

УДК 343.228/.233+342.721

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.12591878>

Т.О. МИХАЙЛІЧЕНКО,

доцентка кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доцентка, кандидатка юридичних наук, м. Полтава, Україна; e-mail: myhailichenko_t@yahoo.com;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4668-3375>

П.Є. ДОРОХОВА,

здобувач вищої освіти Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Полтава, Україна;
e-mail: polinapolina014@ukr.net;
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6191-2168>

НЕОБХІДНА ОБОРОНА ПРИ ПОСЯГАННЯХ НА СТАТОВУ СВОБОДУ ТА НЕДОТОРКАНИСТЬ ОСОБИ

Т.О. МЫХАЙЛИЧЕНКО,

Ass. Professor, Chair of Criminal Law and Criminal Legal Subjects, Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, Ph.D. in Law, Poltava, Ukraine; e-mail: myhailichenko_t@yahoo.com;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4668-3375>

P.YE. DOROHOVA,

Student, Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, Poltava, Ukraine;
e-mail: polinapolina014@ukr.net;
ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6191-2168>

NECESSARY DEFENSE FOR VIOLATIONS ON SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEYWORDS)

Постановка проблеми. Наразі актуальним є аналіз меж необхідної оборони при захисті потерпілої особи від статевих злочинів, акцентуючи увагу на праві кожної людини на самозахист і захист інших осіб. Водночас фахівці з кримінального права зазначають, що положення ст.3 Конституції України та ст.36 Кримінального кодексу України у багатьох випадках інтерпретуються таким чином, що особа, яка зазнає посягань на статеву свободу чи недоторканість, фактично позбавляється можливості захищатися без ризику перевищення меж необхідної оборони. На цю проблему регулярно звертають увагу українські науковці, закликаючи до перегляду нормативних меж оборони у випадках сексуального насильства. Вони також вказують на проблеми судової практики, де дії потерпілої особи часто розглядаються як перевищення меж захисту. Тож метою статті є обґрунтування доцільності розширення меж необхідної оборони потерпілої особи у випадках посягання на її статеву свободу або недоторканість. Використані методи аналізу та синтезу для виділення окремих аспектів необхідної оборони, їх критичного аналізу та інтеграції в загальну концепцію; індукції, дедукції, та формально-логічний – для аналізу підстав та ознак необхідної оборони при сексуальному насильстві; контент-аналізу та системно-структурного аналізу – для дослідження публікацій у медіа, проведення анонімного опитування та аналізу судової практики. Системний метод використано для визначення ролі необхідної оборони як правового механізму захисту основних прав і свобод. **Результатом** дослідження стало виявлення неповноти чинного правового регулювання меж оборони у випадках сексуального насильства. Доведено, що потерпілі особи часто стикаються зі складнощами у доведенні правомірності своїх дій. Виконано аналіз проекту нового Кримінального кодексу України, що передбачає низку новацій для захисту статевої недоторканості та права на самозахист, зокрема, розширити перелік так званих спеціальних видів правомірного захисту за рахунок захисту від зґвалтування. **Висновки.** Статеві кримінальні правопорушення завдають не тільки фізичної, але й значної психоемоційної шкоди потерпілим особам. Для їх захисту необхідно переглянути межі необхідної оборони, враховуючи складну природу таких кримінальних правопорушень та соціальні наслідки для потерпілих. Зміни до Кримінального кодексу Ук-

раїни запропоновані для захисту прав потерпілих, включно з розширенням меж права на захист від посягання на статеву свободу та недоторканість, аби визнати дії потерпілої особи правомірними навіть у випадках, коли для зупинки нападника застосовано силу, що призвела до його смерті чи тяжких тілесних ушкоджень.

Ключові слова: право на захист; необхідна оборона; статевая свобода; статевая недоторканість; статеве кримінальне правопорушення; зґвалтування; сексуальне насильство

Problem statement. Currently, the analysis of the boundaries of necessary defense in protecting victims of sexual crimes is a pressing issue, emphasizing the right of every individual to self-defense and the defense of others. At the same time, criminal law experts point out that the provisions of Article 3 of the Constitution of Ukraine and Article 36 of the Criminal Code of Ukraine are often interpreted in a way that leaves individuals subjected to sexual assault or violations of sexual integrity with almost no opportunity to defend themselves without risking exceeding the limits of necessary defense. Ukrainian scholars regularly draw attention to this issue, calling for a review of the normative boundaries of defense in cases of sexual violence. They also highlight challenges in judicial practice, where the actions of victims are often regarded as exceeding the limits of permissible defense. The **purpose** of the article is to justify the need to expand the boundaries of the necessary defense of the injured person in cases of encroachment on sexual freedom or inviolability. The **methods** of induction, deduction, and the formal-logical method were used in the analysis of the grounds and signs of the necessary defense in case of sexual violence. The methods of content analysis and system-structural analysis were used during the research of publications in the media, conducting an anonymous survey and analyzing court practice on the topic of the publication. The **result** of the study was the discovery of the incompleteness of the current legal regulation of the limits of defense in cases of sexual violence. It has been proven that victims often face difficulties in proving the legality of their actions. The article contains an analysis of the draft of the new CC of Ukraine, which provides for a number of innovations to protect sexual inviolability and the right to self-defense, in particular, it is rightly proposed to expand the list of so-called special types of legal protection at the expense of protection against rape. **Conclusion.** The authors conclude that sexual criminal offenses cause not only physical, but also significant psycho-emotional damage to the victim. In order to protect them, it is necessary to review the limits of the necessary defense, taking into account the complex nature of such crimes and the social consequences for the victims. It is proposed to make changes to the Criminal Code of Ukraine to protect the rights of victims, including expanding the boundaries of the right to protection against encroachment on sexual freedom and inviolability in order to recognize the actions of the victim as legitimate even in cases where force was used to stop the attacker, which led to his death or severe harm.

Keywords: right to protection; necessary defense; sexual freedom; sexual inviolability; sexual crime; rape; sexual violence

Постановка проблеми

Право кожної людини на самозахист та захист інших є фундаментальним принципом, закріпленим у Конституції України. Зокрема, стаття 3 визначає, що життя, здоров'я, честь і гідність людини є найвищими соціальними цінностями. Однак, у контексті статевих кримінальних правопорушень, забезпечення права на необхідну оборону стикається з низкою правових і моральних дилем.

Сексуальне насильство завдає потерпілим не лише фізичної шкоди, а й значно порушує їхній психоемоційний стан, впливаючи на самооцінку, довіру до суспільства і відчуття безпеки. На жаль, у практиці правозастосування часто спостерігається застарілий підхід до визначення меж необхідної оборони, що зменшує можливість потерпілих для захисту без ризику звинувачення у перевищенні меж оборони.

Ця проблема обумовлена тлумаченням норм кримінального права через призму біологічного виміру шкоди, що зосереджується на фізичних травмах, часто ігноруючи соціально-психологіч-

ні наслідки злочину. Водночас, сучасне розуміння людини як соціобіологічної істоти вимагає комплексного підходу до захисту її прав. Порушення статевої недоторканості не обмежується шкодою честі чи гідності, але також руйнує соціально-психологічний фундамент особистості, завдаючи шкоди її ментальному здоров'ю.

Таким чином, постає необхідність переосмислення меж необхідної оборони при статевих злочинах, враховуючи не лише фізичний аспект, а й ширший контекст соціальної, культурної та психологічної складових особистості. Це потребує ґрунтовного аналізу, щоб створити правові умови, які забезпечують справедливий баланс між правом на захист і запобіганням зловживанням цим правом.

За результатами проведеного авторками анонімого опитування, в якому взяли участь 162 респонденти різного віку, 77,2 % не вважають, що статевая свобода і недоторканність є менш цінними, ніж життя і здоров'я нападника. Це свідчить про усвідомлення суспільством того, що сексуальне насильство має серйозний

руйнівний вплив на потерпілих, охоплюючи як фізичний, так і психологічний аспекти їхнього здоров'я.

У зв'язку з цим виникає потреба у розширенні меж необхідної оборони у випадках посягання на статеву свободу і недоторканність. У більшості ситуацій особи, які стикаються з такими посяганнями, майже не мають можливості захиститися без ризику перевищення меж необхідної оборони. Це вказує на необхідність перегляду підходів до розуміння необхідної оборони в контексті статевого злочинів, оскільки чинний кримінальний закон недостатньо акцентує увагу на особливостях таких випадків.

Вирішення цієї проблеми потребує як наукового, так і законодавчого опрацювання, щоб забезпечити справедливий баланс між правом на захист і його належним використанням, особливо в умовах захисту від статевого злочинів. Це означає, що діють загальні правила, передбачені ст.36 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а на практиці з часом призводить до неоднозначного застосування закону. Іншою проблемою є складність доведення правомірності самозахисту. У більшості випадків доводиться докладати надзвичайно багато зусиль, аби довести, що потерпіла особа діяла у межах необхідної оборони. Запобіжники, які закладені законодавцем при конструюванні норми про необхідну оборону, та проявляються, насамперед через ознаки цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, і є оціночними поняттями, часто (хоча точніше говорити: найчастіше) не спрацьовують.

Станом на сьогодні слід вважати фундаментальними дослідження Ю. Бауліна в частині вивчення обставин, що виключають кримінальну протиправність діянь; Г. Андрусак щодо обґрунтування необхідності розширення меж необхідної оборони при посяганні на статеву свободу чи статеву недоторканність особи [1; 2]; О. Кваша з акцентування уваги на важливості розширення меж необхідної оборони при посяганні на статеву свободу особи [3]; Н. Плисюк – щодо класифікації дій потерпілої особи в контексті умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони під час статевого злочинів [4]; М. Шавловської – з аналізу наслідки зґвалтування. Питання правомірного захисту в проєкті нового КК досліджували Г. Андрусак [5], Ю. Забуга та Т. Михайліченко [6]; історію становлення кримінальної відповідальності за посягання на статеву свободу та статеву недоторканність особи – Ю.С. Митрофанова [7]; правові позиції Верховного

Суду в справах про необхідну оборону – С. Івашко [8].

Звідси, *метою* статті є обґрунтування доцільності розширення меж необхідної оборони потерпілої особи у випадках посягання на її статеву свободу або недоторканність. Її *новизна* полягає у пропозиції змінити підхід до оцінки дій потерпілої особи під час захисту від сексуального насильства, визнавши їх правомірними навіть тоді, коли для припинення нападу було застосовано силу, що призвела до смерті чи тяжких тілесних ушкоджень нападника. *Завданнями* статті є дослідження підстав та ознак необхідної оборони з урахуванням специфіки досліджуваного посягання; характеристика особливостей перевищення меж необхідної оборони при посяганнях на статеву свободу та недоторканність; огляд особливостей трактування права на захист у проєкті нового КК України; доцільності внесення змін до чинного КК України.

Підстава необхідної оборони в контексті сексуального насильства

Необхідна оборона, відповідно до ч.1 ст.36 КК України, є обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння [9]. адже дії, спрямовані на захист охоронюваних законом інтересів особи, суспільства чи держави, визнаються правомірними (тобто такими, що не є кримінально протиправними), якщо шкода, заподіяна нападнику, є необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання. Важливим аспектом є те, що такі дії виключають не лише кримінальну, але й будь-яку іншу юридичну відповідальність, навіть якщо існувала можливість уникнення посягання іншими шляхами (наприклад, втечею або зверненням до представників влади чи інших осіб).

Однак у контексті статевого кримінального правопорушень, де необхідність негайного захисту поєднується з фізичною та психоемоційною безпекою потерпілої, виникає питання адекватності визначення меж необхідної оборони.

Підстава необхідної оборони складається з двох елементів, які характеризують суспільну небезпечність посягання та необхідність у його негайному відверненні чи припиненні.

Перший елемент означає, що посягання повинно бути суспільно небезпечним [10, с.311]. Під посяганням розуміється поведінка з боку людини, що прямо вказується у ч.1 ст.36 КК України, тобто, це будь-які дії людини, безпосередньо спрямовані на заподіяння негайної істотної шкоди право охоронюваним інтересам особи,

що захищається, чи іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави [9].

Посягання на статеву свободу та недоторканість завжди є суспільно небезпечним діянням, оскільки завдає шкоди здоров'ю, порушує основні права та свободи людини (сексуальне насильство є грубим порушенням права на автономію тіла, особисту свободу та недоторканість; потерпілі особи відчувають себе безпорадними, приниженими, втрачають довіру до людей та навколишнього світу), дестабілізує суспільство, тому що сексуальне насильство руйнує атмосферу довіри та безпеки, породжує страх та негати́визм.

При цьому варто завжди пам'ятати, що будь-яке посягання на статеву свободу та недоторканість завжди є травматичним для потерпілої особи. Навіть якщо особа не зазнала фізичних ушкоджень, це не виключає психічних травм, яким у більшості випадків, на жаль, нині не приділяють належної уваги. Може саме тому так часто психологи говорять про страшні наслідки посягань на статеву свободу та недоторканість, бо руйнується, "ламається" людина, як особистість? Результатом зґвалтування є травматичний досвід, який може мати психологічний, соціальний і фізичний вплив на потерпілу особу. Наслідки сексуального насилля можуть проявлятися навіть через десятки років. Ті, хто пережили насильство, не можуть швидко знову почати довіряти комусь. Саме через цей страх, особам, які піддавалися зґвалтуванню, важко завести стосунки, створити сім'ю, для деяких це здається неможливим. Більшість потерпілих сексуального насильства відчувають провину за те, що сталося. Одні звинувачують себе в тому, що нібито створили проблеми, одягнувши відвертий одяг і поводячись спокусливо; інші – в тому, що опинилися в не потрібному місці в не потрібний час і не змогли захиститися або втекти.

Згідно з дослідженням The Mental Health Impact of Rape щодо впливу зґвалтування на психічне здоров'я, унаслідок зґвалтування в третині жінок розвивався посттравматичний синдром і з'являлися думки про суїцид, вони також більш схильні мати залежність від алкоголю або наркотичних речовин. Окрім того, у них підвищується ризик високого тиску, клінічно низької якості сну та розвитку симптомів депресії та тривоги [11].

На жаль, статистика самогубств після зґвалтувань в Україні відсутня, хоча це зовсім не означає, що потерпілі особи не позбавляють

себе життя після пережитого насильства, не подолавши його наслідків. Серед опитаних 16,7 % зазначили, що особисто стали жертвами зґвалтування або сексуального насильства, а 29,6 % знають людей, які пережили подібні випадки.

Вартою уваги є й позиція респондентів щодо поставленого їм питання: "Чи вважаєте Ви, що посягання на статеву свободу і недоторканість часом може прирівнюватися до посягання на життя людини (наприклад, у випадках наступного самогубства жертви)?" 56,2 % опитаних вважають, що однозначно треба прирівнювати. Водночас лише кожна п'ята особа серед опитаних стверджує, що коли люди в стосунках і партнер вимагає інтимної близькості, але інший партнер цього не хоче, це не є проявом зґвалтування, якщо не було застосування фізичної сили. Такі відповіді дають можливість вважати, що пересічні громадяни не до кінця розуміють існуючу проблему наслідків зґвалтування/сексуального насильства. Коли люди не розуміють, що таке посягання на статеву свободу та недоторканість, їм важче його розпізнати та повідомити про нього.

Другий елемент підстави – це наявність у особи, що захищається, необхідності у негайному відверненні чи припиненні суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди особі, яка здійснює посягання. При цьому закон говорить лише про ті випадки захисту, за яких особа вимушена невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, задля відвернення чи припинення посягання і, як наслідок, ефективно здійснити захист [10, с.312].

Навряд чи знайдеться той, хто буде стверджувати, що при навіть ще спробі зґвалтування потерпіла особа не потребує негайного захисту. Адже часто зґвалтуванню передують фізичне чи психічне насильство. Вибірковий аналіз судової практики дозволяє зрозуміти, що в більшості випадків зґвалтуванню передують саме фізичне насильство. Наприклад, у Львівській області суд виніс вирок 36-річній жінці, яка вбила свого знайомого. Чоловік запропонував жінці вступити в статевий зв'язок, вона відмовила, тоді він штовхнув її на диван і почав роздягатися, але жінка відштовхнула його ногами. Коли чоловік впав, жінка схопила ніж. Під час судового засідання жінка пояснила, що захищалася від зґвалтування, оскільки кривдник напав на жінку саме з цією метою. Після скоєння вбивства вона зателефонувала до знайомого священика, який порадив

їй викликати швидку допомогу, поліцію та зізнатися у злочині. Жінку визнали винною і призначили покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років! [12].

Ознаки необхідної оборони при посяганнях на статеvu свободу чи недоторканість

Ознаки необхідної оборони визначені в ст.36 КК України. Ними зазначені:

1) *мета оборони* – відповідно до ч.1 ст.36 КК України кінцевою метою необхідної оборони є захист охоронюваним інтересам або прав особи, що захищається, іншої особи, суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання. Як вже відмічалось, часто у справах про посягання на статеvu свободу чи недоторканість згадують лише про захист честі та гідності потерпілою особою; в окремих випадках – додатково про фізичне здоров'я особи, якщо посягання стосовно неї супроводжувалося заподіянням тілесних ушкоджень. Натомість варто говорити, що у справах про сексуальне насильство винна особа посягає на людину як на соціально-біологічну істоту, порушуючи не лише право на статеvu свободу чи недоторканість, а й обов'язково на фізичну та психічну недоторканість людини, тож особа боронить комплекс власних прав та інтересів;

2) *об'єкт заподіяння шкоди* – шкода повинна заподіюватись тільки особі, яка здійснює посягання, її правам та інтересам;

3) *характер дій того, хто захищається* – поведінка особи, яка захищається має бути активною, тобто виражена в певних діях [10, с.313].

Один із суддів одного разу вказав у вирокy, що жінка мала би тікати, а не вбивати гвалтівника. Замість того, щоб визнати відповідальність гвалтівника за свої дії, суддя перекладає відповідальність на потерпілу особу, стверджуючи, що вона могла б уникнути насильства, якби втекла. Це твердження ігнорує складність ситуації сексуального насильства, а також страх і параліч, які можуть відчувати потерпілі (приміром, див. справу "M.C. vs. Bulgaria" (Заява № 39272/98) [13]). Особи, які зазнали насильства, не повинні нести відповідальність за дії своїх кривдників. Так, поведінка має бути активною, але характер її має бути повністю правом потерпілої особи. Ніхто не має права забирати у неї право на активний захист.

Зазвичай проблема питань при встановленні перших трьох ознак необхідної оборони на практиці не виникає у справах, де потерпіла особа захищається від гвалтівника;

4) *своєчасність оборони* – оборона вважається своєчасною під час здійснення посягання. Однак за наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється, така оборона можлива і до початку або після закінчення посягання.

Водночас варто відмітити, що це питання є дуже складним на практиці, адже може мати як неправильне уявлення особи про початок/закінчення посягання, так і спроба введення в оману суду щодо обставин справи, зокрема, щодо наявності посягання на статеvu свободу чи недоторканості. Приміром, ОСОБА_1 у судовому засіданні свою вину у скоєнні вбивства ОСОБА_2 не визнала та вважає, що вчинила злочин, передбачений ст.118 КК України. Вона пояснила, що її декілька разів за вечір зґвалтував чоловік, з яким вона познайомилася у барі. Перебуваючи в кімнаті він, знаходячись біля її ніг, запропонував їй вступити в статеві відносини неприродним шляхом (орально) та погрожував, що у разі її відмови, прийдуть його друзі та заставлять її зробити те, що він захоче. Далі вона з її слів нічого не пам'ятає, крім того, що відштовхнула його ногами та він впав. Ніж був на ліжку розкладений, вона його взяла та нанесла ножові поранення чоловіку. Вона була злякана, що він може продовжити кривдити її, а тому одягнула речі, які були поряд, пішла у сусідню кімнату, де лежав матрац, за яким був її верхній одяг, забрала свої речі та вибігла з будинку. Незважаючи на аргументи жінки, слід за свідчити, що сторона обвинувачення досить ґрунтовно підійшла до питання, чи ж було насправді зґвалтування. Низка доказів (слідчих експериментів та експертиз) спростувала теорію розвитку подій, яку розповіла жінка, тож Суд вбачав в діях жінки прямий умисел, направлений на позбавлення життя гвалтівника. Як результат, жінку було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.115 КК України та призначено 8 років позбавлення волі [14];

5) *співрозмірність оборони* – відповідно до ч.1 ст.36 КК України заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. На нашу думку, традиційна концепція "допустимої шкоди" та "достатньої шкоди" може бути несправедливо обмежувальною для осіб, які захищають свою статеvu свободу або недоторканість. У таких випадках доцільним є перегляд домінуючого підходу до оцінки правомірності дій потерпілої, визнаючи її право на ефективний захист навіть

у разі, коли це спричиняє серйозні травми або смерть нападника. Це дозволить збалансувати інтереси справедливості, самозахисту та правової визначеності.

У справах про захист особи від посягань на статеву свободу та недоторканість, доказування співрозмірності шкоди є найскладнішою частиною. І хоча в доктрині кримінального права все нібито досить гармонійно та виважено, на практиці маємо регулярні проблеми. Адже варто враховувати, що особа зазвичай знаходиться в несприятливій обстановці, типово є слабшою, ніж нападник, що часто упускається правоохоронними та судовими органами. Окрім того, часто способи захисту не обдумуються, не зважаються, особа діє інтуїтивно та емоційно. Натомість закон вимагає від особи виваженості. Та чи справедливо очікувати виваженості дій та рішень від особи, яку гвалтують? Під час анонімого опитування 50 % респондентів вказали, що під час зґвалтування, на їх думку, допустимі будь-які межі необхідної оборони, включаючи смерть нападника; 43,2 % – що допустимі будь-які межі необхідної оборони, але які обмежуються лише завданням шкоди здоров'ю будь-якого ступеня тяжкості. Тобто варто говорити, що абсолютна більшість респондентів виступають за розширення меж допустимості шкоди у випадках зґвалтування.

Дії особи, яка захищається, не можна розглядати як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони у тому випадку, коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було би достатньо для попередження нападу, якщо при цьому не було допущено явної невідповідності захисту характеру і небезпеці 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 чи недоторканість, честь і гідність.

Перевищення меж необхідної оборони у випадках посягання на статеву свободу чи недоторканість

Частина 3 ст.36 КК України визначає перевищення меж необхідної оборони як умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту [9]. Кримінальна відповідальність за перевищення меж необхідної оборони має місце виключно у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК України.

Науковці виділяють два види ексцесу оборони:

1. Перший вид ексцесу (перевищення меж

допустимої шкоди) має місце там, де при захисті від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності особа, яка захищалася, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або тяжкі тілесні ушкодження. У цьому разі заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода явно неспіврозмірна небезпечності посягання.

2. Другий вид ексцесу (перевищення меж достатньої шкоди) визначається тим, що особа, яка захищається, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, яка посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або спричиняє тілесні ушкодження, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою за сприятливої обстановки захисту, що склалася для того, хто захищається [10, с.317].

Видається, що у справах, де мав місце замах на зґвалтування чи саме зґвалтування, другий вид ексцесу майже не зустрічається, якщо це саме випадок самозахисту. Адже навряд чи нападник буде здійснювати посягання на завідомо сильнішого. Це можливо лише, якщо нападник неправильно оцінив фізичні можливості особи, яка захищається (приміром, остання на високому рівні володіє бойовими навичками), або ж захист здійснює третя особа, яка має явні переваги.

При необхідній обороні заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, але й з обстановкою захисту. Науковці наголошують, що обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання [10, с.68]. Тобто, нібито й очевидно, що при розгляді справ даної категорії суди не мають механічно (як це було у наведених вище прикладах) виходити з вимог точної пропорційності засобів захисту та засобів нападу, а повинні враховувати ступінь і характер небезпеки, яка загрожувала тому, хто обороняється (вид кримінального правопорушення 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. Але на практиці в більшості випадків це не враховується належним чином.

Відносно поширеності видів ексцесу, то саме перший (перевищення меж допустимої шкоди) є найбільш розповсюдженим у випадках сексуального насильства. Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи при-

пинення посягання. Однак, ми вважаємо, що якщо на особу з метою зґвалтувати нападає людина, яка явно фізично є сильнішою, то слід розширювати межі необхідної оборони.

Слід, на жаль, констатувати тенденцію судової практики, в частині незастосування норми про необхідну оборону при посяганні на статеву свободу жінки, коли потерпіла особа від зґвалтування притягається до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони або й за умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю. До прикладу, у США мати зарізала гвалтівника своїх трьох синів. Вона розповіла, що чоловік втирався у довіру до її старшого сина й поступово отримував більше доступу до близнюків. Він запрошував трьох хлопців до себе додому. Одного вечора близнюки розповіли їй, що, коли вони були в квартирі, цей чоловік вчинив над ними сексуальне насильство. Через тиждень старший син розповів те саме. Чоловіка заарештували та звинуватили у злочинах проти її синів, але до суду відпустили під заставу. Жінка, дізнавшись про це, пішла до гвалтівника щоб попросити його визнати себе винним і позбавити її хлопців мук виступу в суді. Але чоловік не визнавав свою провину і мати зґвалтованих хлопців нанесла йому ножові поранення. Жінка стверджувала, що не мала наміру вбивати його. Через кілька годин вона сама прийшла до поліції із закривавленим ножом і одягом. Пізніше під час судового розгляду суддя сказав, що не вірить, що вона раціонально продумала, до чого може призвести взяття ножа, але додав, що впевнений, що можливість його використання спадала на думку. Як результат, обвинувачену засудили за вбивство з необережності та ув'язнили на 3 роки 6 міс., але пізніше вирок збільшили до 7 років 6 міс., оскільки його визнали занадто м'яким [15].

Окремо слід погодитись із вченими у тому, 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 ефективне відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів. Тому в таких випадках треба дуже виважено приймати рішення чи дійсно в діях жінок за таких обставин є перевищення меж необхідної оборони.

На жаль, судова практика показує, що суди не обирають іншого покарання, окрім позбавлення волі. Щодо суспільства, то 84,6 % опита-

них нами людей вважають, що якщо особа, захищаючись від зґвалтування над нею, нанесла поранення гвалтівникові, від якого він помер, то в такому випадку потерпіла особа не заслуговує на кримінальне покарання. І навпаки, 15,4 % респондентів вважають, що заслуговує. На запитання, якої саме санкції заслуговує особа, найчастішими відповідями стали штраф, виправні роботи та позбавлення волі.

Аналіз положень проєкту нового КК України в частині захисту від сексуального насильства

Проєкт нового КК містить низку змін, спрямованих на посилення захисту статевої свободи та недоторканості. Ці зміни стосуються як криміналізації нових діянь, так і удосконалення механізмів правомірного захисту потерпілих. Згідно ст.2.9.2 проєкту КК особа, яка перевищила межі правомірного захисту, тобто з прямим умислом спричинила тому, хто здійснював протиправне посягання, смерть або тяжку шкоду здоров'ю, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 4.1.5 і 4.2.6 цього Кодексу (ч.5) [16]. Загалом дане твердження є удосконаленою версією чинного положення. Удосконалення вбачається саме в додатковому наголосі для практичних працівників на потребі встановити обстановку та межі співмірності захисту.

Але найголовнішою новацією проєкту нового ККУ є саме, на нашу думку, положення ч.6 ст.2.9.2. Адже розробники запропонували розширити, так звані, спеціальні види правомірного захисту. Так вказується, що не є перевищенням меж правомірного захисту спричинення будь-якої шкоди особі, яка вчиняє протиправне посягання, у випадках, якщо особа:

1. Здійснювала захист від протиправного посягання особи, яка застосувала зброю, небезпечний предмет (п.22 ч.2 ст.1.4.1 цього Кодексу) чи інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета. Ми поділяємо думку Г. Андрусак, що таке застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів охоплює виключно використання їх вражаючих властивостей, коли відбувається посягання на фізичну недоторканість особи у вигляді пострілів, ударів, проколювань тощо. Водночас демонстрація такої зброї чи предметів, виходячи з права особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, у межах якого реалізується й право на необхідну оборону, не може оцінюватися чинником, що виключає кримінальну відповіда-

льність особи, захист якої визнається правомірним ч.5 ст.36 КК [5, с.333].

Застосування зброї проти неозброєного нападника може бути непропорційною силою. Якщо на особу нападе людина зі зброєю або небезпечним предметом з метою з'валтування, а особа, яка зазнала такого насильства, вживає заходів для самозахисту до того, як нападник застосує зброю або небезпечний предмет, і нападник отримує тілесні ушкодження, то такі дії вважаються перевищенням меж необхідної оборони. Ми вважаємо, що такий підхід не охоплює право на розширені межі захисту.

2. Здійснювала захист від нападу двох чи більше осіб – відмову від прив'язки до "групи осіб" варто повністю схвалити і підтримати. Адже, коли ми говоримо про групу осіб, то завжди постає питання про те, що цю групу мають утворювати щонайменше 2 суб'єкти кримінального правопорушення. Однак потерпілій особі при посяганні на статеву свободу чи недоторканість прив'язка до віку чи стану осудності особи не важлива, її здоров'я страждає не менше від цього.

3. Припиняла протиправне вторгнення у житло чи інше володіння.

4. Здійснювала захист від з'валтування [16]. Саме останній пункт є найважливішим у контексті нашого дослідження. Такий підхід вже отримав підтримку науковців [6, с.113].

Отже, порівняно з чинним КК України, у проєкті КК пропонується розширений перелік так званих спеціальних видів правомірного захисту (необхідної оборони) і це варто лиш підтримати.

До речі, Г. Андрусак пропонує і в чинному КК доповнити положення ч.5 ст.36 КК України, з чим не можна не погодитися [2, с.61]. Більш того, і раніше окремі дослідники пропонували йти шляхом розширення можливостей захисту при з'валтуванні. Приміром, Л. Гусар, запевняє, що "з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективне 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" [17, с.15].

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду 19.03.2024 р. у справі № 159/4828/18 наголосив, що суд має ретельно аналізувати всі обставини вчиненого злочину, щоб вирішити, чи був умисел. Важливо враховувати деталі, як от спосіб вчинення злочину, характер та місце поранень,

поведінку обох сторін до та під час злочину, та визначити, чи була мета дій винного спрямована на захист чи на шкоду потерпілому. Якщо дії мали на меті завдати шкоди, вони вважаються протиправними і не можуть розглядатися як необхідна оборона [18].

Можна також зазначити, що на практиці в більшості випадків сторона захисту стикається зі складністю доведення правомірності самозахисту. У більшості випадків доводиться докладати надзвичайно багато зусиль аби довести, що потерпіла особа діяла у межах необхідної оборони. Запобіжники, які закладені законодавцем при конструюванні норми про необхідну оборону, які проявляються, насамперед через ознаки цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, і є оціночними поняттями, часто не спрацьовують.

Висновки

1. При обставинах захисту від сексуального насильства межі необхідної оборони мають бути переглянуті або розширені, аби визнати дії потерпілої особи правомірними навіть у випадках, коли для зупинки нападника застосовано силу, що призвела до його смерті чи серйозних травм. Питання межі необхідної оборони при посяганні на статеву свободу та недоторканість стоїть для українського суспільства досить гостро, адже з'валтування є достатньо поширеним злочинном, а випадків, коли потерпіла особа наважується на результативний опір є небагато.

2. Наразі є кілька проблем, які призводять до викривлення практики, за якої потерпіла особа від з'валтування опиняється засудженою. Це і неправильний підхід, що потерпіла особа має тікати, уникати насильства, а не чинити активний спротив; і неврахування, що потерпіла особа може добросовісно помилятися в моменті початку чи закінчення посягання; і недооцінка рівня несприятливості обстановку захисту, неспіврозмірності сил нападника та потерпілої особи. За контент-аналізом медіа та матеріалами судової практики, потерпілі, які захищалися від сексуального насильства, часто стикаються з несправедливим ставленням з боку суду та суспільства: їх звинувачують у провокуванні нападника, у надмірному застосуванні сили (умисному вбивстві при перевищенні меж необхідної оборони) і навіть в простому умисному вбивстві. Судді однотипно вирішують справи щодо необхідної оборони у справах про з'валтування, не беручи до уваги всіх обставин справи та не застосовуючи альтернативні види покарань, окрім позбавлення волі.

3. Враховуючи ступінь небезпеки кримінальних правопорушень проти статевої свободи та недоторканості, видається неправильним обмежувати межі необхідної оборони. Розробники проекту нового Кримінального кодексу України справедливо розширили спеціальні види правомірного захисту, що дає змогу на більшу реалізацію захисту прав і інтересів осіб, зокрема щодо захисту від посягань на статеву свободу і недоторканість.

Конфлікт інтересів

Авторки заявляють про відсутність конфлікту інтересів.

Вираз вдячності

Дослідження виконано відповідно до плану науково-дослідних робіт Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андрусак Г. Посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи як підстава необхідної оборони. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. Ч. 1. С. 10-18.
2. Андрусак Г. М. Безмежна необхідна оборона від насильницьких кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. № 12. С. 58-62. <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2023.12>
3. Кваша О. О., Андрусак Г. М. Необхідна оборона (захист від посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи). Київ: АртЕк, 2016. 263 с.
4. 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. Львів, 2011. 220 с.
5. Андрусак Г. М. Безмежна необхідна оборона (частина 5 статті 36 КК України): актуальні проблеми вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 332-335.
6. Михайліченко Т. О., Забуга Ю. Ю. Правомірний захист vs. необхідна оборона: аналіз новацій у проекті нового Кримінального кодексу України. *Полтавський правовий часопис*. 2023. № 1. С. 101-118. <https://plr.nlu.edu.ua/article/view/290478/294350>
7. Митрофанова Ю. С. Становлення кримінальної відповідальності за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи (історичний нарис). *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2024. № 1 (31). С. 67-79.
8. Івашко С. В. Необхідна оборона в контексті правозастосовчої практики Верховного Суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 4. С. 529-532. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/126>
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
10. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. Харків: Право, 2020. 584 с.
11. The Mental Health Impact of Rape. <https://mainweb-v.musc.edu/vawprevention/research/mentalimpact.shtml>
12. Захищалась від зґвалтування: на Львівщині суд виніс вирок жінці за вбивство знайомого. *Vartal*. https://varta1.com.ua/news/zahishchalas-vid-zg-valtuvannya-na-lvivshchini-sud-vinis-virok-zhinci-zavbivstvo-znayomogo_362538.html
13. Справа "М.С. проти Болгарії" (М.С. vs. Bulgaria) від 04.03.2004 (Заява № 39272/98). [https://hudoc.echr.coe.int/#{languageisocode%22:%22UKR%22,%22appno%22:\[%2239272/98%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-125127%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{languageisocode%22:%22UKR%22,%22appno%22:[%2239272/98%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-125127%22]})
14. Вирок Біляївського районного суду Одеської області у справі № 496/1486/18 від 19.12.2019. <https://conp.com.ua/lawsuit/86440109>.
15. Мама вбила нашого ґвалтівника – але кошмари не закінчилися. *BBS news Україна*. <https://www.bbc.com/ukrainian/features-63742847>.
16. Проект Кримінального кодексу України (контрольний пакет станом на 01.08.2024). <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-standom-na-01-08-2024.pdf>
17. Гусар Л. В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2009. 21 с.
18. Постанова ККС ВС у справі № 159/4828/18 від 19.03.2024. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117823835>

REFERENCES

1. Andrusiak, H. (2016). Posiahannia na statevu svobodu ta statevu nedotorkanist osoby yak pidstava ne-obkhidnoi oborony [Encroachment on sexual freedom and sexual inviolability of a person as a basis for necessary defense]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2(1), 10-18 (in Ukr.).
2. Andrusiak, H. M. (2023). Bezmezhna neobkhidna oborona vid nasylnytskykh kryminalnykh pravoporushen proty statevoi svobody ta statevoi nedotorkanosti osoby [Unlimited necessary defense against violent criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, (12), 58-62. <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2023.12> (in Ukr.).
3. Kvasha, O. O., & Andrusiak, H. M. (2016). Neobkhidna oborona (zakhyst vid posiahannia na statevu svobodu ta statevu nedotorkanist osoby) [Necessary defense (protection against encroachment on a person's sexual freedom and sexual integrity)]. Kyiv: ArtEk (in Ukr.).
4. Plysiuk, N. M. (2011). *Umysne vbyvstvo pry perevysychenni mezh neobkhidnoi oborony abo u razi perevysychennia zakhodiv, neobkhidnykh dlia zatrymannia zlochyntsia za kryminalnym pravom Ukrainy* [Intentional killing when exceeding the limits of necessary defense or in case of exceeding the measures necessary to detain a criminal under the criminal law of Ukraine]. Candidate's thesis (12.00.08). Lviv (in Ukr.).
5. Andrusiak, H. M. (2023). Bezmezhna neobkhidna oborona (chastyna 5 statti 36 KK Ukrainy): aktualni problemy vdoskonalennia [Unlimited necessary defense (Part 5 of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine): actual problems of improvement]. *Yurydychnyi. naukovyi elektronnyi zhurnal*, (7), 332-335 (in Ukr.).
6. Mykhailichenko, T. O., & Zabuha, Yu. Yu. (2023). Pravomirnyi zakhyst vs. neobkhidna oborona: analiz novatsii u proekti novoho Kryminalnogo kodeksu Ukrainy [Legitimate protection vs. necessary defense: analysis of innovations in the draft of the new Criminal Code of Ukraine]. *Poltavskyi pravovyi chasopys*, (1), 101-118. <https://plr.nlu.edu.ua/article/view/290478/294350> (in Ukr.).
7. Mytrofanova, Yu.S. (2024). Stanovlennia kryminalnoi vidpovidalnosti za posiahannia na statevu svobodu ta statevu nedotorkannist osoby (istorychnyi narys) [Establishment of criminal liability for encroachment on sexual freedom and sexual integrity of a person (historical essay)]. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy*, 1(31), 67-79 (in Ukr.).
8. Ivashko, S. V. (2024). Neobkhidna oborona v konteksti pravozastosovchoi praktyky Verkhovnoho Sudu [Necessary defense in the context of the law enforcement practice of the Supreme Court]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, (4), 529-532. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/126> (in Ukr.).
9. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Code of Ukraine]. Zakon Ukrainy (05.04.2001 No. 2341-3). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (in Ukr.).
10. Tatsii, V. Ya., Tiutiuhin, V. I., & Borysov, V. I. et al.; Tatsii, V. Ya., Tiutiuhin, V. I., & Borysov, V. I. (Reds.). (2020). *Kryminalne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna* [Criminal law of Ukraine: General part]. Pidruchnyk. Kharkiv: Pravo (in Ukr.).
11. The Mental Health Impact of Rape. <https://mainweb-v.musc.edu/vawprevention/research/mentalimpact.shtml>
12. Zakhyshchalas vid zvaltuvannia: na Lvivshchyni sud vynis vyrok zhintsi za vbyvstvo znaiomoho [She defended herself against rape: in the Lviv region, the court sentenced a woman for the murder of an acquaintance]. *Varta1*. https://varta1.com.ua/news/zahishchalas-vid-zg-valtuvannya-na-lvivshchini-sud-vinis-virok-zhinci-za-vbivstvo-znayomogo_362538.html (in Ukr.).
13. *Sprava "M.S. proty Bolharii" (M.C. vs. Bulgaria) vid 04.03.2004 (Zaiava № 39272/98)* [Case "M.C. vs. Bulgaria" (M.C. vs. Bulgaria) dated 04.03.2004 (Application No. 39272/98)]. <https://hudoc.echr.coe.int/#{languageisocode:UKR,appno:2239272/98,documentcollectionid:2,CHAMBER,itemid:2001-125127}> (in Ukr.).
14. *Vyrok Biliaivskoho raionnoho sudu Odeskoi oblasti u No. 496/1486/18 vid 19.12.2019* [Verdict of the Bilyaiv District Court of the Odesa Region in case No. 496/1486/18 dated 12/19/2019]. <https://conp.com.ua/lawsuit/86440109> (in Ukr.).
15. Mama vbyla nashoho gvaltivnyka – ale koshmary ne zakinchylisia [Mom killed our rapist - but the nightmares did not end]. *BBS news Ukraina*. <https://www.bbc.com/ukrainian/features-63742847> (in Ukr.).
16. *Proiekt Kryminalnogo kodeksu Ukrainy (kontrolnyi paket stanom na 01.08.2024)* [Draft Criminal Code of Ukraine (control package as of August 1, 2024)]. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyi-tekst-proyektu-kk-standom-na-01-08-2024.pdf> (in Ukr.).
17. Husar, L. V. (2009). *Neobkhidna oborona: kryminolohichni ta kryminalno-pravovi aspekty* [Necessary

defense: criminological and criminal law aspects]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.08). Odesa (in Ukr.).

18. *Postanova KKS VS u spravi No. 159/4828/18 vid 19.03.2024* [Resolution of the CCS of the Supreme Court in case No. 159/4828/18 of March 19, 2024]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117823835> (in Ukr.).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

Published in:

Форум права: 80 pp. 110–120 (3).

Related identifiers:

10.5281/zenodo.12591878

http://forumprava.pp.ua/files/110-120-2024-3-FP-Mykhailichenko,Dorohova_12.pdf

http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm

http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm
[_2024_3_12.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm)

License (for files):

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Received: 17.09.2024

Accepted: 01.10.2024

Published: 04.10.2024

Available online: 04.10.2024

Cite as:

Михайліченко, Т. О., Дорохова, П. Є. (2024). Необхідна оборона при посяганнях на статеву свободу та недоторканість особи. *Форум Права*, 80(3), 110–120. <http://doi.org/10.5281/zenodo.12591878>

Mykhailichenko, T. O., & Dorohova, P. Ye. (2024). Neobkhidna oborona pry posyahannyakh na statevu svobodu ta nedotorkanist osoby [Necessary Defense for Violations on Sexual Freedom and Sexual Inviolability]. *Forum Prava*, 80(3), 110–120. <http://doi.org/10.5281/zenodo.12591878>