

ОКРЕМІ ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

УДК 343.228

Меркулова В. О.



Конституція закріплює природне, невідчужуване право кожної людини на самозахист, необхідну оборону. Однією з найважливіших гарантій реалізації громадянами гарантованого Конституцією права на захист від протиправних посягань є інститут необхідної оборони. Це є самостійне суб'єктивне право людини. Кожен громадянин, який реалізує своє право на захист інтересів від протиправних посягань, має право вибору засобів захисту в межах, дозволених законом. Здійснення його не залежить від можливості звернутися за допомогою до інших осіб, органів влади. Заподіяння тяжкої шкоди під час необхідної оборони є правомірним лише протягом існування стану необхідної оборони, що визначається терміном тривалості суспільно небезпечного посягання, яке потребує свого негайного відвернення або припинення. Шкода має бути необхідною і достатньою в даній обстановці: має відповідати небезпечності посягання та обстановці захисту [5, 14-15].

Проте корисна сутність необхідної оборони справедливо вбачається в тому, наскільки ефективна запобіжна й профілактична роль даного кримінально-правового інституту, наскільки ефективно він виконує своє головне призначення: стримати злочинця від здійснення своїх злочинних намірів, вселити впевненість громадянам, що

закон дійсно охороняє їхні інтереси. Адже очевидно, що злочинець, який намагається зменшити ризик опору потерпілого, особливо значення надає його віку, фізичним можливостям, стану здоров'я. Усвідомлення злочинцем того, що його насильницьке посягання потягне рівноцінну чи більш активну протидію, є однією з головних гарантій ефективності законодавчого визначення головних ознак необхідної оборони, її меж, підстав звільнення від кримінальної відповідальності за нанесення тяжкої й особливо тяжкої шкоди за перевищення цих меж. На жаль досить часто вчиняються насильницькі посягання на молодих дівчат і дорослих жінок, тим паче, на безлюдних вулицях, у під'їздах будинків, ліфтах (навіть вдень). Це свідчить про те, що профілактичний ефект інституту необхідної оборони щодо жінок є досить низьким. Маємо всі підстави зауважити, що в даному випадку закон втрачає своє належне запобіжне значення щодо цієї категорії населення.

У зв'язку із зазначеним, на особливу увагу заслуговують щонайменше три аспекти визначеної проблеми: особливості психофізичного стану жінок, які перебувають у стані необхідної оборони; межі реального перебування жінки у стані необхідної оборони; засоби її захисту.

На сьогодні проблеми необхідної оборони висвіт-

люються в окремих наукових публікаціях, науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу та підручниках. Теоретичним і філософським проблемам інституту необхідної оборони присвячено чимало праць в пострадянський і сучасний період. Зокрема праці таких вітчизняних вчених як М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.М. Джужі, В.М. Дьоміна, М.Й. Коржанського, О.М. Костенко, М.І. Мельника, В.О. Навроцького та ін. Проте проблема впливу на визначення оборони як своєчасної й співрозмірної психофізичних властивостей особи є недостатньо вивченою. Певною мірою ця проблема розглядалася нами як складова особливостей кримінальної відповідальності жінок, які вчинили злочин [6, 126-132] Доцільність сучасного розгляду ними цього питання зумовлюється наявністю нових наукових досліджень, в яких розглядаються окремі гендерні аспекти визначення оборони, зокрема в дисертації Л.В. Гусар [2].

Серед аспектів, які потребують подальших фундаментальних досліджень, є проблема суб'єктивного (психологічного) стану особи під час захисту від суспільно небезпечного посягання. Особа, яка захищається, через виникнення хвилювання, страх, переляк не завжди має можливість усвідомити реальну небезпечність посягання, обстановку захисту. У цьому випадку при оцінці правомірності заподіяної шкоди, хто посягає, шкоди слід виходити з суб'єктивного сприйняття посягання особою, яка захищається, його небезпечності й обстановки захисту. Проблеми визначення співрозмірності необхідної оборони саме в цій частині є найбільш дискусійними. Ці проблеми досить часто розглядаються науковцями як такі, що потребують особливої уваги та додаткового дослідження. Виходячи з того, що визначення відповідності безпеки посягання й обставин захисту передбачає практично негайну, миттєву оцінку особи, яка захищається від того, чим загрожує їй напад, - М.Й. Коржанський намагався довести, що положення кримінально-правової норми, яке регламентує розглядуваний інститут необхідної оборони, у тій частині, яка містить положення про перевищення її меж, не захищають від злочинця, а допомагають йому вчинити злочин [3, 151-152] П.А. Воробей справедливо розглядає кримінальну відповідальність за спричинення шкоди в тих випадках, коли практично не можливо визначити й порівняти розмір запобіжної й спричиненої шкоди в умовах необхідної оборони, як об'єктивне ставлення у вину [1, 67] Ця ж думка превалює й у останніх наукових дослідженнях з проблем правомірності необхідної оборони. Так Л.В. Гусар аргументовано доводить, що в ситуаціях злочинних посягань жертви не встигають і не можуть повною мірою оцінити мотивацію поведінки того, хто нападає, характеристики його дій [2, 8-10].

Проте, на нашу думку, при оцінці співрозмірності заподіяної шкоди небезпечності посягання й обставин захисту не достатньо враховується статева особливість. Ми не можемо не визнавати того, що низька ефективність кримінально-правового інституту необхідної оборони щодо жінок прямо пропорційно залежить від їхніх психофізичних особливостей. В наших попередніх спеціальних дослідженнях з проблем кримінальної відповідальності жінок [6, 18-24; 126-132] доводиться суттєва різниця психофізіологічних властивостей жінки та чоловіка. Зокрема, на особливу увагу заслуговує той факт, що корелятивні анатомо-фізіологічні відмінності між чоловіком і жінкою добре відомі. Чоловік вищий за зріст,

ширший у плечах, кремезніший будовою, скелет міцніший. Тіло жінки менше, стрункіше, ніжніше. У середньому зріст жінки на 12-14 см. менший за зріст чоловіка, тому меншими є вага, довжина кінцівок і тулуба. М'язи менші, тонші, м'якші, що значно зменшує фізичні, силові можливості жінки, які становлять за окремим даним, лише дві третини від чоловічих. Легені менші за об'ємом; життєва місткість легенів у жінок і чоловіків співвідносяться 7:10. Тому відповідно жінка не має сильну дихальну систему. Серцево-судинна система менш стійка: серце легше, стінки його тонші; пульс частіший; кров у жінок питомо легше, містить менше червоних кров'яних тілець. Низька фіксація гемоглобіну впливає на фізичні можливості, психічний стан жінки. У жінки нервова система, яка іннервує кровоносні судини, легше реагує на роздратування, ніж у чоловіка, оскільки її пульс і серце вже відповідають посиленій діяльності на таке роздратування, яке в серці чоловіка не викликає жодної реакції. Анатомо-фізіологічні особливості жінки доводять її обмежені фізичні можливості. Маючи (у середньому значенні) менші у порівнянні з чоловіком зріст, вагу, розмір мускулатури, об'єм і місткість легенів, відносно слабку серцево-судинну систему, жінка первісно біологічно слабша істота. Для неї є нетиповою активна поведінка, що межує з конфліктами. Фізична слабкість жінки зумовлює її певні звички, прагнення, інтереси. Жінка надає перевагу способам і заходам дій, що не вимагають сили м'язів і особливої спритності. З цієї ж причини жінці властиво уникати небезпечних занять. Суто з кримінально-правового погляду обмеженість фізичних можливостей жінки за інших однакових умов (знову ж у середньому значенні) визначає потенційно більшу міру небезпеки діяння, вчиненого чоловіком. Ці ж особливості пояснюють більшу вразливість жінки в конфліктних ситуаціях, під час нападу з боку чоловіка. Безперечно, небезпека посягання набагато зростає за наявності обставин кваліфікуючого характеру (напад групи осіб, застосування зброї, вторгнення до житла). Однак ми не можемо розглядати як рівнозначну посяганням (не кажучи вже про активну протидію) відсіч жінки на напад, що здійснює навіть один чоловік. Вона за своїми фізичними можливостями не зможе відповідно відбити насильницькі посягання чоловіка (неповнолітнього також).

Реально оцінюючи свої сили, жінки практично завжди відчувають страх, який паралізує їхню волю і свідомість і, тим самим, обмежує жінку у виборі засобів, способів захисту свого життя, здоров'я, статевої свободи, різко знижує можливість уникнути нападу або захиститись від нього. Чинне законодавство України надає особливе значення емоційному стану людини. Частина 4 ст. 36 КК прямо вказує, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставин захисту [5, 14-15]. Наскільки доцільним є виокремлення в законі того положення, що особа має відчувати сильне душевне хвилювання. Адаже вченими є загальноновизнаним, що в більшості випадків в екстремальних умовах несподіваного, раптового нападу особа, яка захищається, позбавлена можливості реально усвідомити необхідні межі відповідності нападу й оборони. Слід виходити з того, що завжди спостерігається силь-

душевне хвилювання того, хто захищається. Отже практично завжди необхідна оборона від суспільно небезпечного діяння здійснюється у стані сильного душевного хвилювання (стані афекту) [8, 148]. До речі, у Росії не акцентується увага на психологічному стані особи, яка захищається. Йдеться про те, що не є перешкодою необхідної оборони дії особи, яка захищається, якщо ця особа у наслідок раптового посягання змогла об'єктивно оцінити ступінь і характер небезпечності нападу (ч. 2 ст. 37 КК) [4, 64].

Отже, особливе значення надається саме фактору раптовості, миттєвості прийняття необхідного рішення. Це, у свою чергу, тягне питання своєчасності захисту і правильної оцінки ситуації людини, яка перебуває в стані афекту. У сучасних наукових дослідженнях справедливо акцентується увага на тому, що дослідження правозастосовчої діяльності показали значні ускладнення в установленні меж необхідної оборони. За чинним законодавством межі здійснення захисту мають визначатися реальністю небезпеки заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам. Відповідно до спеціальної постанови Пленуму Верховного Суду України стан необхідної оборони виникає не тільки в момент суспільно небезпечного посягання, а й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди [7, 24-30].

Наші дослідження засвідчують той факт, що реальна загроза заподіяння жінці шкоди, її життю, здоров'ю, статевої свободи, честі, гідності на практиці усвідомлюється нею зазвичай набагато раніше, ніж вчиняється сам напад, ніж починається виконуватися об'єктивна сторона злочину. Практично завжди за наявності дійсної загрози нападу жінка, оцінюючи реально свої фізичні можливості, відчуває переляк, що посилює її душевне хвилювання, це в комплексі позбавляє її можливості правильно оцінити інтенсивність, характер небезпеки діяння, прийняти своєчасні міри захисту. Отже, ці особливості психофізичного характеру, водночас, не дозволяють жінці відрізнити реальну загрозу від уявної. Відчуваючи страх, оцінюючи реально свої потенційні можливості, жінка може лише за зовнішніми ознаками помилково передбачити наявність небезпечного посягання. У жінки усвідомлення того, що напад може спричинити суттєву тяжку шкоду її здоров'ю, життю, статевій недоторканості, настає не лише в момент нападу, а й у момент загрози його. Так, наприклад, настійливе, уперте переслідування, приставання, що переростає в хамське поведіння з жінкою за певних обставин (вночі, на безлюдній вулиці) можуть закономірно розцінюватися жінкою як загроза наступного нападу й має розглядатися як достатня підстава для самозахисту. У даній ситуації настає такий момент, коли жінка розуміє, що якщо негайно не вжити заходів самозахисту, стане реальне насильницьке посягання з подальшими тяжкими наслідками. Вся складність у тому, наскільки можливе й реальне усвідомлення жінкою в стані переляку, сильного душевного хвилювання, настання цього моменту, розмежування справжніх агресивних зазіхань особи від цинічної хуліганської поведінки.

Отже, маємо дійти висновку, що фізичні можливості суттєво обмежують жінок у засобах і способах захисту від нападу, що робить їх більш уразливими для нападів. А тому кримінальний закон повинен "компенсувати" цю вразливість, надавши ширші можливості для правомір-

ного захисту в умовах необхідної оборони. Враховуючи зазначене, актуальності набуває необхідність визначення поряд з межами допустимої шкоди необхідної оборони також і межі оборони в часі. Останнє повинно мати свою складовою (поміж іншого) положення щодо ступеня впливу психофізичних особливостей особи, яка захищається. До того ж має право на існування тенденція до лояльнішого підходу законодавця до проблеми застосування громадянином України зброї під час відбиття особливо небезпечного посягання. Враховуючи особливі обставини, в яких перебуває жінка під час захисту від нападу, явну невідповідність її фізичних можливостей ступеню небезпеки посягання, що спрямоване за визначених умов навіть від однієї особи чоловічої статі, необхідно, передусім, законодавчо вирішити питання про право даної специфічної категорії громадян на застосування зброї в момент нападу за кваліфікуючих обставин. Результати наших досліджень підтвердилися даними наукових дослідження останніх двох років, де також звертається увага на необхідність відтворення статевих особливостей на результатах оцінки стану необхідної оборони. Зокрема доводиться, що з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективне відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів [2, 13].

Література

1. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія. - К.: Видавництво НАВСУ, 1997. - 187 с.
2. Гусар Л.В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти: Автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.08. - Одеса: ОНЮА, 2009. - 17 с.
3. Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. - К.: Генеза, 1999. - 208 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. - 3-е изд., перераб. и доп. / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова и др.; Отв. ред. А.И. Рерог. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. - 640 с.
5. Кримінальний кодекс України. - С.: ВВП НОТІС, 2011 - 172 с.
6. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: Монографія. - 2-е вид. - Одеса: НДРПВВ ОЮІ НУВС, - 2003. - 281 с.
7. Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 28.06.91 р., зі змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93 р., № 12 від 03.12.97 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. - Х.: Одиссей, 2000. - 448 с.
8. Энциклопедия уголовного права. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. - СПб.: ГКА, 2007. - Т. 7. - 711 с.

Меркулова В.О.

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ
Надійшла до редакції 12.12.2011