закріпив право людини на захист від протиправних посягань, тобто право на необхідну оборону. Водночас у сучасній Україні актуалізована проблема визначення меж необхідної оборони, особливо в сфері посягань на статева свободу та статева недоторканість особи.

Згвалтування належить до найбільш небезпечних злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Небезпечність його визначається тим, що воно може потягнути за собою тяжкі наслідки, шкідливо впливає на психіку і здоров'я потерпілої особи, нерідко призводить до розірвання шлюбу, сприяє розповсюдженню розпусти, знижує культурний рівень суспільства [3].

Значний внесок у дослідження необхідної оборони зробили П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, О. М. Боднарук, С. В. Бородін, Л. В. Гусар, 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.

Також питанням кримінальної відповідальності за статеві злочини свої праці присвятили Ю. В. Александров, Л. А. Андрєєва, М. І. Бажанов, П. П. Бліндер, В. І. Борисов, С. В. Бородін, Л. В. Дорош, О. О. Дудоров, А. А. Жижиленко, А. М. Ігнатов, Т. В. Кондрашова, І. П. Лановенко, І. І. Лановенко, Т. Д. Лисько, П. І. Люблінський, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, В. Натансон, А. В. Наумов, П. П. Осіпов, В. Н. Сафронов, Н. М. Свидлов, Є. В. Фесенко, М. Н. Хлинцов, А. П. Чуприков, Б. М. Цуприк, С. Д. Шапченко, Я. М. Яковлев та інші

Проте назріла проблема нових підходів до законодавчого визначення меж необхідної оборони під час захисту від посягань на статеву свободу чи статеву недоторканість особи.

Матеріали судової практики свідчать, що суди часто не застосовують норми про необхідну оборону при посяганні на статеву свободу жінки, і жертва згвалтування притягається до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони або й за умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю. Наведемо приклад із судової практики. Вирок Василівськогорайонного суду від 14 травня 2013 року (кримінальне провадження №1кп/311/100/2013): «ОСОБА_1, знаходячись за місцем свого мешкання у АДРЕСА_2, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, діючи з прямим умислом, на ґрунті раптово виниклого в ході вживання спиртних напоїв конфлікту з ОСОБА_4 та неприязних відносин до нього, з метою заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при захисті від суспільно небезпечного посягання ОСОБА_4 на неї, яке виразилось у його спробі скоєння з ОСОБА_1 насильницького статевого акту, нанесла йому один удар ножем по правому стегну, чим заподіяла одиночне колото-різане поранення правого стегна з пошкодженням стегнової артерії та вени, яке ускладнилось розвитком крововтрати ... мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень небезпечних для життя, що в даному випадку потягли за собою смерть ОСОБА_4 та знаходяться в прямому причинно-наслідковому зв'язку з її настанням» [4]. Дії ОСОБА_1 кваліфіковані за ст.124 КК України, як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони. У наведеному прикладі очевидно, що питання звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з наявності обставини, що виключає злочинність діяння, суд навіть не розглядає. Більше того, не зрозуміло, яким чином ситуація оборони від посягання на статеву свободу поєднана із констатацією «неприязних відносин до нього». Адже очевидно, що іншого відношення жінки до чоловіка, який намагається її зґвалтувати, бути не може.

Положення статті 36 КК України не дають підстави для висновку про те, 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 заподіює 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 зґвалтування – переляк, страх, розгубленість, безпорадність тощо. І хоча слід визнати, що Кримінальний кодекс України 2001р. визначив, що безпосереднім виконавцем найпоширеніших статевих злочинів, а саме:

згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі, переважно ці злочини вчинюють чоловіки. Тому жінка, яка зазнала нападу гвалтівника, вправі захищатися будь-якими засобами і спричинити тяжку шкоду особі, яка посягає на її статеvu свободу, честь і гідність. У цьому сенсі слушним є твердження Л.В. Гусар, що під час обговорення питання про наявність чи відсутність перевищення меж необхідної оборони важливо виходити з того, що з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективного відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів, з цієї ж причини в подібній поведінці жінок перевищення меж необхідної оборони, не може мати місця [5].

Показовим у цьому сенсі є вирок Євпаторійського міського суду АР Крим від 03.01.2013 року (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 життя дитини, оскільки на той момент була вагітна. Внаслідок дій ОСОБА_4 у неї стався викидень. Суд вважає, що органом досудового слідства невірні 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 оборони [6]. Тобто питання звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з наявності обставини, що виключає злочинність діяння, як і в попередньому прикладі, суд навіть не розглядає. Більше того, навіть не взято до уваги той факт, що жінка знаходилась у стані вагітності, тобто захищала не лише себе, але й дитину, яку внаслідок злочинних дій нападника втратила.

Отже, вивчення судової практики України в цій частині показує, що в усіх випадках, коли, перебуваючи у ситуації необхідної оборони, жінка, яка захищала свою статеву свободу, заподіявала 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 КК України чи «Умисне тяжке тілесне ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» за ст.124 КК України. Тобто, автоматично дії особи, яка захищається, розглядаються як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони, тоді коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було б достатньо для попередження нападу.

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 «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, судова 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» [7]. 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 (частина 4 статті 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.

Тому при розгляді справ про необхідну оборону жінки від посягання на її статеву свободу 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. Слід на законодавчому рівні визнати допустимим захист менш цінного блага шляхом заподіяння шкоди більш цінному благау, на стороні того, хто є джерелом посягання.

Слід звернути увагу на ще одну особливість злочинних посягань на статеву свободу чи статеву недоторканість особи. М. О. Овезов відзначає, що зґвалтування часто супроводжується вбивством жертви гвалтівником [8]. Отже, посягання на статеву свободу чи недоторканість часто закінчується виникненням умислу у гвалтівника приховати скоєне зґвалтування, найкращим способом чого виявляється умисне вбивство потерпілої. Це є ще одним аргументом на користь позиції про допустимість заподіяння тяжкої шкоди гвалтівнику, який здійснює посягання на статеву свободу жінки. Тому не можна погодитись із позицією Д.О. Гарбатовича, який під час дослідження необхідної оборони при захисті статевої свободи, недоторканості особи, констатує таке: «слід брати до ваги той факт, що при необхідній обороні шкода може бути нанесена нападнику «трохи більше»(курсив наш. – Г.А.), ніж відвернена» [9]. У ситуації зґвалтування важко, якщо не неможливо, передбачити потенційну шкоду. Адже шкода може бути суттєвої для здоров'я жінки: втрата дитини, безпліддя, венеричне захворювання, психічний розлад тощо. Або ж зґвалтування може містити реальну небезпеку для життя: самогубство, випадкова смерть при намаганні врятуватися та уникнути зґвалтування тощо. Тому імпонує нам позиція В.В. Меркур'єва: «коли нападник свідомо переступає поріг дозволеного суспільством і державою, тим самим він виводить себе з-під захисту закону зо всіма наслідками, які випливають із цього правового становища. Тобто життя і здоров'я того, хто захищається набагато(курсив наш. – Г.А.), цінніше за життя і здоров'я того, хто посягає [10]. Слід підтримати у контексті предмету нашого дослідження меж необхідної оборони термін «набагато» перед «трохи», адже посягання на статеву свободу чи статеву недоторканість може розцінюватись як шкода здоров'ю особи.

Ураховуючи, що до уваги слід брати й обстановку 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 посягання [11].

Свідченням того, що в суспільстві назріла потреба критичного переосмислення визначення меж необхідної оборони, є внесення до Верховної Ради України законопроекту «Про внесення змін до статті 36 Кримінального кодексу України (щодо розширення меж необхідної оборони)» № 2621а від 19.07.2013. У ньому пропонується частину п'яту ст. 36 викласти в такій редакції: «5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність дії особи із застосуванням зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, спрямовані на захист себе, членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також третіх осіб від насильства або погрози застосування насильства або на захист свого майна проти особи або групи осіб, що незаконно проникла в її житло, інше володіння незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає». 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 зґвалтування його дружини і дітей [12].

Подібну позицію висловлюють російські вчені: приймаючи до уваги ті випадки, коли потерпілі після зґвалтування чи насильницьких дій сексуального характеру вчиняють самогубства чи під час замаху на вчинення таких дій потерпілі, рятуючись від злочинних діянь, ставлять своє життя у смертельну небезпеку чи завершують життя самогубством, слід вважати, що держава повинна віднестись більш суворо до цих посягань [13]. Отже, посягання на статеву свободу чи недоторканість у багатьох випадках здатне призвести до шкоди життю особи.

Тому аналізований законопроект потребує доопрацювання. По-перше, не доцільно детально перелічувати осіб, що мають право на необхідну оборону, адже очевидно, що їх перелік не є вичерпним, і стосується будь-кого. Пропонуємо таке формулювання: «для захисту себе чи інших осіб». По-друге, захист від посягання на статеву свободу чи недоторканість не обов'язково може здійснюватись «проти особи або групи осіб, що незаконно проникла в її житло, інше володіння», адже замах на зґвалтування може відбуватись й на вулиці, в лісі тощо. Чи доречно пов'язувати посягання на статеву свободу із проникненням в житло? Очевидно, що ні. Тому пропонуємо доповнити ч.5 статті 36 КК України положенням, що «не є перевищенням меж необхідної оборони застосування зброї чи

якихось інших засобів чи предметів, незалежно від тяжкості наслідків, для захисту від нападу, поєднаного з посяганням на здоров'я, статеву свободу чи статеву недоторканість особи».

Відповідно частину 5 статті 36 пропонуємо викласти таким чином: «Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту себе чи інших осіб від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, або нападу, поєднаного з посяганням на здоров'я, статеву свободу чи статеву недоторканість особи, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає».

Отже, проведений аналіз дозволив дійти певних висновків. Зростання рівня злочинності, у тому числі статевої і насильницької, сучасні тенденції незастосування судами норми про необхідну оборону при посяганнях на статеву свободу, які обумовлюють притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що реалізовували своє природне право на самозахист, актуалізують потребу критичного переосмислення визначення меж необхідної оборони на законодавчому і правозастосовному рівні. Слід на законодавчому рівні визнати допустимим захист менш цінного блага шляхом заподіяння шкоди більш цінному блага, на стороні того, хто є джерелом посягання. Відповідно частину 5 статті 36 пропонуємо викласти таким чином: «Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту себе чи інших осіб від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, або нападу, поєднаного з посяганням на здоров'я, статеву свободу чи статеву недоторканість особи, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає».

Література:

1. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : [наук.-практ. пос.] / О.О. Дудоров . – Луганськ : РВВЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 3.
2. Гориславський К.О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Донецьк, 2003. – С. 5.
3. Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз). – дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.Д. Лисько. – К., 2007. – С. 1.
4. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31187921>
5. Гусар Л. В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.В. Гусар. – О., 2009. – С. 172.
6. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28437661>

7. 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
8. Овезов Н.А. К вопросу об обстоятельствах, устраниющих общественную опасность и противоправность деяния в советском уголовном праве / Н.А. Овезов – Ашхабад: Ёлым, 1972. – С. 44.
9. Гарбатович Д.А. Необходимая оборона при защите чести, достоинства, половой свободы, права собственности : монография / Д.А. Гарбатович. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 45.
10. Меркурьев В.В. Состав необходимой обороны. – Спб, Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 19-80, 86.
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.. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Плисюк Наталія Миколаївна. – Львів, 2011. – С. 98.
12. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47945
13. Гарбатович Д.А. Необходимая оборона при защите чести, достоинства, половой свободы, права собственности : монография / Д.А. Гарбатович. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 49.

REASONING OF NECESSITY EXPANDING OF LIMITS OF NECESSARY DEFENSE WITH ASSAULT ON SEXUAL FREEDOM OR SEXUAL INTEGRITY OF PERSON

A. ANDRUSYAK

The rules defining the concept and characters of self-defense, need special attention and analysis because of the differentiation regulating the sphere of legitimate and criminal behavior. The difficulty of this distinction is most pronounced exactly where the act in its external features coincide with the specific offense according to the criminal law.

There is the problem of training the competent authorities of such actions and to clearly establish the basis for bringing a person to justice. From the correctness of the decision of this problem depends on adherence to the Constitution and human rights, as the latter is the main task of any rule of law.

The complex inalienable rights and freedoms of man and citizen an important place occupies sexual freedom and provide comprehensive sexual integrity is considered a dimension of civilizational maturity of society and its ability to create the conditions for the harmonious development of the younger generation.

Such legal protection guarantees and the current Constitution of Ukraine. Law enforcement agencies in any state are not able to fully protect the life, health, property and other assets and the benefit of its citizens from criminal attacks. Because the legislation enshrined the right of all nations to self-defense.

Thus, article 27 of the Constitution of Ukraine stipulates that everyone has the right to protect life and health, life and health of other persons against unlawful encroachments. Admittedly,

provided Part 3. 27 and Part 4. 55 of the Constitution of Ukraine human and civil rights to defend the life and health of unlawful acts is universal subjective right.

While article 41 of the Constitution of Ukraine guarantees the inviolability of private property, which no one shall be unlawfully deprived. As you can see, the legislator at the highest level to affirm the right to protection from unlawful acts, that the right to self-defense. However, in modern Ukraine updated problem of determining the limits of necessary defense, especially in attacks on sexual freedom and sexual integrity of a person.

Rape is one of the most serious crimes against sexual freedom and sexual inviolability of the person. Danger it is determined that it can cause a severe consequences detrimental effect on the psychology and health of the victim, often leads to divorce, contributes to the spread of immorality, reduces the cultural level of society. A significant contribution to the study of self-defense made P. P. Andrushko, Y. Baulin, O. N. Bodnaruk, S. Borodin, L. Husar V. P. Didenko, M. D. Durmanov, A. F. Kony, M. I. Korzhansky, S. H. Kelina, V. M. Kozak, M. N. Pasche - Ozersky, A. A. Piontkovsky, E. F. Pobihaylo, L. M. Pidkorytova, N. M. Plysyuk, I. S. Tyshkevych, V. I. Tkachenko, T.H.Shavhulidze, M.D.Sharhorodsky, M.I.Yakubovych and others. Also the question of criminal liability for sexual crimes have dedicated their works U. V. Aleksandrov, L. A. Andryeyeva, M. I. Bazhanov, P. P.Blinder, V. I.Borysov, S. V. Borodin, L. Dorosh, O. O. Dudorov, A. A. Zhyzhylenko, A. M. Ihnatov, T. V. Kondrashova, I. P. Lanovenko, I. I. Lanovenko, T. D. Lys'ko, P. I. Lyublinsky, P. S. Matyshevsky, V. O. Navrotsky, V. Natanson, A. V. Naumov, P. P. Osipov, V. N. Safronov, N. M. Svydlov, E. V. Fesenko, M. N. Hlyntsov, A. P. Chuprykov, B. M. Tsupryk, S. D. Shapchenko, J. M. Yakovlyev and other.

However, there is the problem of new approaches to the legal definition of necessary defense in protecting against attacks on sexual freedom or sexual integrity of a person.

Judicial records show that courts often apply the rules of self-defense in infringement of the sexual freedom of women and rape victim brought to criminal liability for exceeding the limits of necessary defense or even for intentionally causing grievous bodily harm.

Here is an example of litigation. Verdict of Vasylivskyi district Court 14 May 2013 (criminal proceedings number 1kp/311/100/2013): "Person_1, being in a place of residence in Address_2 while intoxicated, operating with direct intent, on the basis of sudden during alcohol Person _4 conflict and hostile relations to it, the purpose of causing grievous bodily harm while protecting the public from dangerous attacks Person _4 on it, which resulted in his attempt to commit a violent Person_1 with intercourse, struck him a blow with a knife on the right thigh, what caused a single stab wound of the right thigh injury of the femoral artery and vein, which is complicated by the development of blood loss ... with signs of serious bodily injury dangerous to life, which in this case

caused the death Person _4 and are in direct causal connection with its onset . "

Actions of Person _1 are qualified by Article 124 of the Criminal Code of Ukraine , as the intentional infliction of grievous bodily harm committed in excess of necessary defense. In this example, it is clear that the issue of exemption from criminal liability due to circumstances which preclude criminal act, the court is not even considering.

Moreover, it is not clear how the situation of defense against attacks on sexual freedom combined with a statement of "hostile relations to it". It is evident that the relation of women to another man who tried to rape her, can not be.

The provisions of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine do not provide grounds for concluding that the raid, which is not life threatening, under any circumstances, you can not defend a way that threatens the life of the attacking entity.

This also applies to cases where during attacks on sexual freedom she inflicts heavy damage rapist. Thus, the actions of the protected can not be regarded as committed in excess of the limits of self-defense in the case when the harm caused by it was more than the harm prevented , and than that which would be enough to prevent an attack, if it was not been apparent inconsistency protect nature and danger of assault.

Furthermore, it should take into account the special status of a woman who defends, at the time of rape - fright, fear, confusion, helplessness and so on. Although we must admit that the Criminal Code of Ukraine of 2001 year estimated that the direct executor of the most common sexual crimes , namely rape and forcible sexual unnatural way, a person can be both male and female , mostly male commits these crimes .

Therefore, a woman who was attacked rapist entitled to defend themselves by any means and cause serious harm to a person who infringes on its sexual freedom, honor and dignity.

In this sense is a reasonable assertion of L.V. Husar, during debate on the presence or absence of excess of necessary defense is important to bear in mind that, given the less physical nature of women effectively prevent the criminal assault men can only take place with the use of weapons or other items for the same reason in similar behavior of women exceeding the limits of necessary defense can not take place.

Indicative in this respect is the judgment of the City Court Evpatoria Crimea on 03/01/2013 Year (Proceedings № 1/106/24/13). Approximately at 21:40 hrs., Being a guest in the apartment Person _3 in the flat Address_1, _4 while intoxicated , offered Person _5 join with him in a sexual relationship and refused, struck the final blow with his fist in the face with his hands , the caused her minor injuries as bruises and abrasions and then struck him a kick in the stomach, threw on the couch and tried to rape her .

In order to stop illegal actions Person _4 to defend themselves from attack by the latter,

Person_1 took from his pocket a worn her jeans and complex than defending himself, exceeding the limits of necessary defense, in order to murder the victim struck a purposeful stab in the vital organ - the upper third of the chest, what caused the injury in the form of a single penetrating stab - a carved chest injury case, with damage to the intercostal muscles, the heart of the shirt and the aortic arch, resulting Person _4 died on the spot.

Person 1 denies his guilt in committing a crime according to the article 115 Part 1 of the Criminal Code of Ukraine, considers that committed a murder in excess of the required defense. She says that stabbed the victim struck in order to protect her life, health life of child, because at that time she was pregnant.

As a result of actions Person_4 she suffered a miscarriage. The Court considers that the pretrial actions of the defendant wrongly qualified according to the Part 1, Art. 115 of the Criminal Code of Ukraine as murder and qualifies her actions according to the article 118 of the Criminal Code of Ukraine as a murder committed while exceeding the limits of necessary defense.

That issue of exemption person from criminal liability due to circumstances which preclude criminal act, as in the previous example, the court does not even considering. Moreover, even without taking into account the fact that the woman was in a state of pregnancy, is defended not only herself but also the child that as a result of criminal acts of attacker she lost. Thus, the study of judicial practice in this part of Ukraine shows that in all cases, being in a situation of self-defense, the woman who defended their sexual freedom, death caused to attacker, committed her act was qualified by the courts of Ukraine as " Murder in excess of self-defense or in excess of measures necessary to apprehend the offender "in the Criminal Code of Ukraine art.118 or" Intended grievous bodily injury by exceeding the limits of necessary defense or in excess of measures necessary to apprehend the offender "in Article 124 of the Criminal Code of Ukraine .

That is, the automatic actions of person the defending considered as committed in excess of necessary defense , whereas the consequent harm was more than the harm prevented and than that which would have been enough to prevent the attack.

As you know , the Law of Ukraine "On the implementation of the decisions and practices of the European Court of Human Rights" from 23 February 2006 Ukraine courts are obliged to apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and of the European Court of Human Rights.

In accordance with relevant theory and practice of criminal law in Ukraine is to analyze the Court's decisions in terms of clarification about the definition of the acts of persons who have caused severe damage during the implementation of their natural right to self-defense.

Here's stance on the issue of the European Court, which is more broadly defines the term "helpless state" of the victim in the commission of rape and forcible sexual unnatural way .

Thus, in the judgment of "M.S. against Bulgaria "states" Despite the fact that in most European countries with the continental legal tradition determining legislative part of the offense as rape, has reference to the use of violence or the threat thereof, jurisprudence and legal theory behind the position that for a rape the principal is not the use of force or the threat thereof, as the establishment absence of consent of the victim to sexual contact".

Hence, the helpless state of the victim in the commission of rape and forcible sexual unnatural way, it should be noted also in cases where the victim did not give explicit consent to sexual contact, although not resist the aggressor because of the emotional state, fear.

With these provisions of the European Court agreed national position of the Criminal Code (part 4 of Article 36), indicating: a person shall not be criminally liable if due to a strong emotion caused public danger infringement, it could not assess compliance caused her harm or danger encroaching atmosphere of protection.

Therefore, in cases of self-defense against attacks of woman on reproductive freedom courts should not mechanically (as was the case in the examples above) out of the precision requirements of proportionality remedies and means of attack and should take into account the extent and nature of the danger that threatened ago who defends (type of crime and the extent of his danger in this particular case, more or less valuable interest which the attacker was trying to harm) the circumstances that could affect the actual balance of power.

It is necessary to recognize the valid legislative protection less valuable benefits by harming a valuable good side, the one who is the source of attacks.

Attention is drawn to another feature of criminal attacks on sexual freedom or sexual integrity of a person.

M. O. Ovezov notes that rape is often accompanied by the murder victim's rapist. Thus, attacks on sexual freedom or immunity often results in intention to hide the rapist committed rape, which turns out to be the best way to murder the victim. This is another argument in favor of the position of the admissibility of causing grievous bodily harm rapist who performs sexual assault on the freedom of women.

Therefore we can not agree with the position of D.A. Harbatovych that during the investigation of self-defense in defending sexual freedom, personal integrity, states as follows: "to be taken to the weight of the fact that in self-defense damage may be inflicted attacker" a bit more "(Emphasis added. – G.A.) than averted.

"In the case of rape is difficult, if not impossible, to predict potential damage. It may be significant harm to the health of the woman, child loss, infertility, sexually transmitted diseases, mental disorders and more. But rape can contain real danger to life: suicide, accidental death while trying to escape and avoid rape and so on.

So we like position V.V. Merkuriev "when attacker deliberately crosses the threshold permitted by society and the state, thus it removes itself from the protection of the law against all consequences arising out of legal status.

That is life and health of the person who is protected more (Emphasis added. – G.A.), more precious than the life and health of the person who infringes. It should support in the context of the subject of our study of necessary defense, the term "not a little" because sexual assault on liberty or sexual integrity may be viewed as harm to health.

Considering that it should be taken into account and protect the environment, the researchers concluded that the intentional infliction of death on account of it can be considered valid and in defense of the application or real threat of grievous bodily harm (including during the commission of other offenses: robbery, unlawful taking of a vehicle, etc.), rape and forcible sexual unnatural way, which is traditionally regarded as the most socially dangerous violent assault.

Evidence that in society there is a need of critical rethinking of the definition of necessary defense is submitting to the Supreme Council of Ukraine of the draft law "On Amendments to Article 36 of the Criminal Code of Ukraine (concerning the expansion of the boundaries of self-defense)» № 2621 from 19.07.2013 .

It is offered part fifth of art. 36 to put as follows : "5. It is not exceeding the limits of necessary defense and does not entail criminal liability actions of the use of weapons or any other means or objects to protect yourself, family members or close relatives are defined by law as well as from third parties violence or threats of violence or to protect his property against a person or group of persons who illegally entered her home, other property , regardless of the severity of damage that caused to anyone who infringes. "The explanatory note to the bill states that currently law-abiding citizen of Ukraine has limited "beyond self-defense". However, the Criminal Code of Ukraine does not consider that criminals are not limited by anything. This bill proposes to expand the limits of self-defense in cases when real or personal property of a citizen illegally penetrate the unknown face and threatened him or his family in some form of violence - from murder to rape his wife and children.

A similar position expressed Russian scientists taking into account those cases where victims after rape or violent sexual acts commit suicide or during an attempt to commit such actions victims to escape from criminal acts, put life in danger of death or complete suicide should consider that the state should behave more strictly to these attacks.

Thus, attacks on sexual freedom or immunity in many cases can lead to damage to a person's life. Therefore, the draft law needs revision. First, it is not advisable to list the details of persons who have the right to self-defense, because it is obvious that their list is not exhaustive, and applies to anybody.

We propose such formulation "to protect themselves or others." Secondly, protection against attacks on sexual freedom or immunity may not necessarily be "against a person or group of persons who illegally entered her home, other property" because the attempted rape can occur and outdoors, in the forest and so on.

Would it be appropriate to link the assault on freedom of sexual penetration in the home? It's not. We therefore propose to supplement Part 5 of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine provisions "there is not exceeding of limits necessary to defense of weapons or any other means or objects, regardless of the severity of the impact, to protect against attacks, combined with encroachment on health, sexual freedom or sexual integrity of a person.

"In accordance with Part 5 of Article 36 we propose to put as follows: " It is not exceeding the limits of necessary defense and does not entail criminal liability in the use of weapons or any other means or objects to protect themselves or other person from attacked by an armed group attacks a person or persons, or attack, combined with encroachment on health, sexual freedom or sexual integrity, and to prevent unlawful forcible entry into the dwelling or other premises, regardless of the severity of the damage that caused to anyone who infringes.

"Thus, the analysis allowed to reach certain conclusions. The increase in crime , including sexual and violent current trends of non-use courts rules on self-defense in sexual assault on freedom that lead to the prosecution of individuals who have implemented their natural right to self-defense , update the necessity of critical rethinking the definition of necessary defense in law and enforcement level. You should on legal level to recognize valid protection less valuable benefits by harming a valuable good side, the one who is the source encroachment.

According to part 5 of article 36 we offer to put this way: "There is not an excess of self-defense and has not consequence criminalize the use of weapons or any other means or objects to protect themselves or other persons from attacked by an armed group attacks a person or persons, or attack , combined with encroachment on the health sexual liberty or sexual integrity, as well as to prevent illegal forcible invasion of the home or other premises, regardless of the severity of the damage that caused to anyone who infringes".