

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЇВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВНИЧИХ НАУК**

Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

**КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
освітній ступінь – магістр**

на тему:

**«Значення добровільної згоди у кримінальному праві»
«The meaning of voluntary consent in criminal law»**

Виконав:

студент 2 року навчання
магістерської програми
Волович Данило Олексійович
danylo.volovych@ukma.edu.ua

Керівник кваліфікаційної роботи:

Багіров Сергій Рамізович

Рецензент _____

Магістерська робота захищена
з оцінкою _____

Секретар ЕК _____

«_» _____ 2023 р.

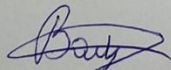
Київ 2023

Декларація академічної доброчесності

Я Волобуз Дмитро Дмитрович, студент 2 року
навчання магістерської програми за спеціальністю
"Право" спеціалізації правничих наук КМУ
підтверджую таке:

- написав мною магістерська робота на тему
"Зношення добровільної згоди у примусовому праві"
відповідає вимогам академічної доброчесності та не
містить порушень, передбачених п. 3.1. Положення
про академічну доброчесність здобувачів освіти у НАУКМ
зі змістом якою я ознайомлений.
- Я заявляю, що подаю мною для перевірки дисертація
версія роботи є ідентичною її друкованій версії.

08.05.23



Волобуз Д.Д.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ЗГОДА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ:	
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	
1.1. «Добровільна згода» у кримінальному праві: поняття та ознаки	7
1.2. Застосування поняття «добровільна згода» у вітчизняному кримінальному праві	24
РОЗДІЛ 2. РІЗНОВИДИ ЗГОДИ ПОТЕРПІЛОГО У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	
2.1. Згода потерпілого на заподіяння шкоди під час спортивних заходів	36
2.2. Значення згоди потерпілого при заподіянні шкоди його життю чи здоров'ю у медичній сфері.....	48
2.3. Інші варіанти спричинення шкоди життю і здоров'ю за згодою потерпілого.....	55
2.4. «Добровільна згода» у статевих зносинах та її кримінально-правове значення	60
ВИСНОВКИ	70
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	74

ВСТУП

КК України 2001 р., а також Кримінальний процесуальний Кодекс України 2012 р. змушують по-іншому оцінювати роль потерпілого, який виступає самотійною фігурою не лише у кримінальному процесі, а й у кримінальному праві. При цьому актуальним є питання правової оцінки згоди потерпілого з позицій кримінального права.

Дійсно, питання про згоду потерпілого у кримінальному праві здавна цікавило вчених-правознавців, але однозначного вирішення так і не знайшло. Одні вважають, що цьому інституту не місце у кримінальному законодавстві України, оскільки особливої ролі у вирішенні долі учасників соціально-правового конфлікту у формі кримінального правопорушення згода не відіграє, та й взагалі юридична природа згоди потерпілого визначається не кримінальним, а іншим законодавством (нормами адміністративного, цивільного та інших галузей права), інші ж відстоюють протилежну позицію. Водночас практика яскраво демонструє, що на практиці нерідко виникають ситуації, коли діяння особи, що містить ознаки того чи іншого складу кримінального правопорушення, здійснюється за згодою потерпілої особи або на її прохання, з чіткими та зрозумілими обом сторонам правовідносин узгодженими межами такої шкоди, заподіяної об'єкту кримінально-правової охорони. Очевидно, необхідно враховувати зазначені особливості для визначення підстав кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну за таких обставинах; або умов, наявність яких усуватиме кримінальну протиправність діяння.

У науці кримінального права інститут згоди потерпілого (добровільного волевиявлення жертви на вчинення щодо неї об'єктивно суспільно небезпечного зазіхання на її безпосереднє прохання) є одним із найскладніших, оскільки досі законодавець не визнав згоду самотійною обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Через відсутність кримінально-правового регулювання більшості аспектів згоди потерпілого виникає маса неоднозначних

та неочевидних теоретико-практичних питань, особливо в контексті визначення підстав та меж добровільності згоди. Все це породжує наукову дискусію та сприяє розвитку та доктринальному оформленню бачення шляхів вирішення зазначеного питання. Дійсно, добровільна згода у кримінальному праві викликає інтерес не тільки теоретиків, а й практиків, що активно обговорюється в суспільстві, оскільки прохання особи нерідко пов'язане з різними аспектами гуманістичного, етичного та правового характеру. Тож, дослідження значення добровільної згоди у кримінальному праві є актуальним, а відповідна проблема – науково значуща.

Істотний внесок серед науковців у дослідження проблеми здійснили такі вчені: Бурдін В. М., Зенова М. В., Корнєєва О. В., Михальченко Н. М., Сибаль О. Б., Сенаторов М. В., Ташлицька Н. М., Шама Р. І. ін.

Об'єктом дослідження є добровільна згода у кримінально-правових відносинах.

Предметом дослідження є значення добровільної згоди у кримінальному праві – у вітчизняному законодавстві та юридичній науці.

Дослідницьке питання цієї роботи: «Яке кримінально-правове значення добровільної згоди у кримінальному праві? Чи доцільно розглядати добровільну згоду потерпілого як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння?».

Метою дослідження є з'ясування значення добровільної згоди у кримінальному праві.

Відповідно до зазначеної мети кваліфікаційної роботи поставлено такі завдання дослідження:

- розглянути поняття та ознаки «добровільної згоди» у кримінальному праві;
- проаналізувати застосування поняття «добровільна згода» у вітчизняному кримінальному праві;
- визначити значення згоди потерпілого на заподіяння шкоди в ході спортивних заходів;

- виявити значення згоди потерпілого при заподіянні шкоди його життю чи здоров'ю у медичній сфері;
- розглянути інші варіанти спричинення шкоди життю і здоров'ю за згодою потерпілого;
- з'ясувати поняття «добровільна згода» у статевих зносинах та її кримінально-правове значення.

Під час написання роботи застосовані такі загальнонаукові методи правових досліджень як аксіологічний, антропологічний, системний та порівняльно-історичний. Зокрема, аксіологічний метод застосовано для дослідження можливостей розпоряджатися своїми правами як цінності. Антропологічний метод застосований для з'ясування меж добровільної згоди у кримінальному праві. Системний метод допомагає розглянути добровільну згоду не лише з позицій кримінального права, а й з позицій інших галузей права. Порівняльно-історичний метод дає змогу встановити розвиток інституту обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, перспективи закріплення серед них згоди потерпілого.

Також застосовані спеціально-наукові методи правових досліджень, зокрема, метод порівняльного правознавства, формально-юридичний. Так, метод порівняльного правознавства використовується для зіставлення суміжних правових понять, порівняння законодавчого регулювання цього питання у різних державах.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що воно становить одну з перших спроб сформулювати поняття та ознаки добровільної згоди в кримінальному праві, висловити авторське бачення щодо більш широкого застосування цього поняття у кримінальному праві та законодавстві.

За результатами дослідження пропонуються варіанти внесення змін до КК України.

Структура дослідження включає вступ, два розділи та висновки.

РОЗДІЛ 1

ЗГОДА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

1.1. «Добровільна згода» у кримінальному праві: поняття та ознаки

Слідчо-судова практика стикається з ситуаціями, за яких діяння особи, що містить ознаки того чи іншого складу кримінального правопорушення, здійснюється за згодою потерпілої особи або на її прохання, з чіткими та зрозумілими обом сторонам правовідносин узгодженими межами такої шкоди, заподіяної об'єкту кримінально-правової охорони. У зв'язку з цим необхідно враховувати зазначені особливості для визначення підстав кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну за таких обставинах; або умов, наявність яких усуватиме кримінальну караність діяння.

Дійсно, як звертається увага в науковій літературі, потерпілий у багатьох випадках є одним з елементів передзлочинної ситуації. Поряд з іншими її елементами він у процесі взаємодії з майбутнім злочинцем може сприяти виникненню в останнього мотиву вчинення злочину, об'єктом якого буде саме потерпілий, а також прийняття про це рішення і його реалізації. Ці обставини мають важливе значення для організації запобігання злочину через застережний вплив потерпілого [1, с. 313].

Поведінка потерпілого об'єктивно виступає в якості істотних і навіть вирішальних кримінологічних складових механізму злочину. У залежності від конкретних обставин її поведінка може бути однією з причин або умовою, що сприяє вчиненню злочину [2, с. 141].

Дійсно, негативна роль жертви в механізмі злочину може бути реалізована поза будь-яким конфліктом між нею та злочинцем. Останній діє за наполяганням, проханням, дорученням жертви, для якої ця шкода з певних причин є вигідною, необхідною. Прикладом такого своєрідного співробітництва в процесі вчинення

злочину може бути вбивство зі співчуття, здійснення незаконного аборту, членушкодження, учинене на прохання жертви [3, с. 89].

Згода потерпілого є багатоаспектною та комплексною проблемою, яка вивчається цілою низкою наукових дисциплін. Її окремі компоненти мають як правовий, так і морально-етичний зміст, вона представляє істотний інтерес для правових і філософських наук, а також для міждисциплінарного напрямку, що нещодавно оформився в етичному вченні - біоетики.

Поряд із зазначеним, очевидним представляється те, що згода потерпілого - це насамперед явище правового характеру, яке найактивніше досліджується в рамках дисциплін кримінального циклу. Серед названих дисциплін на особливу увагу заслуговує кримінально-правова наука, яка, вивчаючи згоду потерпілого, дає теоретико-правову оцінку наслідків відмови від найважливіших прав власне потерпілого, які виступають об'єктом кримінально-правової охорони.

Заподіяння шкоди життю, здоров'ю та власності за згодою потерпілої особи є складними питаннями кримінально-правової кваліфікації, на які важко дати чітку й однозначну відповідь ще з часів становлення права як науки і до наших днів.

Так, розвиток поняття «згода потерпілого на заподіяння шкоди» у континентально-правовій сім'ї розпочався ще в правовій системі Стародавнього Риму. У першій кодифікації цивільного права «Corpus iuris civilis», більш відомій як Дигести Юстиніана) «згода потерпілого на заподіяння шкоди» отримала своє законодавче закріплення та правову оцінку. У Дигестах Юстиніана визначення згоди трактувалось не як пряме волевиявлення на заподіяння шкоди своєму життю, а саме як засіб спонукання до заподіяння такої шкоди.: «Якщо хто-небудь заподіяв шкоду під спонуканням іншої особи, то не несе відповідальності ні той, хто спонукав, оскільки він не вбив, ні той, хто піддався спонуканню, оскільки не заподіяв шкоди протиправно» [4].

Згода потерпілого завжди мала вплив на караність вчиненого, була та є питанням, в якому стикаються два важливих інтереси права: приватне та

публічне, що, у свою чергу, спонукає до його поглибленого вивчення у кримінальному праві [5, с. 277].

Це стосується таких суб'єктивних прав як право на життя, здоров'я, фізичну свободу, недоторканість та інші. Більшість з них перебуває у вільному розпорядженні людини, що особливо характерно для сучасної дійсності. Наприклад, людина самостійно приймає рішення з питань, безпосередньо пов'язаних зі зміною функціональних особливостей свого організму (проведення операції з трансплантації органів і тканин, штучного репродуктування, аборту, стерилізації) тощо.

Так, відповідно до ст. 21 Конституції України права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Конституція України визначає, що фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до гідності та честі, право на недоторканність житла тощо [6]. Однак цілком очевидно, що не кожне із цих благ охороняється кримінальним законом однаково та не щодо кожного з цих прав добровільна згода (прохання) може виступати обставиною, що виключає кримінальну караність діяння, оскільки у кримінальному праві України добровільна згода може мати різне кримінально-правове значення.

Кримінальний закон охороняє різні за своєї природою блага і серед них також є блага щодо яких згода потерпілого є обставиною, що виключає злочинність діяння. Серед таких благ можна виокремити певні, щодо яких відповідні положення про згоду потерпілого застосовуються:

1) повною мірою (власність, воля, честь і гідність, статеві свобода та статеві недоторканість);

2) із застереженням (життя та здоров'я) [7, с. 195].

Так, обмеження права розпоряджатися своїм життям і здоров'ям склалося історично, до того ж на сьогодні вітчизняне законодавство забороняє еутаназію. Більш детально це питання буде розглянуте у подальших підрозділах нашої роботи, разом з цим зазначимо, що на теперішньому етапі розвитку нашої держави таке питання еутаназії вирішено правильно, аргументів можна навести

безліч – від можливості зловживань з боку медичних працівників та близьких родичів невиліковно хворого пацієнта, закінчуючи недоліками правової системи.

М. В. Зенова ставить у своїх дослідженнях питання про те, чи може сьогодні потерпілий вільно розпоряджатися своїми правами, надаючи на нього ствердну відповідь, одночасно вказуючи, що хоча більшість теоретиків і дотримуються цього підходу, однак наголошують, що «розпорядження особою такими благами є прийнятним тоді, коли це не суперечить законодавству і правам та інтересам третіх осіб» [7, с. 194].

У свою чергу Р. Кесслер підкреслював, що згода потерпілого завжди є обставиною, що виключає караність діяння, крім тих випадків, коли самим законом встановлені протилежні засади [8].

При цьому не викликає сумніву, що успішність результату при розпорядженні зазначеними правами залежить не тільки від волі самого правовласника, а й від поведінки третіх осіб, які безпосередньо беруть участь у її втіленні. Безумовно, процес із забезпечення чиеїсь волі, пов'язаний із заподіянням шкоди правам та інтересам, вимагає кримінально-правової оцінки.

У теоретичних роботах, присвячених вітчизняному кримінальному праву, значення згоди потерпілого на заподіяння йому шкоди залишається популярним предметом дослідження. Аналіз численних джерел свідчить, що інтерес до розуміння правових наслідків згоди потерпілого на заподіяння шкоди визначається базовим правовим принципом про те, що діяння, дозволене будь-якої галуззю права, не може бути кримінально караним. Очевидно, якщо якась інша галузь права передбачає або лише допускає вчинення певних дій, то їх виконання в рамках допустимих відповідною правовою нормою меж не може вважатися кримінально караним діянням.

Так, теорія права виходить з того, що повноваження особи щодо її окремих суб'єктивних права і свобод не можуть обмежуватися законодавчо. Це стосується власної гідності, честі та гідності, особистої недоторканності, недоторканності приватного життя, ділової репутації та інших особистих немайнових прав та нематеріальних благ. Тому громадянин може на власний розсуд погодитися на

обмеження своїх прав іншими особами. Проте згода особи на порушення своїх прав іншими особами не може бути абсолютною.

Сучасне кримінальне законодавство України містить перелік обставин, що виключають кримінальну караність діяння, проте згода потерпілого на заподіяння шкоди не увійшла до їх переліку. Незважаючи на це, численні сучасні теоретичні джерела традиційно розглядають згоду потерпілого лише з позиції обставин, що виключають відповідальність. Разом з тим, як уже зверталася увага у нашій роботі, добровільна згода може мати різне кримінально-правове значення.

Так, згода може проявлятися у таких варіаціях:

1) одна із умов правомірності вчиненого діяння (так, ст. 142 встановлює кримінальну відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною. Необхідно підкреслити, що кримінально караними є саме незаконні досліді, водночас досліді будуть правомірним, а саме коли: метою проведення є досягнення суспільно корисного результату; проводяться особою, яка має на це право; таке проведення є науково обґрунтованим; дотримуються визначені в законодавстві правила проведення дослідів; здійснюються засобами, які виключають можливість спричинення шкоди або роблять його мінімально допустимим; і, що важливо з огляду на предмет нашого дослідження, наявна згода особи).

2) конструктивна ознака складу кримінального правопорушення, а за умов що потерпіла особа не висловила таку згоду, може мати місце інше кримінальне правопорушення

3) негативна ознака складу кримінального правопорушення, що характеризується формулюванням «без згоди» особи. Зокрема, у ч. 1 ст. 141 КК України вжите формулювання «без письмової згоди пацієнта або його законного представника». За таких умов, якщо наявна згода потерпілої особи, питання про наявність відповідного складу кримінального правопорушення відкидається взагалі.

4) ознака, що виключає склад кримінального правопорушення (статті 144, 154, 168 КК України). Наприклад, відповідно до ст. 168 КК України розголошення

таємниці усиновлення (удочеріння) є кримінально караним, якщо таке розголошення відбувалося всупереч волі усиновителя (удочерителя). Відповідно, якщо у такому випадку була наявна згода усиновителя (удочерителя) на розголошення цієї таємниці, така згода автоматично виключає наявність складу цього кримінального правопорушення.

5) обставиною, що виключає кримінальну караність діяння (наприклад, згода (прохання) потерпілого може виключати злочинність зґвалтування, коли сексуальний партнер має схильність до мазохізму і не заперечував проти застосування насильства до або в процесі здійснення статевого акту).

Спробуємо визначитися з питанням про те, що таке «добровільна згода».

Так, власне поняття «згода» у тлумачному словнику розглядається в кількох значеннях:

- 1) позитивна відповідь, дозвіл на що-небудь;
- 2) взаємна домовленість, порозуміння; 3) спільність поглядів, однаковість;
- 4) взаємна дружба, мирні стосунки;
- 5) союз, об'єднання [9, с. 516].

Погоджуємося з О. Корнєєвою, що із цього тлумачення випливає, що «відносини, які виникають у результаті згоди (прохання) потерпілого, є горизонтальними і не передбачають жодної субординації. У цьому зв'язку актуальними та значущими є такі питання: чи потрібний такий інститут у кримінальному праві, де діє імперативний метод праворегулювання та складаються субординаційні правовідносини; чи має право держава втручатися у відносини між людьми, що склалися в результаті такої згоди; чи не буде таке втручання обмеженням прав людини?» [10, с. 200].

Так, ж стосується поняття «добровільна згода потерпілого», то в теорії вітчизняного кримінального права під згодою особи (потерпілого) прийнято розуміти його вільне волевиявлення, що проявляється як у ствердній відповіді на прохання або пропозицію іншої особи про заподіяння йому будь-якої шкоди, так і

в проханні чи пропозиції, ініціатором яких є сам потерпілий, звернених до іншої особи, про таке заподіяння.

Іншими словами, згоду особи на заподіяння їй шкоди слід розуміти як ствердну відповідь (дозвіл) на пропозицію з боку іншої особи заподіяти шкоду соціальним благам (правам), що охороняються кримінальним законом, або інтересам першої особи. Також згода може мати форму взаємної домовленості про вчинення шкідливих дій (бездіяльності) у вигляді усної чи письмової угоди із заподіювачем шкоди чи іншою особою. Як правило, пропозиція про заподіяння шкоди надходить безпосередньо від особи, яка згодом і здійснює відповідне діяння. Однак, допустимі ситуації, коли пропозиція чи взаємна домовленість про заподіяння шкоди походять від іншої уповноваженої особи (третьої сторони), яка безпосередньо не бере участь у заподіянні шкоди. Наприклад, пропозиція про трансплантацію органу дитині, зроблену її матері, може надійти від головного лікаря лікарні, а фактично операцію з трансплантації органу або тканини проводить хірург-трансплантолог.

Відповідно, ознаками згоди (прохання) потерпілого як однієї з обставин, що виключає кримінальну протиправність діяння, є такі:

1) добровільна згода потерпілої особи надається (прохання висловлюється) й стосується такого виду діяння, що посягає на права й інтереси, що поставлені під охорону кримінального закону та заподіює їм істотну шкоду або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди, в іншому випадку така згода а priori втрачає кримінально-правове значення, відтак і не може ставитися питання про кримінальну протиправність діяння;

2) Потерпілий може висловити згоду або прохання, які можуть бути корисними для суспільства (наприклад, згода на трансплантацію органів) або допустимими з точки зору суспільних норм (наприклад, згода на ризик зараження венеричною хворобою).;

3) Згода (прохання) потерпілого вважається правомірною, якщо вона базується на законності та відповідності до благ, якими може вільно розпоряджатися ця особа, і не перевищує межі такого розпорядження; якщо вона

надана добровільно, дійсно була надана та вчасно, перед або в процесі вчинення діяння.

Водночас, хоча ми зазначили, що згода на зараження венеричною хворобою є суспільно допустимою, з точки зору чинного закону України про кримінальну відповідальність згода потерпілої особи на зараження її венеричною хворобою (а так само вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби) не виключає відповідальності за ст. 130 та 133. Також законом не запропонований спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності – за умови добровільного волевиявлення особи на поставлення у небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Натомість з точки зору чинного законодавства розглядати таке діяння як вчиненого за обставин, що виключає кримінальну протиправність діяння, досить складно, адже нормативно така обставина не виділена законодавцем.

Для порівняння, у більшості кодексів держав пострадянського простору наявність згоди особи є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, у ст. 118 «Зараження вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ/СНІД)» КК Республіки Казахстан передбачено, що «особа, яка вчинила діяння, передбачені ч.ч. 1 або 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності у випадку, якщо інша особа, поставлена у небезпеку зараження або заражена ВІЛ/СНІД, була своєчасно попереджена про наявність у першої цього захворювання та добровільно погодилася вчинити дії, що створили небезпеку зараження. Водночас відповідна заохочувальна норма відсутня у ст. 117 КК цієї держави, в якій передбачається відповідальність за зараження венеричною хворобою [11].

У ст. 212 КК Республіки Молдова, на відміну від казахського кримінального законодавства, за зараження захворюванням СНІД (ст. 212) передбачається не заохочувальна, а обмежувальна норма, яка передбачає випадка, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності за цієї статей. Так, у примітці до ст. 212 КК Республіки Молдова йдеться про те, що особа, яка скоїла дії, передбачені ч.ч. 1 або 2, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона заздалегідь

повідомила особі, яка поставлена у небезпеку зараження, по наявність у неї захворювання СНІД або якщо особа, поставлена у небезпеку зараження, знала про наявність відповідного захворювання, але добровільно вчинила дії, що створили небезпеку зараження. За зараження венеричною хворобою обмежувальна норма у КК цієї держави не передбачена [12].

Водночас у КК Вірменської Республіки, Грузії, Латвійської Республіки, Республіки Азербайджан, Республіки Таджикистан, Республіки Туркменістан, Республіки Узбекистан не містяться аналогічні положення, які б стимулювали або обмежували відповідні дії.

Крім того, очевидно, що згоду потерпілого можна розглядати як обставину, що пом'якшує покарання. При цьому слід акцентувати увагу на тому, що у кримінальному законі відсутня норма, яка закріплює згоду потерпілого у такій якості.

Прохання особи про заподіяння їй шкоди є зверненням до іншої особи, що закликає задовольнити бажання особи заподіяти шкоду її правам та інтересам. Мотивація такого бажання може бути різною: прагнення допомогти іншій особі чи групі осіб, дотримання вимог релігійних обрядів, бажання перевірити власний організм на витривалість тощо. Важливо, щоб така мотивація не мала протизаконного характеру та не була спрямована на порушення прав та інтересів інших осіб. Прохання особи про заподіяння їй шкоди, на відміну від згоди особи, є активною поведінкою, що на практиці зустрічається рідше в силу очевидних психологічних причин (небажання зла самому собі). Проте, це не усуває можливості розгляду прохання як обставини, що виключає кримінальну караність діяння або виключає склад кримінального правопорушення.

В силу різного граматичного тлумачення термінів «згода» та «прохання», ми вважаємо за необхідне розглядати обидва названі терміни як рівнозначні, але не тотожні, вживаючи їх через розділовий союз «або».

Проблема згоди потерпілого як категорії кримінального права України обумовлена тим, що на сьогодні вона є доволі складною та однозначно невирішеною, дана категорія передусім позиціонується як одна з умов

правомірності серед інших обставин, що виключають злочинність діяння, а також передбачена нормами Особливої частини закону України про кримінальну відповідальність.

В цілому, актуальність питання проблематики згоди особи на заподіяння шкоди її правоохоронюваним інтересам в сучасних умовах можна пояснити виходячи з таких факторів, що існують у кримінально-правовій дійсності:

- тенденції щодо розширення приватних початків у праві України, які не можуть бути проігноровані кримінальним правом, що ставить на порядок денний брати до уваги думку потерпілого при вирішенні питань щодо кримінальної відповідальності та покарання за заподіяну йому іншим суб'єктом шкоду;

- у Загальній частині КК України відсутня окрема стаття, яка б була присвячена згоді потерпілого. Це означає, що відповідальність за шкоду, заподіяну згодою потерпілого, не має достатнього кримінально-правового забезпечення для вирішення цього питання;

- помічене розширення кількості обставин, що виключають злочинність діяння, що задовольняє високу ефективність кримінального закону, виходячи з принципів верховенства права, законності справедливості, гуманізму.

Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, на сьогодні визначені Розділ VIII. З моменту прийняття чинного КК України і до недавнього часу серед таких обставин законодавець виділяв вісім:

- необхідна оборона;
- уявна оборона;
- затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення;
- крайня необхідність;
- фізичний або психічний примус;
- виконання наказу або розпорядження;
- діяння, пов'язане з ризиком;
- виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації [13].

Після повномасштабного вторгнення РФ на територію України Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» [14] перелік обставин був розширений. Так, серед них з'явилася така обставина як «виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України».

Не важко помітити, що такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, як «згода потерпілого» законодавчий акт не містить. У цьому контексті варто звернутися до поглядів В.О. Навроцького, який у одній із своїх праць вказав на обмеженість рамками КК України інституту обставин, що виключають злочинність діяння, висловивши думку, що відповідні норми мають бути передбачені виключно КК України, аналогічно до того, як і злочинність діяння встановлюється виключно в законі про кримінальну відповідальність (про що прямо наголошує законодавець в КК України). З цього можна припустити, що джерела інших галузей права самі по собі не можуть виключати злочинність діяння. Однак далі вчений вказує, що додаткове звернення до них допомагає визначити зміст кримінально-правових норм та зв'язати з існуючими обставинами, що виключають злочинність діяння, такі, які хоча прямо КК не передбачені, але й не відкидаються ним. Тобто, йде мова тлумачення кримінально-правових норм, яке за обсягом слід вважати розширювальним завдяки посиланню на інші акти, які входять в систему законодавства [15, с. 214-215].

Водночас до 2001 року – року прийняття чинного КК України, багато обставин, які на сьогодні законодавцем вважаються такими, що виключають кримінальну протиправність, не були такими. Це ще раз підтверджує підмічену нами вище тенденцію до розширення таких обставин в кримінальному законодавстві та перспективність появи нової обставини – згода потерпілого. Це спростовує хибність припущень деяких науковців, які у попередньому столітті заперечували можливість розширення інституту обставин, що виключають

кримінальну протиправність, з віднесенням до них згоди потерпілого, здійснення професійних функцій, виконання обов'язкового наказу, реалізація свого права, оскільки, за переконанням вчених, вони мають іншу юридичну природу. Водночас вже тоді ряд вчених виділяли значно більшу кількість обставин, що виключають злочинність діяння, ніж тих, що текстуально відображалися в законі.

Тож не можемо погодитися, що всі обставини інституту обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, обов'язково мають бути передбачені безпосередньо в законі України про кримінальну відповідальність. Дійсно, хоча нормативно-правові акти інших галузей права самі по собі не можуть виключати кримінальну протиправність діяння, однак не можна не помічати той факт, що згадуваний вже розділ VIII Загальної частини КК України не містить переліку усіх таких обставин, і через свою специфіку норми даного розділу мають регулятивний характер.

Цілком виправдано, що як притягнення до кримінальної відповідальності, так і її виключення у певних випадках, у першу чергу визначається кримінальним правом. Серед інших, кримінальний закон виконує соціальну функцію, яка полягає в установленні та визначенні не лише видів поведінки, які визнаються кримінальними правопорушеннями, відповідальності за них, а й окремих питань, що не пов'язані із кримінальною караністю діяння та кримінальною відповідальністю за його вчинення [16, с. 295-296].

Водночас на сьогодні деякі обставини, при наявності яких можна припустити існування обставин, що виключають кримінальну протиправність (реалізація свого права, виконання професійних і службових функцій, згода потерпілого) залишилися поза увагою норм даної галузі, однак згадуються у кримінально-правовій доктрині [17, с. 17-18]. Саме тому, як правило, у підручниках з кримінального права обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння (а виданих до внесення відповідних змін до КК України – злочинність діяння), визначаються як передбачені КК та іншими нормативно-правовими актами зовнішньо подібні зі злочинами суспільно корисні (соціально

прийнятні) та правомірні вчинки, що виключають підставу кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам [18, с. 292].

Саме тому нинішнє законодавство про діяння, кримінальна караність яких виключається, значною мірою має міжгалузову природу. Це, у свою чергу, вимагає вивчати поняття обставин, які виключають кримінальну караність діяння, з урахуванням не лише їх загальної сутності, а й специфіки, властивої кожній з галузей права, заснованої на притаманних лише їй принципах. Поділяємо думку про те, що норми про обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, становлять цілісну систему та є комплексним міжгалузевим інститутом права.

Як слушно зауважила Н. М. Михальченко, «при вирішенні питання про правомірність заподіяння шкоди, потрібно враховувати положення не тільки кримінального, а й інших галузей законодавства, які певним чином регулюють не передбачені у КК обставини, що виключають злочинність діяння» [19, с. 46].

Тож, у діючому законодавстві текстуально визначені не всі обставини, що фактично існують у різних сферах життєдіяльності суспільства. До їх кола Сергатий М. О., Лавренко М. А. відносять:

- 1) юридичну та фактичну помилку;
- 2) випадок (казус), тобто невинне заподіяння шкоди;
- 3) згоду потерпілого на спричинення шкоди [20, с. 145].

Не важко помітити, що вчені серед таких обставин називають «згоду потерпілого на спричинення шкоди». Включення до обставин, які виключають кримінальну протиправність, окрім тих обставин, що безпосередньо передбачені КК України, ще й тих, що не передбачені КК України, а іншими нормативно-правовими актами є традиційним для юридичної науки, до того ж є реальні перспективи законодавчого закріплення таких обставин у Кодексі, зокрема й «згоди потерпілого». Погоджуємося з висловленою в науці пропозицією внести зміни до розділу VIII Загальної частини КК, наповнивши його новим змістом щодо надання суду повноважень визнавати такими, що виключають кримінальну

караність діяння і інших обставин, які наразі не зазначені у цьому розділі [17, с. 95-96].

Загалом проблема згоди потерпілого, незважаючи на відсутність у КК згадки про таку обставину, що виключає кримінальну караність діяння, має довгу історію у вітчизняній науці, адже досліджується як ознака інших обставин, що вже встановлені законом України про кримінальну відповідальність як такі, що виключають кримінальну караність діяння. Вчені звертають увагу, що «складність і неоднозначність вирішення питання про місце і значення згоди потерпілого в системі обставин, що виключають кримінальну караність діяння, обумовлена у першу чергу тим, що згода потерпілого розглядається серед інших умов правомірних обставин, що виключають злочинність діяння, наприклад, виправданий ризик, професійна діяльність» [21, с. 133].

Актуальним є питання співвідношення «крайньої необхідності» та «згоди потерпілого» у відносинах між лікарем і пацієнтом, в частині обґрунтування відповідності нормам права медичного втручання. Видається, що не в будь-якому випадку медичне втручання відбувається в умовах крайньої необхідності, коли виникає стан крайньої необхідності, то він не передбачає отримання згоди потерпілого. Так, якщо звернутися до ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я, то в них йде мова про те, що згода інформованого пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Якщо пацієнт не досяг 14-річного віку (малолітнього пацієнта), а також якщо пацієнт визнаний у встановленому законом порядку недієздатним, медичне втручання щодо нього здійснюється за згодою законних представників. Водночас якщо пацієнт або його законний представник не може надати згоду на медичне втручання з об'єктивних причин, і при цьому існує пряма загроза життю пацієнта, то згода пацієнта або його законного представника на таке втручання не є необхідною. За таких обставин (крайня необхідність) отримання інформованої згоди взагалі фізично не представляється можливим.

Наведені підходи свідчать про необхідність подальшого дослідження цього питання з метою вирішення питання про доцільність законодавчого закріплення

згоди потерпілого як окремої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

На думку деяких вчених, про існування згоди потерпілого як самостійної обставини, що виключає кримінальну караність діяння, не може йти і мови, і відповідно відкидається власне існування відповідного кримінально-правового поняття. До такого висновку приходять на підставі того, що якщо згода була добровільною і дана особою, яка має на це право, то потерпілий відсутній у принципі, натомість відбувається санкціонований законом цивільно-правовий правочин, який не має жодного стосунку до кримінального права.

Водночас деякі вчені наполягають на тому, що згода особи на заподіяння шкоди власним інтересам за своєю правовою природою слід визнавати як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Як звертається увага в науковій літературі, Класифікувати згоду (прохання) потерпілого як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, можна за різними критеріями.

Зокрема, за суб'єктом надання такої згоди (висловлення прохання) можна виділити згоду (прохання) потерпілого, який на момент надання згоди:

- а) усвідомлював значення й характер вчинюваних дій;
- б) не усвідомлював значення й характер вчинюваних дій.

Другий вид згоди можна піддати подальшій класифікації, та виділити:

- згода (прохання) особи, яка через свій вік (наприклад, малолітність або старечий вік) не може повністю усвідомлювати характер, значення та наслідки вчинюваних дій;
- згоду психічно хворобливої особи (особа, яка має психічні захворювання);
- згоду особи, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного або токсичного афекту (сп'яніння), внаслідок чого особа втрачає здатність повною мірою усвідомлювати значення й характер вчинюваних дій.

Залежно від того, наскільки потерпілий усвідомлює значення та характер вчинюваного діяння, стосовно якого надається згода (висловлюється прохання), можна виділити такі два види згод:

- дійсну згоду, коли особа на момент надання згоди повністю розуміє та усвідомлює значення та характер вчинюваного діяння, щодо якого вона висловлює згоду або прохання.

- недійсну згоду, коли згоду або прохання надає особа, яка на момент їх висловлення не має повного й чіткого розуміння значення та характеру дій.

Іншим критерієм класифікації згоди потерпілого є характер одержання згоди (прохання) особи, за яким можна виділити:

- добровільну згоду – надану особою як результат її волевиявлення без будь-якого прояву узурпації останньої з боку іншої особи;

- недобровільну (примусову) – отриману від особи шляхом застосування до неї різних видів насильства, примушування особи до вчинення тих чи інших дій або внаслідок введення особи в оману.

За формою вираження згода (прохання) особи може бути виражена:

- в усній формі – словесна (вербальна), що виражається за допомогою звуку, голосу;

- в письмовій формі – виражається через фіксування смислових знакових форм у вигляді тексту, зображення або іншого подібного способу запису;

- в конклюдентній формі, тобто виражається за допомогою жестів, міміки або інших конклюдентних дій;

- змішаною – виражається поєднанням зазначених вище форм.

У залежності від відповідності умовам правомірності згода (прохання) особи може бути:

- правомірною, яка цілком відповідає всім умовам правомірності;

- неправомірною, яка має недоліки відповідності одній або декільком умовам правомірності, які не можуть бути підставою виключення протиправності дій.

Залежно від уявлень суб'єкта, який вчинив відповідне діяння, іншими словами залежно від умов існування згода (прохання) потерпілого може бути:

- реальною – коли потерпіла особа надала згоду до початку або в момент вчинення суспільно небезпечного діяння й коли ця згода існувала в реальному світі, просторі та часі.

- уявною – коли згода, яку винний вважає, що була надана, насправді не існувала в реальному світі, просторі та часі, але винний був переконаний у її наявності.

За джерелом «ініціювання» згоди остання є:

- активною – ініціатива походить від самої потерпілої особи (згода-прохання);

- пасивною – коли потерпіла особа погоджується з пропозицією, яка була запропонована з боку винної особи;

У свою чергою за обсягом меж згода буває:

- наданою в межах розпорядження – надана щодо тих прав та інтересів, якими потерпілий може вільно розпоряджатися в межах встановлених законодавством обмежень та умов;

- наданою за межами розпорядження – надана щодо прав та інтересів, які знаходяться в обмеженому розпорядженні (як уже зверталася увага вище, розпорядження життям і здоров'ям має обмежений, а не абсолютний характер), або щодо прав та інтересів, стосовно яких особа не має відповідних правомочностей (права й інтереси третіх осіб, суспільства або держави).

У залежності від моменту надання згоди (висловлення прохання), згода може бути наданою:

- до початку вчинення суспільно небезпечного діяння;

- у процесі його вчинення;

- на момент закінчення суспільно небезпечного діяння.

Залежно від прав (благ), щодо яких надається згода (висловлюється прохання):

- на спричинення смерті (евтаназія);

- на спричинення шкоди здоров'ю (на завдання фізичного болю без спричинення тілесних ушкоджень, на спричинення тілесних ушкоджень, на

зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби, на зараження венеричною хворобою, на спричинення шкоди під час медичного втручання (у ході лікувальної діяльності чи медичного експерименту), на спричинення шкоди в ході спортивних змагань;

- на обмеження свободи пересування (незаконне позбавлення волі або викрадення людини);

- на порушення статевої свободи та статевої недоторканності

- на спричинення шкоди власності [22, с. 424-426].

1.2. Застосування поняття «добровільна згода» у вітчизняному кримінальному праві

Термін «згода потерпілого» неодноразово вживається в тексті КК України, виступаючи конструктивним елементом складу кримінальних правопорушень, або ж мається на увазі необхідність встановлення наявності чи відсутності такої згоди.

Так, М. В. Зенова, розглядаючи згоду потерпілого у кримінальному праві, помітила, що згода може проявлятися у вітчизняному законі про кримінальну відповідальність таким чином:

- 1) бути однією з умов правомірності вчиненого діяння (статті 142, 143, 162, 176, 177, 182, 314 КК);

- 2) конструктивною ознакою складу злочину (статті 134, 155 КК);

- 3) негативною ознакою складу злочину (статті 141, 232, 363-1 КК);

- 4) такою, що виключає склад злочину (статті 144, 154, 168 КК);

- 5) обставиною, що виключає злочинність діяння (статті 146, 152, 153, 194 КК) [23, с. 21-22].

Не применшуючи значення такої класифікації, в якій фактично узагальнено вживання згоди потерпілого в Особливій частині КК України, зазначимо, що вона

проведена за різними підставами, та складена автором до моменту прийняття деяких законодавчих змін до КК України, які мають для проведення такої класифікації принципове значення.

В чинному КК України можна виявити кілька складів кримінальних правопорушень, для яких кримінально-правове значення має вчинення діяння за наявності/відсутності згоди особи:

- ст. 134 («примушування до абортів без добровільної згоди потерпілої особи, примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи»)

- ст. 141 («проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника»),

- ст. 142 («незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я»)

- ст. 143 («умисне порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого»)

- ст. 144 («насилені чи шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора»)

- ст. 146 («незаконне позбавлення волі або викрадення людини»)

- ст. 149 («торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію», при цьому у примітці до статті пояснюється, що під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти зокрема проведення дослідів над людиною без її згоди)

- ст. 152 («вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування)»)

- ст. 153 («вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство)»)

- ст. 154 («примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою, примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна»)

- ст. 162 («незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян»)

- ст. 168 («розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя)»)

- ст. 176 (незаконне відтворення, використання та розповсюдження об'єктів авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі)

- ст. 177 («незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі»)

- ст. 182 («незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу»)

- ст. 194 («умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах»)

- ст. 232 («умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою»)

- ст. 314 («незаконне введення будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм іншої особи проти її волі»)

- ст. 363-1 («умисне масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів») [13].

Тож, не важко помітити, що в одних випадках вчинення діяння без згоди особи виступає конститутивною ознакою відповідних складів, при цьому законодавець для формулювання складу кримінального правопорушення використовує заперечувальне формулювання, яке вказує на наявність ознаки складу за винятком окремої властивості. Такі негативні ознаки у законодавчих конструкціях складів злочинів Н. О. Антонюк відносить до негативних ознак, що стосуються об'єктивної сторони злочину [24, с. 179]. Винятком є випадок встановлення відповідальності за торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, коли однією з форм експлуатації людини є проведення дослідів над нею без її згоди. Тобто в даному випадку законодавець конкретизував ознаку суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – мету.

Таким чином, законодавець використовує законодавчі конструкції складів кримінальних правопорушень, в яких згода особи виступає конститутивною ознакою складу, де відсутність згоди особи описує не лише об'єктивні ознаки, а й суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення.

В інших випадках вживається формулювання «всупереч волі», що, очевидно, рівноцінне сполучення «без добровільної згоди».

Система обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, опосередковано відбиває соціально-економічну обстановку у суспільстві, що впливає на підхід законодавця до визнання злочинними тих чи інших діянь, і навіть до питань звільнення від кримінальної відповідальності й покарання за певні діяння чи виключення їх кримінальної протиправності взагалі.

У різні періоди розвитку кримінального законодавства ці обставини формулювалися по-різному: наприклад, система їх завжди включала у себе заподіяння шкоди при обґрунтованому ризику, виконанні наказу чи

розпорядження, а також в результаті фізичного чи психічного примусу. Вони були включені до переліку обставин, що виключають кримінальну протиправність дії тоді, як у «надрах» суспільних відносин виникла потреба в їх регламентації для досягнення цілей кримінально-правового регулювання та реалізації принципів справедливості та гуманізму.

Звісно ж доречно порушити питання про співвідношення такої обставини як згода потерпілого на заподіяння йому особистої чи майнової шкоди, і тих, які виключали б кримінальну протиправність діяння, а точніше про можливість визнати згоду потерпілого обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Незважаючи на судження на користь визнання згоди потерпілого обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, деякі автори заперечують можливість і доцільність віднесення згоди потерпілого до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння з тієї причини, що юридична природа згоди потерпілого визначається не кримінальним, а нормами адміністративного, цивільного та інших галузей права.

Закріплення згоди потерпілого як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, вимагає формулювання умов правомірності заподіяння шкоди у цій обстановці, що стосуються різних аспектів такого заподіяння. Так, згоду на заподіяння шкоди може бути дано лише стосовно тих особистих, майнових та інших прав та інтересів, які перебувають у вільному розпорядженні особи, яка справді є носієм таких прав. Враховуючи те, що здійснення правомочностей власника та інших прав не має суперечити суспільним та державним інтересам, не може бути виключення злочинності діяння, якщо виражена згода пов'язана з обмеженням інтересів держави чи суспільства.

Водночас, як уже зверталася увага у роботі, питання щодо конкретного переліку прав, на порушення яких особа може дати згоду і при цьому не бути притягнутою до кримінальної відповідальності, та співвідношення їх з інтересами суспільства та держави є досить дискусійним і не завжди вирішується однозначно на користь тих чи інших прав.

Що стосується особистих прав та майнових інтересів, більшість вчених дотримуються думки про те, що згода потерпілого на заподіяння шкоди його здоров'ю може виключати кримінальну відповідальність. На нашу думку, повинні враховуватися наслідки такого заподіяння шкоди як втрата чи обмеження працездатності, настання інвалідності, оскільки в цьому випадку настають наслідки суспільно-державного рівня, пов'язані з обов'язком надавати соціальну допомогу, медичні послуги.

Згоду ж потерпілого на позбавлення його життя більшість правознавців не вважають обставиною, що виключає кримінальну караність діяння, проте досить часто звертається увага на те, що у подібних ситуаціях згода потерпілого має братися до уваги.

До того ж при вирішенні питання про виключення кримінальної відповідальності необхідно з'ясувати, чи було розуміння потерпілого характеру дій або шкоди, заподіяної їй особистим чи майновим суб'єктивним правам (дієздатність та осудність особи та пов'язані з ними характеристики), а також не лише об'єктивний характер дієздатності та осудності потерпілого, а й знання цих обставин особою, яка скористалася згодою. Істотне значення має також питання того, чи не виключає злочинності діяння згода, отримана шляхом обману чи із застосуванням насильства.

Визначаючи у попередньому розділі нашої роботи ознаки добровільної згоди потерпілого, ми зупинялися на тому, що згоду має бути дано до або під час вчинення дій, що зовні підпадають під кримінально-правові норми. Умови правомірності заподіяння шкоди за згодою потерпілого повинні бути детально прописані у кримінальному законі, а також вирішені питання кримінальної відповідальності за перевищення меж правомірності заподіяння шкоди за згодою потерпілого.

Водночас життєвих обставин, за яких можуть відбуватися діяння, що завдали шкоди правам і інтересам особи, що охороняються кримінальним законом, на його прохання або за згодою, безліч. Дані обставини можуть торкатися різноманітних сфер суспільних відносин: медичних, спортивних,

релігійних, цивільно-правових, науково-експериментальних, сексуальних тощо. І в кожному випадку необхідно індивідуально визначати межі правомірності заподіяння шкоди, перевищення яких має спричиняти кримінальну та іншу відповідальність.

Видається, що встановлення меж правомірності заподіяння шкоди в розглянутих обставинах необхідно здійснювати шляхом формального визначення ознак конкретної шкоди, заподіяної за згодою або на прохання особи.

Як звертає увагу Н.М. Ташлицька, «кримінальне законодавство за своєю структурою містить у Загальній частині положення, які вказують на норми, що встановлюють принципи і загальні положення кримінального права, а також визначають його основні інститути, тобто норми, які застосовуються до всіх злочинів. У вітчизняному науковому середовищі триває дискусія щодо кримінально-правового значення та змісту поняття «згода потерпілої особи». Більшість дослідників цей інститут розглядають крізь призму обставин, що виключають злочинність та караність діяння. Тому, при впровадженні інституту «згода потерпілого» до кримінального законодавства України, необхідно впровадити загальну норму, яка б містила вказівку на заподіяння шкоди за згодою потерпілого як обставину, що виключає злочинність діяння» [5].

Погоджуємося із зазначеною вище позицією. У цілому, вважаємо що чинний КК України слід доповнити новою обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння.

Водночас не можемо оминати увагою, що в сучасних школах кримінального права зарубіжних країн проблема згоди потерпілого вирішується по-різному. Більшість європейських вчених не намагаються сформулювати якого-небудь загального правила, а зводять проблему лише до меж окремих кримінальних правопорушень, тобто приділяють увагу даному питанню в межах Особливої частини кримінального законодавства. Для наприкладу, в англійському праві на сьогодні не вирішена дискусія щодо здатності згоди потерпілого усувати кримінальну караність побоїв, погроз вбивством, заподіянь тяжких тілесних ушкоджень. З цього приводу показовою є так звана справа «Гайкового ключа»

(Spanner Case) [25] Так, згідно з обставинами справи група гомосексуалістів систематично займалася садомазохізмом, який знаходив вияв в побоях, катуваннях, погрозах убивством і заподіянні тяжких тілесних ушкоджень. Усі діяння вчинялися за взаємної згоди. Коли цією ситуацією зацікавилася поліція, учасники групи підтвердили наявність обопільної згоди та активно сприяли встановленню обставин справи. Пізніше матеріали справи були передані до суду, і, відповідно, було винесено обвинувальний вирок. Справа була переглянута в апеляційному порядку, скарга засуджених при цьому була відхилена. Винність підозрюваних підтвердила й Палата Лордів. Після вичерпання національних засобів, засуджені вирішили звернутися до Європейського Суду з прав людини, однак і там не отримали позитивного для себе рішення. Водночас дослідженням цієї справи та інших питань, пов'язаних зі згодою потерпілого, зайнялася Правова комісія (Law Commission) Англії та Уельсу – парламентський орган, створений у Великій Британії для дослідження правових норм та внесення рекомендацій щодо їх реформування. З приводу даного питання парламентський орган прийняв два Консультативні папери (з докладним коментарем кримінально-правової норми, описом їх недоліків та визначенням шляхів їх подолання), в яких рекомендувала законодавцеві визначити згоду в якості обставини, що виключає злочинність діяння, й поширити на зазначені посягання [26; 27].

Разом з тим, такі пропозиції не знайшли позитивної оцінки ні серед законодавчого органу, ні серед юридичної спільноти. Тому у програмі подальших правових реформ Комісія зазначила наступне: «Відгуки на Консультативні папери були дуже полярні, особливо з проблем згоди в нестатевих посяганнях (йдеться про всі інші злочини проти людини). Консенсусу досягнуто не було. Ми надали певні відповіді та зробили необхідну роботу, для того щоб сформулювати необхідні висновки щодо дуже складних і важливих питань. Однак, з огляду на поспішність, пов'язану з нашою новою роботою, ми вирішили, що немає необхідності проводити які-небудь подальші дослідження з цієї теми» [28].

У німецькому кримінальному законодавстві згода потерпілого може мати два кримінально-правових значення:

- як конститутивна ознака складу певних злочинів
- як ознака складу, що пом'якшує відповідальність.

Зокрема, §216 Кримінального кодексу ФРН встановлює окремий склад кримінального правопорушення «Вбивство на прохання потерпілого», який встановлений таким чином: «(1) Хто вбиває іншу особу у разі категоричного та наполегливого прохання потерпілого позбавити його життя, той карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років» [29]. У § 228 «Згода потерпілого» цього ж Кодексу закріплена норма такого змісту: «Хто завдає потерпілому тілесне ушкодження з його згоди, тільки тоді діє протиправно, коли діяння, незважаючи на згоду потерпілого, порушує загальноприйняті моральні норми».

Аналогічним чином вирішення проблеми згоди потерпілого вирішується і в кримінальному законодавстві інших країн – Австрії, Голландії, Данії, Польщі, Швейцарії та багатьох інших європейських країн.

Так, наприклад, у §77 «Вбивство за вимогою потерпілого» Кримінального кодексу Австрії зазначається: «Хто вбиває іншу людину за її серйозною і наполегливою вимогою, карається позбавленням волі на термін від шести місяців до п'яти років». У § 90 «Згода потерпілого» цього ж кодексу зазначено: «(1) Тілесне ушкодження або погроза тілесній цілісності є протиправними, якщо потерпілий дасть на це згоду і ушкодження або погроза таких не суперечать загальноприйнятим нормам» [30].

У ст. 293 Кримінального кодексу Голландії зазначено: «Особа, яка позбавляє життя іншу особу на явне виражене та щире прохання цієї особи, підлягає терміну тюремного ув'язнення не більше дванадцяти років або штрафіві п'ятої категорії» [31].

У § 239 Кримінального кодексу Данії визначено: «Будь-яка особа, яка вбиває іншу особу на висловлене прохання останньої, підлягає тюремному ув'язненню на будь-який термін, що не перевищує трьох років, або простому взяттю під варту на термін не менш 60 днів» [32].

Диференційовано відповідальність за діяння, вчинені на прохання потерпілого, і в кримінальному законодавстві Польщі. Так, у §1 статті 150 Кримінального кодексу Республіки Польща вказане таке: «Хто вчинює вбивство людини на її прохання або під впливом жалю до неї, підлягає покаранню на термін від 3 місяців до 5 років». У §2 зазначеної статті встановлено, що у виняткових випадках суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання і навіть відмовитися від його призначення [33].

Стаття 144 «Вбивство на прохання потерпілого» Кримінального кодексу Швейцарії проголошує: «Хто з гідних уваги мотивів, а саме з жалю вбиває людину на її серйозну та наполегливу вимогу, карається тюремним ув'язненням» [34].

Позиція про необхідність вирішення проблеми згоди на заподіяння шкоди в межах загальної частини кримінального законодавства була озвучена у 60-х роках минулого сторіччя у середовищі американських вчених. Так, у 1962 р. Комісія Інституту американського права підготувала й опублікувала тринадцятий варіант проекту Примірного кримінального кодексу, в якому було визначено, що згода потерпілого на поведінку є підставою для захисту. Однак зазначена пропозиція так і не була втілена у життя.

Як звертає увагу Кримінальне законодавство України не містить яких-небудь загальних положень щодо згоди. Слід підтримати думку тих дослідників, які пропонують створити загальне правило щодо кримінально-правового значення згоди потерпілого: згода володільця блага, права чи інтересу на посягання виключає злочинність останнього. Водночас науковець підтримує думку тих дослідників, які пропонують створити загальне правило щодо кримінально-правового значення згоди потерпілого: згода володільця блага, права чи інтересу на посягання виключає злочинність останнього [35, с. 156-157].

Поділяючи таку думку, пропонуємо Розділ VIII

«Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» Загальної частини КК України доповнити новою статтею 43-2 такого змісту:

«Стаття 43-2. Заподіяння шкоди за добровільною згодою (на прохання) особи

1. Не є кримінальним правопорушенням діяння, яке заподіює шкоду правоохоронюваним правам і інтересам або створює небезпеку її заподіяння, вчинене за добровільною згодою (на прохання) особи, крім випадків умисного заподіяння смерті, тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

2. Під добровільною згодою (проханням) розуміється дійсне добровільне волевиявлення особи, здійснене до або в момент вчинення діяння, яке заподіює шкоду правоохоронюваним правам і інтересам такої особи або створює небезпеку її заподіяння, щодо благ, якими вона може вільно розпоряджатися та у межах такого розпорядження.

3. Згода (прохання) потерпілого виключає злочинність діяння, якщо тілесні ушкодження незалежно від ступеня тяжкості є наслідком законної лікувальної та/або законної експериментальної лікувальної діяльності, участі у законних спортивних змаганнях, крім випадків порушення правил проведення таких змагань противником чи іншою особою, яке виявилось в умисному заподіянні тілесних ушкоджень.».

Таким чином, висловлене в науковій літературі заперечення згоди потерпілого як обставини, що виключає кримінальну караність діяння, обґрунтовується тим, що нормами кримінального закону така обставина не закріплена. Але має місце і прямо протилежне судження про те, що хоча згода потерпілого прямо не згадується в Загальній частині КК країни як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, вона може мати кримінально-правового значення. Так чи інакше, безперечним залишається той факт, що багато авторів, прихильників розширення суб'єктивних інтересів у кримінальному праві, приходять до висновку про необхідність у законодавчому регулюванні згоди потерпілого як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, з чим ми цілком погоджуємося.

Висновки до Розділу 1

1. Як встановлено, слідчо-судова практика стикається з ситуаціями, за яких діяння особи, що містить ознаки того чи іншого складу кримінального правопорушення, здійснюється за згодою потерпілої особи або на її прохання, з чіткими та зрозумілими обом сторонам правовідносин узгодженими межами такої шкоди, заподіяної об'єкту кримінально-правової охорони. У зв'язку з цим необхідно враховувати зазначені особливості для визначення підстав кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну за таких обставинах; або умов, наявність яких усуватиме кримінальну караність діяння. Згоду особи на заподіяння їй шкоди слід розуміти як ствердну відповідь (дозвіл) на пропозицію з боку іншої особи заподіяти шкоду соціальним благам (правам), що охороняються кримінальним законом, або інтересам першої особи. Також згода може мати форму взаємної домовленості про вчинення шкідливих дій (бездіяльності) у вигляді усної чи письмової угоди із заподіювачем шкоди чи іншою особою. Як правило, пропозиція про заподіяння шкоди надходить безпосередньо від особи, яка згодом і здійснює відповідне діяння.

2. Термін «згода потерпілого» неодноразово вживається в тексті КК України, виступаючи конструктивним елементом складу кримінальних правопорушень, або ж мається на увазі необхідність встановлення наявності чи відсутності такої згоди. В чинному КК України можна виявити кілька складів кримінальних правопорушень, для яких кримінально-правове значення має вчинення діяння за наявності/відсутності згоди особи. законодавець використовує законодавчі конструкції складів кримінальних правопорушень, в яких згода особи виступає конститутивною ознакою складу, де відсутність згоди особи описує не лише об'єктивні ознаки, а й суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення. Водночас запропоновано доповнити КК України новою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння – заподіяння шкоди за добровільною згодою (на прохання) особи.

РОЗДІЛ 2

РІЗНОВИДИ ЗГОДИ ПОТЕРПІЛОГО У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

2.1. Згода потерпілого на заподіяння шкоди під час спортивних заходів

Кримінальне законодавство не може залишатися індиферентним у разі заподіяння шкоди здоров'ю під час занять спортом. Дійсно, кримінальне право спрямоване на охорону законних інтересів суспільства від злочинних посягань, у зв'язку з чим кримінальний закон не може залишати поза увагою факти позбавлення життя, заподіяння шкоди фізичній цілісності та здоров'ю учасників спортивних заходів. Водночас діяння, які призвели або можуть призвести до спричинення ушкодження здоров'я, містять у собі ознаки замаху на життя особи під час проведення спортивних змагань [36, с. 80-83]. Не складно помітити, що зайняття спортом не входить у систему обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, передбачених КК, і тому можна вважати, що правомірність такої поведінки пояснюється положеннями інших актів національного законодавства [37, с. 80-83].

Дійсно, шкода, завдана спортсмену під час спортивних змагань, формально співпадає з фактичними ознаками того чи іншого кримінального правопорушення. Це, в свою чергу, ставить перед правоохоронними органами і судом питання щодо кваліфікації вчиненого, а саме: чи є завдання цієї шкоди видом правомірних дій, чи завдання такої шкоди є кримінальним правопорушенням. При кваліфікації постає питання про наявність у вчиненому суб'єктивної сторони, а щодо інших елементів складу кримінального правопорушення проблем практично не виникає [38, с. 94].

Тому на особливу увагу заслуговує проблема відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю людини при проведенні спортивних ігор та змагань.

Як звертає увагу М. Зенова, згода потерпілого може виключати злочинність діяння, якщо тілесні ушкодження будь-якого ступеня тяжкості є наслідком участі

у спортивних змаганнях. Проте така згода, як обставина, яка виключає злочинність діяння, не знайшла відображення в КК України. У зв'язку з цим немає жодних правових, правозастосовних і теоретичних орієнтирів щодо того, яким умовам має відповідати згода потерпілого, щоб унеможливити злочинність діяння, а так само як кваліфікувати дії суб'єкта у випадках, коли така згода не відповідає умовам, за наявності яких вона виступала б у якості обставини, що виключає злочинність діяння [39, с. 54].

На наше переконання, незважаючи на те, що заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час спортивних заходів не входить до системи передбачених КК України обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, його правомірність обґрунтовується положеннями інших актів національного законодавства, а також наукою кримінального права.

Так, спорт є складовою фізичної культури, що склалася у формі змагальної діяльності та спеціальної підготовки людини до змагань. Заняття спортом сприяє зміцненню здоров'я населення, тому держава докладає зусиль, спрямованих на недопущення заподіяння шкоди здоров'ю під час занять спортом, встановлюючи певні правила проведення змагань, однак у будь-якому випадку спорт є травматичним видом діяльності, і в цілому слід визнати, що спорт – це специфічний вид діяльності, заснований на добровільному волевиявленні людини, спрямований на зміцнення здоров'я населення, в якому є ризик отримання та (або) заподіяння тілесних ушкоджень.

Існує безліч визначень поняття «спорт», кожне з яких тією чи іншою мірою відображає його суттєві характеристики, серед яких спорт розглядається як безпосередня умова здорового способу життя; невід'ємна частина фізичної культури; безпосереднє докладання зусиль з метою досягнення високих спортивних результатів або задоволення потреб у реалізації фізичних та розумових можливостей людини.

Спорт високих досягнень - це в першу чергу організована та підпорядкована суворим правилам діяльність людей, яка полягає у безпосередній підготовці спортсменів до спортивних змагань різних рівнів, а також участі в них.

Саме в рамках спортивного суперництва проявляються такі соціально значущі якості, як цілеспрямованість, рішучість, впевненість у собі, витривалість. Спортсменам, які займаються командними видами спорту, властиве вміння злагоджено діяти в колективі і однаково покладатися на свої можливості та можливості своїх колег по команді.

Проте спорт – це водночас і діяльність, пов’язана з підвищеним ризиком для життя та здоров’я спортсменів. І тут йдеться не лише про ризик, який безпосередньо притаманний тим чи іншим травмонебезпечним видам спорту. Соціальну та правову значимість має ризик, який представляють контактні види спорту, такі як бокс, регбі, футбол, хокей, баскетбол та ін.

Міністерство молоді та спорту України свого часу наказом від 27.01.2014 № 149 (у редакції наказу Мінмолодьспорту від 16.08.2018 № 3780) затвердило Реєстр визнаних видів спорту в Україні» [40], таким чином, нормативно встановивши, проведення заходів з яких видів спорту визнається законним та дозволеним на території України.

З моменту санкціонування органом державної влади правил спортивних змагань вони набувають властивостей норм права з властивою їм відповідною юридичною силою. Тим самим державою на офіційному рівні визнається допустимість і правомірність заподіяння шкоди у спорті, якщо вона настала внаслідок поведінки, яка не суперечить цим правилам.

Визнання дозволеності спорту однією з підстав заподіяння шкоди життю чи здоров’ю особи, з одного боку, та неможливість існування спорту поза способами його зовнішнього прояву та функціонування – з іншого, викликає необхідність у розгляді питання організаційно-правових вимог до форм його вираження – спортивних заходів (змагань) та тренуванням.

Системне тлумачення та аналіз положень окремих нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що офіційність, зокрема, спортивного змагання характеризується такими ознаками:

1) врегульованість встановленими правилами (абз. 3 ст. 40 Закону України «Про фізичну культуру та спорт» від 24.12.1993 [41];

2) провадження спеціально уповноваженими спортивними суддями нагляду за дотриманням правил під час його проведення (абз. 1 ст. 41 Закону);

3) наявність дозволу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування на його проведення (п. 4, 11 Положення про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів»), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.12.1998 [42]);

4) відповідність умовам регламенту спортивних змагань (ч. 2 Вимог до змісту положення (регламенту) про офіційні фізкультурно-оздоровчі, спортивні заходи або спортивні змагання, затверджених наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 06.08.2010 [43];

5) включення спортивного змагання до Єдиного календарного плану фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України, календарних планів фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, календарних планів фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів районів, міст, селищ та сіл (п. 1 Вимог).

Що ж до спортивних тренувань, то складовими їх організованості є такі положення:

1) здійснення їх організаторами спортивних заходів (ст. 1 Закону);

2) мета – підготовка спортсменів до участі у спортивних змаганнях (ст. 1 Закону);

3) проведення за участю кваліфікованого спортивного тренера (абз. 2 ст. 49 Закону);

4) дотримання тимчасово-просторових меж проведення цих спортивних заходів.

Як свідчить практика, нерідко в рамках зазначених спортивних змагань (як і спортивних тренувань) учасникам може бути заподіяна шкода здоров'ю. Так, 1997 р. у скандальному боксерському поєдинку Майк Тайсон двічі прокусив вухо своєму противнику Евандеру Холіфілду. Безсумнівно, запам'ятався і обурливий

випадок, який стався у Бразилії на чемпіонаті світу з футболу 2014 р., де уругвайський нападник Луїс Суарес вкусив свого суперника К'єлліні.

Питанням про кримінально-правову оцінку поведінки спортсменів і суддів, недостатню правову захищеність потерпілих від спортивного травматизму в юридичній літературі приділено незначну увагу, хоча практичну значущість даних досліджень важко недооцінити.

У літературі наголошувалося на неприпустимість таких фактів, коли спортсмен для порятунку престижу своєї команди або свого престижу йде на порушення правил змагання і свідомо виводить з ладу суперника, завдаючи йому тілесних ушкоджень. Дані дії пропонувалося розглядати як навмисні, які мають спричиняти виключення спортсмена зі спортивної команди, спортивного товариства або клубу та притягнення його до кримінальної відповідальності.

Однак є й інша точка зору, згідно з якою кримінальне право не повинно втручатися у спортивну діяльність та визначати умови, за дотримання яких особи, які завдали шкоди життю чи здоров'ю у процесі занять спортом, звільнялися від кримінальної відповідальності. Таким завданням найбільше відповідає звичайна конструкція казусу, що виключає відповідальність за об'єктивно-випадковий результат.

Поширеною в науці є думка, що за заподіяння шкоди життю або здоров'ю при заняттях спортом особа не підлягає кримінальній відповідальності з тих самих підстав, що і лікар, який завдає шкоди своєму пацієнтові.

У зв'язку з цим доцільно розглянути певні ситуації, в процесі яких може бути заподіяна шкода учаснику спортивних змагань під час їх проведення.

Наприклад, по-перше, можливе заподіяння шкоди здоров'ю людини під час спортивних змагань без порушення відповідних правил. Професійний боксер може завдати удару, не порушуючи правила, внаслідок чого потерпілому може бути заподіяно шкоду здоров'ю будь-якого ступеня тяжкості або настати смерть, або хокеїст з величезною силою посилає шайбу у ворота противника і потрапляє в голову судді або гравця, чим завдає шкоди здоров'ю тощо. Виходячи з вчення про вину у кримінальному праві, подібне слід розглядати як невинне заподіяння

шкоди, та, відповідно, дії спортсмена не повинні тягнути не тільки кримінально-правових, а й інших наслідків (дискваліфікація тощо). Хоча в результаті таких дій і настають несприятливі наслідки, спортсмен за таких обставин не мав наміру порушення спортивних правил і заподіяння шкоди, і його дії не можуть бути визнані ні суспільно небезпечними, ні протиправними.

По-друге, заподіяння шкоди здоров'ю людини можливе внаслідок навмисного порушення правил гри. Очевидно, у даному випадку питання про кримінальну відповідальність винного має вирішуватися залежно від характеру наслідків, що настали. Деякі вчені вважають, що якщо результатом умисного порушення правил проведення відповідних змагань стало заподіяння легкої чи середньої тяжкості шкоди здоров'ю потерпілого, то дії винного не повинні тягнути за собою кримінальної відповідальності. У разі ж заподіяння потерпілому тяжкої шкоди здоров'ю, відповідальність, на переконання деяких представників науки, має наставати за за необережне заподіяння цих наслідків, оскільки відношення винного до наслідків, що настали в даному випадку характеризується не умисною, а необережною виною.

По-третє, можливе заподіяння шкоди здоров'ю людини, коли спортсмен з необережності порушує правила гри. Наприклад, футболіст ставить підніжку і внаслідок падіння потерпілому завдається травми. У такому разі у діях спортсменів відсутній склад кримінального правопорушення. За допущене порушення правил щодо нього справедливо можуть бути застосовані лише санкції, передбачені правилами гри. Наскільки нам відомо, таке твердження підтверджується і на практиці – не було жодного випадку притягнення до кримінальної відповідальності спортсмена, який порушив правила гри з необережності, коли таке порушення спричинило заподіяння шкоди здоров'ю іншого учасника змагання.

По-четверте, досить поширені ситуації, коли шкода здоров'ю завдається супернику не у зв'язку із веденням спортивної боротьби. При цьому видається, що було б неправильним визнавати лише спортивним порушенням навмисне заподіяння шкоди супернику, не пов'язане із веденням гри, зі спортивною

боротьбою. Якщо у хокеї, у процесі силової боротьби за шайбу один хокеїст отримує травму – це спортивна подія. Травма може бути отримана і за дотримання правил змагання. Якщо ж правила було порушено, має місце спортивне порушення. Але коли один хокеїст б'є іншого ключкою по голові або влаштовує бійку і завдає травми – це протиправне діяння і має кваліфікуватися залежно від обставин як відповідне кримінальне правопорушення проти особистості життя і здоров'я особи. Подібні випадки у спортивній практиці досить поширені, особливо в даний час, при проведенні хокейних, футбольних ігор, при проведенні змагань з так званого американського футболу, вся суть якого ґрунтується на насильстві. Проте за такими фактами кримінальні справи зазвичай не порушуються. Масові бійки дуже часто відбуваються під час проведення хокейних матчів, коли гравці відкидають спортивне приладдя, що заважає їм, і починається справжній кулачний бій, під час якого завдаються удари, побої, завдаються інші ушкодження здоров'ю. На нашу думку, в цих ситуаціях видається правильним залучати винних за навмисне заподіяння шкоди здоров'ю того чи іншого ступеня тяжкості. Такі дії мало чим відрізняються від заподіяння шкоди здоров'ю в будь-якому іншому місці і тому виключення в даному випадку для спортсменів при заподіянні ними шкоди здоров'ю таким чином не повинно бути.

Слід згадати і те, що існують види спорту, де відсутня фізична взаємодія між спортсменами, а також є просторова та тимчасова відокремленість змагань (художня гімнастика, стрибки у воду, шахи тощо). У такому випадку згода потерпілого не розглядається як обставина, що виключає злочинність діяння.

Як підмічено у роботі, існують також види спорту, які прямо не передбачають заподіяння шкоди – футбол, хокей з шайбою, баскетбол, регбі, американський футбол, гандбол, фехтування та ін. У таких видах спорту заподіяння шкоди можливе переважно лише внаслідок порушення правил (хоча не виключені випадки заподіяння шкоди внаслідок удару шайбою, м'ячем тощо). Наприклад, офіційних Правил гри в футбол передбачені санкції за небезпечну гру, якою вважаються будь-які дії, за яких, в момент спроби зіграти у м'яч, вони

(дії) загрожують травмою будь-кому (включаючи самого гравця), а також такі, що перешкоджають супернику, який перебуває поблизу, зіграти в м'яч через страх отримання травми. Удар ножицями або бісеклета дозволяється за умови, що це буде безпечним для суперника [44].

Оскільки КК України не містить спеціальних норм про відповідальність за протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи внаслідок порушення умов правомірності заняття спортом, кримінально-правова кваліфікація цих діянь має здійснюватися з урахуванням психічного ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків на загальних підставах за статтями Розділу II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я людини».

Тож, протягом багатьох років у науці залишалося гостро дискусійним питання про те, чи має кримінальне право регулювати інциденти, пов'язані із заподіянням шкоди здоров'ю у спорті. В основі дискусії лежало, насамперед, уявлення про спорт як про діяльність, що здійснюється з добровільної згоди її учасників нести всі ризики, пов'язані з нею, у тому числі й ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю. Здається, що якщо особа грає відповідно до правил і практики гри і не виходить за їхні межі, то розумною буде зробити висновок про те, що ця особа не має жодного протиправного мотиву чи наміру, і не вчиняє дії, які можуть спричинити смерть чи заподіяння шкоди здоров'ю.

Проте, навіть якщо спортсмени грають відповідно до встановлених для конкретного виду спорту правил, нерідко можуть виникати ігрові моменти, які можуть призвести до серйозних травм. Як уже зверталася увага, у кримінальному праві деяких країн серед інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння у разі заподіяння шкоди здоров'ю, виділяють згоду потерпілого. Погоджуючись брати участь у спортивних змаганнях, учасник поінформований про наявність ризику заподіяння шкоди його здоров'ю та негласно висловлює свою згоду на ту шкоду, яку можуть заподіяти інші учасники змагань за дотримання ними правил гри. Проведення організованих спортивних змагань у суворій відповідності до встановлених правил повністю відповідає суспільним інтересам, і заподіяння шкоди одним учасником іншому за відсутності

порушення правил не може бути підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності.

Кримінально-правовими особливостями згоди особи на заняття спортом, що дозволяють виділити її відносно самотійного варіанту кримінально-правового значення загального поняття згоди потерпілого на заподіяння шкоди її правам і законним інтересам, є:

- альтернативність (спортсмен розраховує залишитися неушкодженим, але водночас висловлює згоду на ймовірне заподіяння йому шкоди у разі неможливості убезпечити себе,

- абстрактність (спортсмен усвідомлює не конкретні наслідки, а невизначені, які він евентуально допускає до себе

- потрібний характер об'єкта (змістом згоди потерпілого є волевиявлення, спрямоване виникнення таких юридичних фактів, як: заняття певним видом спорту загалом; участь у конкретному спортивному заході; ймовірний ризик заподіяння шкоди, рамки якої обмежені спортивними правилами

Спортивне право та судова практика, пов'язана із притягненням до кримінальної відповідальності осіб, які завдали шкоди в рамках проведення спортивних змагань, почали формуватись в останній чверті XX століття.

Так, теоретики кримінального права класифікують спортивні інциденти на:

- ігрові (так звані on-the-ball incidents);
- неігрові (так звані off-the-ball incidents).

Інциденти, що відбуваються у процесі змагання та безпосередньо з ним пов'язані, прийнято називати ігровими. До цієї категорії належать усі випадки заподіяння шкоди здоров'ю без порушення встановлених правил.

Інциденти, що відбуваються між спортсменами на спортмайданчику або за його межами, які не мають безпосереднього зв'язку із змаганням та викликані протиправними діями учасників, вчені відносять до неігрових. Прикладами неігрових інцидентів є простий напад (common assault в англійській термінології), заподіяння дійсної шкоди здоров'ю (actual bodily harm) та заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю (grievous bodily harm).

Нерідко під час футбольного матчу спортсмени, які грубо порушують правила, отримують жовті та червоні картки від футбольного арбітра. У спортивній термінології закріпилося поняття «фол» (англ. foul – порушення правил). Видача штрафних карток є досить поширеною ігровою практикою і, безумовно, надає грі більшого інтересу. Але якщо один спортсмен у запеклій сутичці за м'яч чи шайбу порушив правило і завдав шкоди здоров'ю своєму супротивникові чи колезі по команді, чи він повинен бути притягнутий за це і до кримінальної відповідальності? І чи буде відповідна картка служити свідченням вчиненого ним кримінального правопорушення? Очевидно, на ці питання слід відповісти ствердно.

Отже, участь у спортивних змаганнях містить у собі можливість з різним ступенем ймовірності залежно від виду спорту заподіяння одним учасником іншому шкоди різного ступеня тяжкості, у тому числі тяжкої чи середньої тяжкості, наприклад, перелом ноги чи хребта у футбольному матчі, забій головного мозку у поєдинку боксерів. Згода особи на участь у цих змаганнях є по суті згодою на заподіяння шкоди власному здоров'ю, проте не конкретної, а абстрактної, що означає, на наш погляд, згоду ризикувати чи згоду на ризик заподіяння шкоди своєму здоров'ю. Оскільки кожен учасник спортивних заходів має право брати участь у спортивних змаганнях, то він відповідно і має право дати згоду на заподіяння шкоди власному здоров'ю.

До умов правомірності заподіяння шкоди під час зайняття спортом ставляться не лише ознаки потерпілого, а й суб'єкта, об'єкта цієї поведінки. По-перше, суб'єкт та потерпілий від заподіяння шкоди під час заняття спортом мають бути учасниками спортивних заходів, до яких належать спортсмени, тренери, судді, інші учасники, які відповідно до положення про проведення змагання або облікового складу учасників навчально-тренувального збору включено до затвердженого відповідною постановою списку осіб, які беруть участь у заході.

По-друге, суб'єктом досліджуваного правомірного діяння може виступати лише той учасник спортивного заходу, який уповноважений спортивними правилами на виконання спортивних прийомів, які можуть призвести до

заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи, а потерпілим відповідно – учасник, якому, згідно з правилами, може бути заподіяна така шкода.

З огляду на те, що проблема згоди потерпілого у сфері спорту є важливою, вона знайшла відображення і у проєкті КК України. Так, у проєкті зазначеного нормативно-правового акту запропоновано спричинення шкоди під час занять спортом розглядати як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, та закріпити відповідні положення в окремій статті:

«Стаття 2.9.9. Спричинення шкоди під час занять спортом

1. Правомірним є спричинення шкоди життю чи здоров'ю під час спортивного змагання або тренування, якщо:

- 1) відповідний вид спорту у встановленому порядку визнаний в Україні,
- 2) людина, якій заподіюється шкода, добровільно та заздалегідь надала згоду на зайняття цим видом спорту, й
- 3) особа, яка спричинила шкоду, дотримувалася правил цього виду спорту» [46].

Така пропозиція цілком узгоджується з нашою позицією, лише додамо, що заподіяння шкоди під час зайняття спортом з порушенням зазначених вище положень повинне тягти кримінальну відповідальність на загальних підставах, передбачених КК України.

Наукою також сформульовано правила кримінально-правової кваліфікації протиправного заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом:

«– заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття невизнаними в Україні видами спорту та (або) за відсутності офіційної організованості спортивного заходу необхідно кваліфікувати з урахуванням психічного ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків та конкретних обставин справи;

– умисне порушення спортивних правил, що спричинило заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи, за умови встановлення умислу щодо настання цих наслідків, слід кваліфікувати за ст.ст. 115, 116, 118, 121, 122, 123, 124, 125, 126 КК

України; умисне чи необережне порушення спортивних правил, що з необережності спричинило заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи, має кваліфікуватись за ст.ст. 119, 128 КК України; заподіяння внаслідок порушення спортивних правил шкоди іншому, ніж життя чи здоров'я особи, об'єкту кримінально-правової охорони, слід кваліфікувати за статтями КК України, що передбачають відповідальність за фактично вчинене;

– порушення згоди особи на зайняття спортом як умов правомірності заподіяння шкоди її життю чи здоров'ю під час цієї діяльності полягає у спричиненні зазначених наслідків за відсутності її (згоди) ознак (дійсності, усвідомленості, добровільності та наявності) та має кваліфікуватись із урахуванням психічного ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків та конкретних обставин справи за ст.ст. 115, 116, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128 КК України» [47, с. 15-16].

Таким чином, враховуючи підвищений ступінь ризику отримання травм під час заняття окремими видами спорту, у науці кримінального права цілком закономірно висловлюється думка, що однією з умов участі особи у спортивних заходах є її згода на заподіяння шкоди. Узагальнюючи викладені міркування, слід зробити висновок, що до умов правомірності заподіяння шкоди при зайнятті спортом в Україні, які можуть бути виділені в самостійну обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, належать: дозволеність державою зайняття спортом (визнання виду спорту в Україні та дотримання організаційно-правових вимог до спортивного заходу); дотримання спортивних правил (передбаченість правилами необхідності чи можливості заподіяння шкоди та несуперечність діяння цим правилам); згода особи на участь у спортивному заході (його абстрактність, альтернативність та потрійний характер юридичного факту, на виникнення якого він спрямований); об'єкт (життя чи здоров'я особи); суб'єкт (учасник спортивного заходу, який за правилами виду спорту може завдати шкоди); потерпілий (учасник спортивного заходу, якому відповідно до спортивних правил може бути заподіяна шкода).

2.2. Значення згоди потерпілого при заподіянні шкоди його життю чи здоров'ю у медичній сфері

В умовах сучасних реалій, коли підвищуються запити суспільства на якісну охорону здоров'я і поширюються нові небезпеки для життя і здоров'я людей, особливо актуальним є вивчення значення волевиявлення особи на заподіяння їй певної шкоди у процесі медичної діяльності як можливої обставини, виключає кримінальну протиправність діяння. Медична діяльність є особливим різновидом професійної діяльності людини, яка супроводжується заподіянням шкоди, хоча і з позитивною метою. По суті, професія медичного працівника – єдина, за якої офіційно дозволено заподіяння шкоди людині (у рамках боротьби з патологіями). Фактично медичні працівники, щодня виконуючи свої професійні обов'язки, дотримуючись Клятви лікаря, «балансують» між суворим дотриманням офіційних стандартів та приписів та необхідністю порятунку життя та здоров'я пацієнтів.

Дійсно, у зв'язку зі зміною місця особистості в сучасному суспільстві, коли вона отримує більшу свободу розпоряджатися своїм тілом, а також зі зростанням досягнень науки, впровадження нових технологій розширюється сфера дії згоди особи на заподіяння шкоди абсолютним цінностям – таким як життя та здоров'я. Це галузі, які пов'язані як з отриманням як соціально корисного результату (зокрема, алотрансплантація, проведення досліджень та лікування, пов'язаних із геномом людини, розробка радикальних засобів лікування); і соціально нейтрального результату з корекції відхилень окремої особистості (наприклад, зміна статі, синдром порушення цілісності сприйняття власного тіла).

Як уже зверталася увага у роботі, у найзагальнішому вигляді згодою особи на заподіяння їй шкоди є ствердною відповіддю (дозволом) на пропозицію з боку іншої особи заподіяти шкоду правам або інтересам першої особи, що охороняються кримінальним законом. Також згоду може мати форму взаємної домовленості про вчинення шкідливих дій (бездіяльності) у вигляді усної чи письмової угоди з заподіячем шкоди або іншою особою. Згоду потерпілого можна

розуміти і як волевиявлення особи на заподіяння їй шкоди чи поставлення в небезпеку заподіяння шкоди як спосіб досягнення особистої мети, що характеризується об'єктивними та суб'єктивними ознаками правомірності.

Особливої актуальності проблема згоди особи набуває у зв'язку з розвитком медицини у галузі трансплантології, коли одна людина добровільно жертвує якийсь свій парний орган або тканини важко хворій людині для порятунку її життя чи здоров'я.

Розмірковуючи про розширення приватного начала у кримінальному праві, слід зазначити, що визнання кримінальним законом за потерпілим все більшої кількості прав, за логікою речей, має призвести до визнання можливості потерпілого вільно розпоряджатися своїми правами. Відповідно, доцільно та юридично виправдано запровадження загальної норми про визнання не кримінально караним заподіяння шкоди інтересам потерпілого за його згодою.

Водночас пропонуємо розпочати наше дослідження з визначення поняття «медичне втручання» в національному законодавстві. Відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я, медичне втручання передбачає застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини. При цьому у ст. 42 нормативно-правового акту відмічається, що медичне втручання «допускається лише в тому разі, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта» [48].

Медичне втручання стосується практично всіх аспектів медичної діяльності, і абсолютна більшість дій медичного працівника по відношенню до пацієнта (від термометрії до порожнинної операції) при виконанні професійних обов'язків охоплюється терміном «медичне втручання». При цьому цілком зрозуміло, що будь-яке медичне втручання в тій чи іншій мірі завдає шкоди здоров'ю пацієнта.

Справді, при певних різновидах вакцинації в організм вакцинованого вводиться препарат, що містить вбиті або ослаблені збудники захворювань, викликаючи імунну відповідь і найчастіше різноманітних ускладнень. Будь-яка хірургічна операція починається з анестезіологічного забезпечення, здатного спровокувати появу ускладнень (при інтубації трахеї, введенні препаратів, що

пригнічують функції центральної нервової системи), продовжується неминучим пошкодженням шкіри, слизових оболонок і судин, застосуванням антисептиків і антиміотиків з антибіотиками. При рентгеноскопії людина отримує певну дозу променевого навантаження, що також не позначається сприятливо на здоров'я пацієнта. Саме тому здійснення медичного втручання сприймається медичними працівниками як професійний ризик.

Саме тому у ст. 42 Основ також зазначається, що «медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, допускається як виняток в умовах гострої потреби, коли можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою, ніж та, що очікується в разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе» (ч. 2 ст. 42). Крім того, ч. 3 ст. 42 додає, що «ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування визнаються допустимими, якщо вони відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта, застосовуються за згодою інформованого про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта, а лікар вживає всіх належних у таких випадках заходів для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта».

Відповідно, необхідною попередньою умовою медичного втручання є надання інформованої добровільної згоди пацієнта або його законного представника. Наріжним каменем правомірності надання пацієнтом або його законним представником такої згоди є надання медичним працівником у доступній формі повної інформації про цілі, методи надання медичної допомоги, пов'язаний з нею ризик, можливі варіанти даного медичного втручання, про його наслідки, а також про передбачувані результати надання медичної допомоги.

Така згода має бути «інформованою», тобто передбачається, що пацієнт (його законний представник) приймає рішення про можливість заподіяння шкоди його здоров'ю в тому чи іншому обсязі для досягнення схвалюваної мети на підставі інформації, що надається йому медичним працівником. Вищевикладене дозволяє дійти невтішного висновку, що з позиції кримінального права

інформована добровільна згода пацієнта на медичне втручання є згодою особи на можливе заподіяння йому шкоди і може трактуватися як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Питання про кримінальну відповідальність медичного працівника за кримінальне правопорушення, пов'язане з його професійною діяльністю, вирішується лише у зв'язку з незаконними діями (бездіяльністю), а отже слід встановити, чи було дотримано законодавчо встановленого порядку вираження згоди особи на заподіяння шкоди.

Необхідна для хворого інформація повинна включати такі обов'язкові відомості:

- обґрунтування лікування: прогноз у разі його відсутності, обґрунтування використання лікувального методу, що рекомендується;
- основні очікувані результати лікування та обговорення тих особливостей хворого, які можуть вплинути на результат;
- основні небезпеки лікування, включаючи ймовірність, тяжкість та час прояву можливих побічних ефектів;
- обговорення альтернативних лікувальних методів.

Можна зробити висновок, що поінформована добровільна згода пацієнта на медичне втручання - це різновид згоди особи на заподіяння йому шкоди, яке слід зарахувати до обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння.

Звісно ж, встановлення меж правомірності заподіяння шкоди в розглянутих обставинах необхідно здійснювати шляхом формального визначення ознак конкретної шкоди, заподіяної за згодою або на прохання особи.

Дійсно, держава не повинна надавати будь-кому право вільно розпоряджатися життям, при визначенні відповідної обставини, що виключає злочинність діяння, пропонується прямо на це вказати.

Право людини на життя та здоров'я є пріоритетними та найзначнішим серед інших прав, гарантованих законами всіх цивілізованих держав. У клятві Гіппократа, яку дає кожен медичний працівник, сказано: «Я не дам нікому хто просить мене смертельного засобу і не покажу шляхи для такого задуму».

Женевська декларація Всесвітньої медичної асоціації 1948 р. говорить: «Я зберігатиму найвищу повагу до людського життя від моменту зачаття; навіть під загрозою я не використовуватиму мої медичні знання всупереч законам гуманності»

На наш погляд, необхідно беззастережно погодитися з точкою зору про визнання неправомірним в вітчизняному законодавстві заподіяння смерті за згодою чи на прохання особи. Це питання розглядається в юридичній доктрині переважно з позиції евтаназії («euthanasia», грец.: eu – добре, шляхетно і thanatos – смерть). Цей термін уперше був запропонований у XVI ст. в Англії і позначав легку, безболісну смерть, яка не супроводжується тривалою тяжкою агонією і не викликає фізичних та моральних мук для вмираючої людини та її близьких.

Підвищений на сьогодні інтерес людства до евтаназії пов'язаний у першу чергу з високорозвиненим рівнем медицини, який дозволяє протягом довгого періоду часу підтримувати життя хворого з невиліковною хворобою. Крім цього величезну роль відіграють рівень прав і свобод, завдяки якому кожен сам вирішує, як розпорядиться своїм життям.

В даний час загальноприйнятим є розуміння евтаназії як позбавлення життя невиліковно хворої людини на її прохання з метою припинення її страждань. Іншими словами, евтаназія являє собою певну діяльність, яка може виражатися в активних або пасивних діях, що здійснюються спеціально навченою особою, яка має медичну освіту. Сама діяльність повинна здійснювати медичним працівником усвідомлено, тобто він відповідає за свої дії, також він повинен передбачати наслідки своїх дій та бажати їх настання. І як з цього випливає, у процесі евтаназії, особа, яка проходить цю процедуру, вмирає.

Слід враховувати, що проблема евтаназії породжує низку аспектів: медичний, моральний, релігійний та юридичний. Аналізуючи юридичний аспект евтаназії, необхідно насамперед звернути увагу до нормативно-правове регулювання цієї проблеми.

Так, якщо в деяких зарубіжних країнах отримав розвиток особливий вид туризму - «суїцидальний туризм», тобто можливість піти з життя без юридичної

тяганини, то Україна розглядає евтаназію як вбивство та регулює це питання на законодавчому рівні.

У міжнародному праві проблема евтаназії є вкрай поширеною, це пов'язано в першу чергу з різною правозастосовчою практикою у державах та плюралізмом думок. Сьогодні евтаназія легалізована лише у кількох країнах. Верховний суд Нідерландів визнав добровільну евтаназію прийнятною в 1984 р. У США закон, що дозволяє надання медичної допомоги у здійсненні самогубства хворим у термінальній стадії, був прийнятий (з низкою обмежень) у листопаді 1994 р. у штаті Орегон, а у листопаді 2008 р. у штаті Вашингтон. Закон, що легалізує евтаназію, також ухвалено в Бельгії (2002) та Люксембурзі (2009) [49].

В Україні ж відповідно до ст. 52 Основ законодавства про охорону здоров'я, медичним працівників забороняється здійснення евтаназії - навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань [48].

Багато сучасних фахівців вважають, що евтаназії, які б не були вагомими причинами для її здійснення, немає жодних підстав для дострокового припинення життя хворого. Ця позиція пов'язана з проблемами, насамперед правового та етичного характерів. З цього приводу було висловлено думку Парламентської Асамблеї Ради Європи, у рекомендації було зазначено, що необхідно розвивати не саму евтаназію, а методи підтримки життя хворих людей. Варто погодитися, що сучасній медицині необхідно розвивати й інші, відмінні від евтаназії, шляхи вирішення проблеми, що склалася.

Слід зазначити, що в 2003 році в Україні при підготовці проекту Цивільного кодексу була здійснена спроба легалізувати добровільну пасивну евтаназію. Проте ця спроба видалася невдалою, і основним аргументом «проти» в той час стала можливість лікарської помилки [50, с. 30].

Ми вважаємо, що дача добровільної згоди на заподіяння смерті (евтаназію) тягне за собою протиправність дії особи, яка погодилася здійснити евтаназію, а отже, не може розглядатися як форма юридичної згоди за вітчизняним законодавством.

Також хочеться відзначити, що існує перелік правовідносин, які не підпадають під кримінальне законодавство, під час чого здоров'ю людини за її згодою завдається шкода, за що не настає кримінальна відповідальність. Наприклад, до такого роду правовідносин відносять донорство крові та її компонентів, також до них можуть належати операції з трансплантації (видалення) тканин органу, штучне переривання вагітності, медична стерилізація. Розглянуті вище правовідносини не неспроможні бути суспільно небезпечними і розглядатися з погляду неправомірності та вимагати регулювання кримінально-правовими засобами.

Так, відносини з трансплантації анатомічних матеріалів людині, здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, отримання анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів врегульовані Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [51], а відносини з донорства крові та її компонентів - Законом України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» [52].

Таким чином, специфіка медичних втручань полягає в тому, що рідкісні з них обходяться без заподіяння шкоди здоров'ю і не всі медичні маніпуляції, діагностика та лікування призводять до одужання пацієнта. Така шкода часто, без сумніву, викликає страждання хворого, більше того, низка медичних втручань пов'язана з втратою окремих органів з метою порятунку життя пацієнта. Тим не менш, заподіяна здоров'ю пацієнта шкода не завжди є умовою настання кримінальної відповідальності. Юридичне розмежування шкоди, неминуче заподіяної лікуванням, і шкоди, заподіяної неналежним наданням медичної допомоги і що тягне за собою відповідальність, має не лише суто теоретичну, а і прикладну – практичну значимість.

2.3. Інші варіанти спричинення шкоди життю і здоров'ю за згодою потерпілого

Разом з тим, видається, що заподіяння смерті невиліковним хворим на їхнє прохання або за їх згодою та заподіяння шкоди здоров'ю при медичних втручаннях не вичерпує перелік усіх можливих життєвих ситуацій, у яких така шкода завдається. У доктрині розглядалися випадки можливого заподіяння смерті під час здійснення псевдорелігійних обрядів; медичних дій, не пов'язаних з лікуванням захворювань; сексуальних контактів; екстремальних конкурсів тощо. У зв'язку з цим, є необхідним розгляд проблеми правової оцінки заподіяння смерті чи шкоди здоров'ю за згодою або на прохання особи в ширшому, ніж медичне втручання, сенсі.

Одним із найбільш шокуючих прикладів заподіяння смерті на прохання потерпілої особи, не пов'язаної з її евтаназією, є випадок, що стався в сучасній Німеччині¹. Кримінальний процес у справі Арміна Майвеса - фахівця з комп'ютерів із Ротенбурга, відбувся у земельному суді Касселя у 2003 році. За даними слідства, на початку 2001 року 42-річний А. Майвес розмістив оголошення на трьох мережевих гомосексуальних чатах, присвячених темі канібалізму. В оголошенні Майвес повідомив, що розшукує «добре складену людину, згодну стати жертвою канібалу». На заклик відгукнулося понад 400 людей. Серед них найбільш наполегливим у бажанні бути з'їденим виявився 43-річний житель Берліна, програміст компанії Siemens Бернд-Юрген Брандес. 10 березня 2001 року Брандес приїхав із Берліна до будинку Майвеса в Ротенбурзі.

За матеріалами слідства, Армін Майвес із дозволу гостя відрізав Брандесу статевий орган, засмажив його з часником, і вони разом з'їли цю страву. Потім Брандес протягом десяти годин благав Майвеса «відрізати йому ще щось» і

¹ *Примітка.* Детальніше про це див.: Meet Armin Meiwes, The German Cannibal Who Placed An Online Ad To Eat Someone — And Someone Answered. allthatsinteresting.com. URL: <https://allthatsinteresting.com/armin-meiwes> (date of access – 05.05.2023).

зрештою вбити. У результаті потерпілий знепритомнів від сильної втрати крові, і господар 18-сантиметровим кухонним ножем скоїв його вбивство. Сцена вбивства та подальшого поїдання була записана людоджером на відеокамеру, яку потім долучили до матеріалів кримінальної справи.

Після вбивства Майвес поцілував труп, вибачився, а потім розчленував тіло Брандеса і зберігав його частини в морозильній камері, забезпечивши їх написами «вирізка», «філе» та «стейк». Упродовж кількох наступних місяців Майвес з'їв близько 20 кг м'яса своєї жертви. Злочинця заарештували лише у грудні 2002 року. Арміна Майвеса визнано винним у вбивстві зі співчуття і засуджено судом до 8,5 років позбавлення волі. Прокуратура відразу оскаржила рішення суду.

У ході повторного розгляду кримінальної справи у Франкфуртському суді було проаналізовано та враховано додаткові обставини справи та досліджено інші аспекти цього злочину. Підсудному інкримінували цинічну експлуатацію нестабільного стану психіки жертви для задоволення своїх злочинних бажань. Суд зазначив, що не лише жертва, а й людоджер брав участь в акті канібалізму заради отримання сексуального задоволення, тож говорити про «доброту» підсудного було б деяким перебільшенням. Крім того, вбивши Брандеса, канібал ще довгий час «порушував спокій померлого», що також є злочином, і не було враховано під час першого розгляду справи. Також, як видно на одному з відеозаписів, зроблених самим підсудним, розділяючи тіло, він сказав: «Наступний буде не таким жирним». У результаті Арміна Майвеса було засуджено до довічного ув'язнення.

На суді також наголошувалося, що у Німеччині процвітає канібалізм, тільки цього не хочуть помічати. За словами самого Майвеса, у країні близько 700 його однодумців. Розслідування встановило, що Майвес перебував в електронному листуванні з більш ніж 200 людьми, які поділяли його фантазії. Принаймні п'ятеро самі з'явилися в гості до канібала, говорячи про своє бажання бути з'їденими. До кінця пішов лише Брандес. Решту зляканих канібал спокійно відпустив додому.

Наведений приклад ілюструє, що в сучасній дійсності можливі ситуації заподіяння смерті на прохання потерпілої особи навіть за умови відсутності неосудності як з боку винної особи, так і жертви вбивства. Це свідчить про наявність у сучасному суспільстві не цілком «здорових» морально-етичних уявлень про добро і зло, спотворене сприйняття цінності та значущості людського життя як об'єкта кримінально-правової охорони. З'являється необґрунтована вседозволеність, заснована на інформаційному потоці агресивно-насильницького характеру, що збільшується, у засобах масової інформації та мережі Інтернет. Із загальної сукупності мотивації винної особи, яка завдала на прохання потерпілої смерть, вельми проблематично «виокремити» мотиви співчуття, як домінуючі.

Дискусійним є і питання щодо того, як закон про кримінальну відповідальність має ставитися до випадків позбавлення життя на прохання потерпілого (коли суб'єктом-виконавцем не є медичним працівником). Правова оцінка вбивства, скоєного з мотиву співчуття до потерпілого, залишається предметом гострих дискусій протягом останніх століть.

Для справедливості зазначимо, у багатьох країнах мотив співчуття при вбивстві або наявність прохання слугує для пом'якшення кримінальної відповідальності [53].

Людське співчуття проявляється без очікування будь-якої винагороди. При цьому, на думку вчених, співчуття неправомірно плутати з жалем. Якщо жалість можлива і по відношенню до самого себе, то співчувати можна тільки до горя, бід і смутку іншої людини.

Нам видається неприпустимим закріплення у вітчизняному кримінальному законодавстві правомірної можливості заподіяння смерті людині навіть за її згодою або на її прохання. Вбивство є найтяжчим злочином, тому що зазіхає найцінніше благо – життя людини. Наслідок цього злочину непоправний і незрівнянний з жодними іншими втратами. Тому в КК України за вбивство встановлено найсуворіше покарання. Тож, навіть мотив співчуття у заподіювача шкоди не повинен розглядатися як умова правомірності такої шкоди, оскільки в цьому випадку проявляються хибно зрозумілі, а не дійсні принципи гуманізму,

оскільки справжнє людинолюбство і послідовне виконання закладеного в законі принципу недоторканності особистості вимагають оголошення неприпустимим, злочинним будь-якого випадку протиправного позбавлення життя іншої особи, незалежно від того, якими мотивами при цьому керувався винний. Позбавлення людини життя за його згодою або на його прохання суперечить моралі та інтересам нашого суспільства, підриває свідомість недоторканності життя людини як вищої цінності, проголошеної Конституцією України.

Що ж стосується ставлення вітчизняного законодавця до вбивства зі співчуття, то важливо зазначити, що у теорії кримінального права виділяють два види пом'якшуючих обставин:

- 1) включені до складу кримінального і які впливають на кваліфікацію діяння (передбачені у Особливій частині КК);
- 2) невиключені до складу і що впливають на покарання, що призначається (передбачені в Загальній частині КК).

Таким чином, перший вид обставин - це привілейні ознаки конкретних складів кримінальних правопорушень, а другий вид - пом'якшуючі покарання обставини. Обставини першої групи є засобом диференціації кримінальної відповідальності, а обставини другої групи – засобом індивідуалізації покарання.

Вітчизняний законодавець не виділяє вбивство зі співчуття до привілейованого складу злочину, тому в даний час мотив співчуття може виступати лише як пом'якшуюча покарання обставина, тобто відноситься до обставин другої групи.

Однією з умов настання кримінальної відповідальності за заподіяну за згодою або на прохання особи шкоду є вчинення дій (бездіяльності), заборонених чинними нормативно-правовими актами або спрямованих на досягнення протиправної мети. Зазначена умова заподіяння шкоди включає два взаємопов'язані аспекти: об'єктивний і суб'єктивний.

Так, об'єктивний аспект названої умови протиправності заподіяної шкоди за згодою (на прохання) особи відбиває зміст дій заподіювача шкоди, заснованих на положеннях чинного законодавства України чи підзаконних нормативних актах.

Це означає, що вчинення незаконних дій на прохання особи або за її згодою, які завдали шкоди інтересам такої особи, у всіх випадках не можуть визнаватись скоєними за обставин, що виключають кримінальну протиправність такого діяння.

Так, наприклад, прохання жінки про проведення їй абортів особою, яка не має вищої медичної освіти відповідного профілю, з одночасною згодою жінки на можливі негативні наслідки для її здоров'я, не звільняють заподіювача шкоди від кримінальної відповідальності за незаконне провадження абортів (ст. 134 КК України); порушення техніки безпеки чи інших правил охорони праці, чи вимог пожежної безпеки, вчинені за згодою працівника підприємства, які призвели до заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю чи смерті останньої, слід розглядати як кримінальне правопорушення також (ст. ст. 270, 271 КК України).

Суб'єктивний аспект аналізованої умови протиправності вчинених дій означає, що заподіювач шкоди діє на прохання особи або за її згодою, усвідомлюючи кінцеву протиправну мету цієї особи (наприклад, мети подальшого заподіяння збитків третім особам). Іншими словами, необхідно при кримінально-правовій оцінці обставин заподіяння шкоди на прохання або за згодою особи в кожному випадку встановлювати не тільки суб'єктивне ставлення заподіювача шкоди до своїх власних дій (первинну мету), а й її ставлення до цілей, яких прагнула досягти особа, яка висловила таке прохання чи згоду (похідна мета). Отже, усвідомлення протиправного наміру особи, яка дала згоду (прохання) на заподіяння шкоди заподіячем такої шкоди, виключає правомірність її дій, які можуть бути кваліфіковані як співвиконання чи пособництво у скоєнні іншого злочину чи приготування до нього.

Так, наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю призовникові або військовослужбовцеві на їхнє прохання з метою їх ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період, ухилення від проходження служби цивільного захисту в

особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації, а так само ухилення від військового обліку або навчальних (спеціальних) зборів слід розглядати як злочинні дії (ст. ст. 335-337 КК України), оскільки діяння особи, якій було завдано шкоди здоров'ю, було спрямовано досягнення протиправних цілей.

Так само слід оцінювати з правової точки зору і знищення майна на прохання власника для отримання ним страхової премії чи заподіяння шкоди здоров'ю на прохання особи для подальшого отримання пенсії по інвалідності тощо.

Повертаючись до можливих проявів заподіяння шкоди життю і здоров'ю за згоди потерпілого, слід також згадати і організацію суїцидальних ігр, так званих «груп смерті» – спільнот, зосереджені переважно у мережі Інтернет, розрахованих на підлітків. Початок процесу полягає в тому, що адміністратори створюють травматичні "завдання" для учасників груп - наприклад, свідомо порізати себе лезом, або записати на відео інші небезпечні дії. Кінцевою метою цієї "гри" є змушення дитини до самогубства, яке також потрібно зафіксувати на камеру. Також прикладами є челенджі – так, свого часу у місті Боярка, що на Київщині, дві учениці 7 класу отруїлися невідомими речовинами, внаслідок чого одна дитина померла.

2.4. «Добровільна згода» у статевих зносинах та її кримінально-правове значення

Питання заподіяння шкоди за добровільної згоди може підніматися не лише в контексті заподіяння шкоди життю і здоров'ю, а й іншим правам людини – зокрема статевої свободі та недоторканості. Тож розглянемо поняття «добровільна згода» у статевих зносинах та її кримінально-правове значення.

Як видається, згода на статеві відносини – це складне поняття з багатьох точок зору – у першу чергу етичної, соціальної, однак не останнє місце відводиться і юридичній сфері. У жодному з означених аспектів у нього немає

однозначного визначення. Якщо тему згоди на статеві відносини з етичної та соціальної точок зору обговорювати непросто, зокрема через табування, то з юридичної точки зору добровільну згоду на статеві відносини не можна залишати поза увагою, оскільки наявність або відсутність такої згоди має кримінально-правове значення.

Зазначимо, що термін «добровільна згода» використовується у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (так званій Стамбульській Конвенції), однак не пропонується визначення досліджуваного поняття: «згода на статеві відносини повинна бути надана добровільно – внаслідок вільного волевиявлення та з урахуванням супутніх обставин». Натомість ч. 1 ст. 36 («Сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування») зазначає, що «сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки:

- а) здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета;
- б) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою;
- с) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою».

Ч. 2 ст. 36 уточнює, що «згоду повинно бути надано добровільно як результат вільного волевиявлення особи, отриманого в контексті супутніх обставин» [54].

Принагідно відмітимо, що Україна належить до держав, які лише нещодавно ратифікували Конвенцію, проте є переконливі докази того, що наша держава вже давно послідовно втілює в національному законодавстві принципи, закладені Конвенцією. При цьому, однак, і вітчизняне законодавство не дає легальної дефініції поняття «добровільна згода». Разом з цим відмітимо, що у примітці до ст. 152 КК України зазначено, що «згода вважається добровільною,

якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин» [13].

Таким чином, в сучасних умовах добровільна згода є «конститутивною ознакою правомірної сексуальної взаємодії, а її відсутність означає атаку на соціальні відносини, що забезпечують сексуальну автономію людини» [55, с. 195].

Державі світу застосовують різні підходи у національному законодавстві щодо розуміння в поняття «згода», внаслідок чого сексуальні зносини є кримінальним зґвалтуванням в одній країні, та не є таким в іншій, навіть визнавши секс без згоди зґвалтуванням,

Згода на сексуальні відносини – це сучасний стандарт, який нещодавно почав закріплюватися в національних законодавствах різних країн. Сам термін має на увазі культуру згоди у сексуальних відносинах, яка має втілювати у життя стандарт нетерпимості до насильства.

До сьогодні не вироблено єдиного визначення добровільної згоди та універсального способу повідомляти про неї. Очевидно, концепція згоди у сексі може знаходити вияв у вербальній/невербальній згоді; активній фізичній участі; можливості будь-коли припинити те, що відбувається. При цьому згода охоплює наявність усіх трьох пунктів.

Хоча у чинному законодавстві немає чіткого визначення ознак добровільної згоди, втім можна помітити тенденцію поступової імплементації прогресивних положень в національне законодавство. Зокрема, свідченням цього є прийняття Верховною Радою України таких двох важливих законодавчих актів як Закону України від 06.12.2017 р. № 2227- VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» та Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» [56] від 14.03.2018 р. № 2334-VIII. Зміни у Розділ IV КК України, на жаль, утворюють прогалини у законодавстві та потребують нагального вирішення [57]. Між іншим, ними були внесені зміни до

розділу IV Особливої частини КК України, де в диспозиціях окремих статей почало згадуватися поняття «відсутність добровільної згоди».

Так, «відсутність добровільної згоди» як ознака кримінального правопорушення згадується у диспозиціях наступних статей:

- ч. 1 ст. 152 «Зґвалтування» - «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування)» (так, у справі № 211/6556/20 суд звернув увагу, сексуальні стосунки були «проти волі та добровільної згоди потерпілої» [58], у справі № 532/2771/21 суд встановив, що підозрюваний «достеменно знаючи про відсутність добровільної згоди потерпілої на це, вчинив дії сексуального характеру, пов'язані з оральним проникненням у тіло ОСОБА_5, з використанням геніталій, без добровільної згоди потерпілої» [59], у справі № 469/115/23 встановлено «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним проникненням у тіло іншої людини з використанням геніталій без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування)» [60], у справі № 726/523/22 встановлено, що «потерпіла ОСОБА_8 категорично заперечує добровільність свого волевиявлення на вчинення з нею обвинуваченим будь-яких дій сексуального характеру та стверджує про застосування ним як фізичного, так і психічного насильства. Приймаючи до уваги ці її твердження як правдиві, суд враховує відсутність близьких, особистих стосунків потерпілої та обвинуваченого до вказаної події, грубе і настирливе домагання вступити в статевий зв'язок з обвинуваченим, вчинення з нею дій сексуального характеру у зачиненому приміщенні, в якому вона опинилась, що само по собі викликало у неї острах як від переваги насильника у фізичній силі, так і можливого, виходячи із обстановки, що склалася, коли вона чула крики свого чоловіка з підвалу, втілення в життя висловлюваних ним на її адресу погроз, що подавляло її волю до опору, факт застосування до неї фізичного та психічного насильства у виді утримання рук, удари по тілу, погроз, обмеження свободи пересування. Крім того, факт звернення потерпілої до органів поліції відразу після вчиненого злочину свідчить також, на

думку суду, про правдивість її свідчень як під час досудового розслідування, так і в суді» [61]);

- ч. 1 ст. 153 «Сексуальне насильство» - «вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальне насильство)» (зокрема, у справі № 756/8251/19 встановлено, що підозрюваний, «продовжуючи реалізовувати свій умисел, направлений на вчинення насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних з проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи, застосовуючи фізичну силу, схопив правою рукою ОСОБА_6 та, потягнувши на себе, притиснув потерпілу до свого тулубу. Продовжуючи утримувати однією рукою ОСОБА_6 у такому положенні, ОСОБА_8 іншою рукою доторкнувся до статевих органів ОСОБА_6 без добровільної згоди останньої» [62], у справі № 496/2051/21 встановлено, що підозрюваний «маючи умисел на вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло ОСОБА_8, діючи умисно, з метою задоволення своєї статевої пристрасті, посягаючи на статеву свободу особи, використовуючи безпорадний стан потерпілої, викликаний станом сильного алкогольного сп'яніння, ігноруючи загальноприйняті норми моралі та поведінки у суспільстві, нехтуючи правом особи на статеву свободу, повалив ОСОБА_8 на підлогу, зняв з неї та з себе нижню білизну та почав торкатися статевим членом обличчя, тіла та статевих органів ОСОБА_8. Таким чином, ОСОБА_6 обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 153 КК України, а саме у вчиненні будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи (сексуальному насильстві)» [63], у справі № 732/767/22 встановлено, що «вчинив щодо малолітньої потерпілої насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло малолітньої ОСОБА_11, які полягали у доторках до її статевих органів, сідниць та грудей. У подальшому, побачивши, що малолітня ОСОБА_11 прокинулась, ОСОБА_8, продовжуючи реалізовувати єдиний умисел на вчинення

насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло ОСОБА_11, використовуючи свою фізичну силу та перевагу, застосовуючи насильство, яке полягало в утримуванні обох рук малолітньої потерпілої ОСОБА_11, подолав опір останньої, та здійснив доторки своєю рукою до статевих органів, сідниць та грудей ОСОБА_11, чим вчинив щодо неї насильницькі дії сексуального характеру, не пов'язані із проникненням в тіло малолітньої ОСОБА_11» [64], у справі № 752/16138/21 встановлено, що підозрюваний «продовжував вчиняти дії сексуального характеру стосовно ОСОБА_7 проти її волі, а саме: утримував малолітню ОСОБА_7 в приміщенні кухні, намагався зняти одяг з малолітньої ОСОБА_7 та в подальшому, знявши з себе штани, обіймав, тулився всім своїм тілом до малолітньої ОСОБА_7 та цілував останню в шию» [65]);

- ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» - «примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою» (втім, погоджуємось з науковцями, які зазначають, що «у такій формулі вказівка на відсутність добровільної згоди особи займає відверто не «своє» місце та тим самим спотворює логіку статті 36(1)(с) Конвенції. Остання пов'язує відсутність добровільної згоди потерпілого зі здійсненням актів сексуального характеру, але не із самим примушуванням, що є цілком логічним») [66, с. 96].

Загалом, поява в КК України такої конструктивної ознаки як відсутність добровільної згоди – цілком відповідає міжнародним документам та практиці Європейського суду з прав людини. Так, свого часу він висловив позицію, що «для кваліфікації вчиненого як зґвалтування принциповим є не стільки застосування сили чи погрози її застосуванням, скільки встановлення відсутності згоди потерпілої особи на статевий контакт» (втілена така позиція, зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р.) [67].

Про «добровільну згоду» згадується і в ч. 4 ст 152, де зазначено, що «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди, є також кримінально

караними». Аналогічна норма закріплена і в ч. 4 ст 153. Це актуалізує питання визначення поняття «віку сексуальної згоди».

Що стосується чинного законодавства, то як звертається увага в науковій літературі, однозначного віку сексуальної згоди у КК України не закріплено. З цього приводу О.О. Дудоров та К.П. Задоя, які проводили дослідження концепту «вік сексуальної згоди», зазначили, що є усі підстави стверджувати, що чинна редакція Розділу IV КК України закріплює одночасно два «віки сексуальної згоди» [68, с. 86]. Вчені стверджують, що чинні на даний момент частини четвертої статті 152 і статті 153 КК України, втілюють в собі європейський принцип "згоди на статеві взаємини", що виключає можливість виправдання винуватості особи, яка здійснила статеві дії з іншою особою, що не досягла відповідного віку, навіть якщо ця особа висловила згоду на такі дії.

Те ж саме можна сказати про ст. 155 КК України, яка передбачає відповідальність за вчинення повнолітньою особою дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з використанням геніталій, іншого органу чи частини тіла або будь-якого предмета. Не важко помітити, що в даній нормі своєрідним критерієм (показником) статевої недоторканності особи визначений вже не 14-річний, а 16-річний вік.

Такі кримінальні правопорушення не є насильницькими, тобто зносини відбуваються на добровільній основі. Втім, в силу віку особа не може повною мірою усвідомлювати характер сексуальних дій, що здійснюються з ним, а тому хоча і згода є добровільною, це не виключає злочинність діяння.

Вітчизняні науковці звертають увагу на наявність проблеми в оцінці «добровільних» статевих зносин, коли обом особам менше 14 років. Хоча суспільна небезпечність таких відносин є очевидною, на практиці такі діяння навряд будуть становити інтерес для правоохоронців. Разом із тим статевий зв'язок, навіть на «добровільних засадах») 14-річної особи з 13 річною автоматично стає кримінальним правопорушенням. Видається, що доцільно визначити інші умови щодо цього віку та включити відсутність добровільної

згоди як одну з умов згвалтування, з необхідністю врахування попереднього сексуального життя, психічного здоров'я до і після статевого акту. Тому при відсутності хоча б однієї з умов добровільна згода має виключатися [69, с. 303].

Цілком очевидно, що в практиці правоохоронних органів питання добровільної згоди є дуже складним, адже не вирішеним є питання способів її фіксації, можливостей відкликати, доказів її наявності чи відсутності. Дійсно, введенням до тексту закону України про кримінальну відповідальність терміна «добровільна згода», створено нові виклики для практичних співробітників, які застосовують відповідні норми, а тому досить гостро постає питання особливостей визначення відсутності добровільної згоди на практиці. Очевидно, що мінімальний стандарт добровільної згоди передбачає, по-перше, здатність особи розуміти характер і значення своїх діянь (як дій, так і бездіяльності), керувати ними, а також їх наслідків; досягнення особою віку сексуальної згоди; спроможність фізично, вербально чи іншими конклюдентними діями проявляти свободу сексуального волевиявлення; згода має бути добровільною, тобто поза впливом застосування погроз, насильства, обману, психічного впливу в інших формах тощо.

Отже, диспозиції окреслених статей, що охороняють статеву свободу і недоторканість, відсутність добровільної згоди розглядають як криміноутворювальну ознаку. Кримінальне право також розробило поняття «віку сексуальної згоди», що настає в Україні з 14 (16) років, але воно регулює виникнення права на секс з погляду біологічної готовності організму, а не етики. Цілком очевидно, що в практиці правоохоронних органів питання добровільної згоди є дуже складним, адже не вирішеним є питання способів її фіксації, можливостей відкликати, доказів її наявності чи відсутності.

Висновки до Розділу 2

1. Таким чином, згода потерпілого становить інтерес для кримінального права у різноманітних відносинах – при проведенні спортивних заходів (змагань та тренувань), при здійсненні медичних втручань, при спричинення шкоди життю і здоров'ю за згодою потерпілого за інших обставин. «Добровільна згода» має кримінально-правове значення і у статевих зносинах.

Так, враховуючи підвищений ступінь ризику отримання травм під час заняття окремими видами спорту, у науці кримінального права цілком закономірно висловлюється думка, що однією з умов участі особи у спортивних заходах є її згода на заподіяння шкоди. Узагальнюючи викладені міркування, слід зробити висновок, що до умов правомірності заподіяння шкоди при зайнятті спортом в Україні, які можуть бути виділені в самотійну обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння

2. Крім того, в умовах сучасних реалій, коли підвищуються запити суспільства на якісну охорону здоров'я і поширюються нові небезпеки для життя і здоров'я людей, особливо актуальним є вивчення значення волевиявлення особи на заподіяння їй певної шкоди у процесі медичної діяльності як можливої обставини, виключає кримінальну протиправність діяння. Водночас на наш погляд, необхідно беззастережно погодитися з точкою зору про визнання неправомірним в вітчизняному законодавстві заподіяння смерті за згодою чи на прохання особи.

3. Також випадками можливого заподіяння смерті чи шкоди здоров'ю за згоди потерпілого розглядається під час здійснення псевдорелігійних обрядів; медичних дій, не пов'язаних з лікуванням захворювань; сексуальних контактів; екстремальних конкурсів тощо. У зв'язку з цим, є необхідним розгляд проблеми правової оцінки заподіяння смерті чи шкоди здоров'ю за згодою або на прохання особи в ширшому, ніж медичне втручання, сенсі.

4. На завершення, розглянуто питання заподіяння шкоди за добровільної згоди в контексті заподіяння шкоди статевій свободі та недоторканості. Тож розглянуто поняття «добровільна згода» у статевих зносинах та її кримінально-правове значення. Констатовано, що в практиці правоохоронних органів питання добровільної згоди є дуже складним, адже не вирішеним є питання способів її фіксації, можливостей відкликати, доказів її наявності чи відсутності. Дійсно, введенням до тексту закону України про кримінальну відповідальність терміна «добровільна згода», створено нові виклики для практичних співробітників, які застосовують відповідні норми, а тому досить гостро постає питання особливостей визначення відсутності добровільної згоди на практиці. Запропоновано бачення мінімального стандарту добровільної згоди.

ВИСНОВКИ

1. У роботі констатовано, що слідчо-судова практика стикається з ситуаціями, за яких діяння особи, що містить ознаки того чи іншого складу кримінального правопорушення, здійснюється за згодою потерпілої особи або на її прохання, з чіткими та зрозумілими обом сторонам правовідносин узгодженими межами такої шкоди, заподіяної об'єкту кримінально-правової охорони. У зв'язку з цим необхідно враховувати зазначені особливості для визначення підстав кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну за таких обставинах; або умов, наявність яких усуватиме кримінальну караність діяння. Дійсно, згода потерпілого - це насамперед явище правового характеру, яке найактивніше досліджується в рамках дисциплін кримінального циклу. Серед названих дисциплін на особливу увагу заслуговує кримінально-правова наука, яка, вивчаючи згоду потерпілого, дає теоретико-правову оцінку наслідків відмови від найважливіших прав власне потерпілого, які виступають об'єктом кримінально-правової охорони.

На нашу думку, згоду особи на заподіяння їй шкоди слід розуміти як ствердну відповідь (дозвіл) на пропозицію з боку іншої особи заподіяти шкоду соціальним благам (правам), що охороняються кримінальним законом, або інтересам першої особи. Також згода може мати форму взаємної домовленості про вчинення шкідливих дій (бездіяльності) у вигляді усної чи письмової угоди із заподіювачем шкоди чи іншою особою. Як правило, пропозиція про заподіяння шкоди надходить безпосередньо від особи, яка згодом і здійснює відповідне діяння.

При цьому згода може проявлятися у таких варіаціях:

- 1) одна із умов правомірності вчиненого діяння.
- 2) конструктивна ознака складу кримінального правопорушення, а за умов що потерпіла особа не висловила таку згоду, може мати місце інше кримінальне правопорушення

3) негативна ознака складу кримінального правопорушення, що характеризується формулюванням «без згоди» особи.

4) ознака, що виключає склад кримінального правопорушення.

5) обставиною, що виключає кримінальну караність діяння.

2. Звернено увагу, що термін «згода потерпілого» неодноразово вживається в тексті КК України, виступаючи конструктивним елементом складу кримінальних правопорушень, або ж має на увазі необхідність встановлення наявності чи відсутності такої згоди. В чинному КК України можна виявити кілька складів кримінальних правопорушень, для яких кримінально-правове значення має вчинення діяння за наявності/відсутності згоди особи. законодавець використовує законодавчі конструкції складів кримінальних правопорушень, в яких згода особи виступає конститутивною ознакою складу, де відсутність згоди особи описує не лише об'єктивні ознаки, а й суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення.

Крім того, запропоновано доповнити КК України новою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння – заподіяння шкоди за добровільною згодою (на прохання) особи. А саме, Розділ VIII

«Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» Загальної частини КК України доповнити новою статтею 43-2 такого змісту:

«Стаття 43-2. Заподіяння шкоди за добровільною згодою (на прохання) особи

1. Не є кримінальним правопорушенням діяння, яке заподіює шкоду правоохоронюваним правам і інтересам або створює небезпеку її заподіяння, вчинене за добровільною згодою (на прохання) особи, крім випадків умисного заподіяння смерті, тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

2. Під добровільною згодою (проханням) розуміється дійсне добровільне волевиявлення особи, здійснене до або в момент вчинення діяння, яке заподіює шкоду правоохоронюваним правам і інтересам такої особи або створює небезпеку її заподіяння, щодо благ, якими вона може вільно розпоряджатися та у межах такого розпорядження.

3. Згода (прохання) потерпілого виключає злочинність діяння, якщо тілесні ушкодження незалежно від ступеня тяжкості є наслідком законної лікувальної та/або законної експериментальної лікувальної діяльності, участі у законних спортивних змаганнях, крім випадків порушення правил проведення таких змагань противником чи іншою особою, яке виявилось в умисному заподіянні тілесних ушкоджень.».

3. Звернено увагу, що згода потерпілого становить інтерес для кримінального права у різноманітних відносинах – при проведенні спортивних заходів (змагань та тренувань), при здійсненні медичних втручань, при спричинення шкоди життю і здоров'ю за згодою потерпілого за інших обставин. «Добровільна згода» має кримінально-правове значення і у статевих зносинах.

Так, враховуючи підвищений ступінь ризику отримання травм під час заняття окремими видами спорту, у науці кримінального права цілком закономірно висловлюється думка, що однією з умов участі особи у спортивних заходах є її згода на заподіяння шкоди. Узагальнюючи викладені міркування, слід зробити висновок, що до умов правомірності заподіяння шкоди при зайнятті спортом в Україні, які можуть бути виділені в самостійну обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння

4. В умовах сучасних реалій, коли підвищуються запити суспільства на якісну охорону здоров'я і поширюються нові небезпеки для життя і здоров'я людей, особливо актуальним є вивчення значення волевиявлення особи на заподіяння їй певної шкоди і у процесі медичної діяльності як можливої обставини, виключає кримінальну протиправність діяння. Водночас на наш погляд, необхідно беззастережно погодитися з точкою зору про визнання неправомірним в вітчизняному законодавстві заподіяння смерті за згодою чи на прохання особи.

5. У доктрині також розглядаються випадки можливого заподіяння смерті під час здійснення псевдорелігійних обрядів; медичних дій, не пов'язаних з лікуванням захворювань; сексуальних контактів; екстремальних конкурсів тощо. У зв'язку з цим, розглянуто проблеми правової оцінки заподіяння смерті чи

шкоди здоров'ю за згодою або на прохання особи в ширшому, ніж медичне втручання, сенсі.

6. На завершення, розглянуто питання заподіяння шкоди за добровільної згоди в контексті заподіяння шкоди статевій свободі та недоторканості. Констатовано, що в практиці правоохоронних органів питання добровільної згоди є дуже складним, адже не вирішеним є питання способів її фіксації, можливостей відкликати, доказів її наявності чи відсутності. Дійсно, введенням до тексту закону України про кримінальну відповідальність терміна «добровільна згода», створено нові виклики для практичних співробітників, які застосовують відповідні норми, а тому досить гостро постає питання особливостей визначення відсутності добровільної згоди на практиці. Запропоновано бачення мінімального стандарту добровільної згоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 424 с.
2. Давиденко В.Л. Роль потерпілого в механізмі злочинної поведінки. *Європейські перспективи*. 2014. № 7. С. 141 – 144.
3. Джужа А. О., Тичина Д. М. Роль потерпілого (жертви) в механізмі вчинення злочину. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 4 (105). С. 87-98.
4. Дигести Юстиніана. URL: <https://epr.pp.ua/10161.html> (дата звернення - 01.03.2023)
5. Ташлицька Н. М. Згода потерпілого на заподіяння шкоди в континентальній системі права. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 277-281.
6. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 08.05.2023).
7. Зенова М. В. Межі згоди (прохання) потерпілого за кримінальним правом України та Сполучених Штатів Америки. *Право і суспільство*. 2014. № 1. С. 194-200.
8. Kessler R. Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung. Hardcover. 16 Nov. 2017. S. 80.
9. Словник української мови : в 11 т. / І.К. Білодід, А.А. Бурячок та ін. Київ : Наукова думка, 1972. Т. 3. 744 с.
10. Корнєєва О.В. Межі втручання держави в права людини в контексті згоди потерпілого на заподіяння шкоди його право охоронюваним інтересам. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 199-202.
11. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=137;-44 (дата звернення - 01.03.2023)

12. Кримінальний кодекс Республіки Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/> (дата звернення - 01.03.2023)
13. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення - 01.03.2023)
14. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#n5> (дата звернення - 01.03.2023)
15. Навроцький В. З професорської шухляди. Івано-Франківськ, 2016. 705 с.
16. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2015. 688 с.
17. Кваша О. О., Андрусак Г. М. Необхідна оборона (захист від посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи): монографія. Київ, 2016. 264 с.
18. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред.. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переобл. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.
19. Михальченко Н.М. Згода потерпілого у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 231 с.
20. Сергатий М. О., Лавренко М. А. Щодо питання про розширення кола обставин, що виключають злочинність діяння. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2013. № 2 (40). С. 144–147.
21. Омар Мухаммед Мусса Исмаил. Обстоятельства, исключющие преступность деяния, в уголовном праве Украины и Иордании: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 194 с.
22. Зенова М. В. Поняття, ознаки й види згоди (прохання) потерпілого. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Випуск 71. С. 419-427.

23. Зенова М. В. Згода особи у філософії та праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 19-23. URL: http://lsei.org.ua/4_2014/5.pdf.
24. Антонюк Н. О. Негативні ознаки складу злочину: поняття і значення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 22. С. 175-187.
25. Bix B. Assault, Sado-Masochism and Consent. *Law Quarterly Review*. 1993. Vol. 109. P. 540-545.
26. Consent and Offences Against the Person. Law Commission Consultation Paper No 134. London: HMSO Publication Centre, 1994. 62 p.
27. Consent in the Criminal Law. Law Commission Consultation Paper No 139. London: HMSO Publication Centre, 1995. 290 p.
28. Eighth programme of law reform. Report. Law Commission Paper No 274. London: HMSO Publication Centre, 2001. P. 44.
29. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2146) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html> (дата звернення - 01.03.2023)
30. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch. URL: <https://web.archive.org/web/20210608160908/https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> (дата звернення - 01.03.2023)
31. Niederländisches Strafgesetzbuch. URL: <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/BGE3L7TOYUMN4WT6WZIIIEYDSVFMCIIGZS> (дата звернення - 01.03.2023)
32. Straffeloven. URL: <https://dansklove.dk/straffeloven> (дата звернення - 01.03.2023)
33. Kodeks karny. URL: <https://lexlege.pl/kk/rozdzial-v-srodki-karne/182/> (дата звернення - 01.03.2023)

34. Swiss Criminal Code. URL: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/20230123/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-54-757_781_799-20230123-en-pdf-a-1.pdf (дата звернення - 01.03.2023)
35. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві. За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В. І. Борисова. Х.: Право, 2006. 208 с.
36. Ташлицька Н. М. Кримінально-правова оцінка згоди потерпілого на заподіяння шкоди здоров'ю під час проведення спортивних змагань. *Сучасні проблеми правової системи України: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ). Київ: Ліра-К, 2014. С. 48-50.
37. Бурдін В. М., Сибаль О. Б. Умови правомірності заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом і перспективи їх закріплення у КК України. *Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (Київ, 2 груд. 2016 р.). Київ: Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 80–83.
38. Шама Р. І. Кримінальна відповідальність спортсменів за шкоду, завдану іншим спортсменам в ході проведення спортивних змагань. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. № 9 (49), 3 т. 2018. С. 93-96.
39. Зенова М. Согласие потерпевшего на причинение вреда в ходе спортивных соревнований в уголовном праве Украины. *LEGEA ȘI VIAȚA*. AUGUST 2014. С. 54-58.
40. Реєстр визнаних видів спорту в Україні (Додаток до наказу Мінмолодьспорту 27.01.2014 № 149 (у редакції наказу Мінмолодьспорту від 16.08.2018 № 3780). URL: <https://mms.gov.ua/storage/app/uploads/public/602/252/454/6022524547394574842930.pdf> (дата звернення - 01.03.2023)
41. Про фізичну культуру та спорт. Закон України від 24.12.1993 № 3808-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12#Text> (дата звернення - 01.03.2023)

42. Положення про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2025. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/190815__517446 (дата звернення - 01.03.2023)

43. Вимоги до змісту положення (регламенту) про офіційні фізкультурно-оздоровчі, спортивні заходи або спортивні змагання, затверджені Наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту

44. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб : Постанова Каб. Міністрів України від 30.08.2017 р. № 704 : станом на 29 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2017-%D0%BF> (дата звернення: 01.03.2023).

45. Правила гри в футбол 2021/2022. URL: https://uaf.ua/files/Laws%20of%20the%20GAME%20UKR%2021_22.pdf (дата звернення - 01.03.2023)

46. Проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення - 01.03.2023)

47. Сибаль О. Б. Кримінально-правова характеристика заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 22 с.

48. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#n397> (дата звернення - 01.03.2023).

49. The basics of euthanasia. Places in the World Where Euthanasia or Assisted Suicide are Legal. USA, 2011. URL: <http://www.euthanasia.com/euthanasiemap.html> (дата звернення - 01.03.2023)

50. Анікіна Г. В. Перспективи легалізації евтаназії в Україні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 25-34.
51. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#n267> (дата звернення - 01.03.2023)
52. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 № 931-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text> (дата звернення - 01.03.2023)
53. Давидович І.І., Кіпран Ю.О. Проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство з мотивів співчуття до потерпілого. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2PWVZTpi6jQJ:https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/17036/1/19_Davidovich.pdf&cd=4&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera (дата звернення - 01.03.2023)
54. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011. URL: <https://rm.coe.int/1680462546> (дата звернення - 01.03.2023).
55. Харитонova О.В. Захист сексуальної автономії людини в проєкті КК України: критичний погляд. *Вісник Асоціації кримінального права України*. Том 2 № 16 (2021). С. 178-208.
56. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації: Закон України від 14.03.2018 № 2334-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#Text> (дата звернення - 01.03.2023)
57. Фурса В.В. Вік сексуальної згоди та проблеми врегулювання добровільних статевих відносин між неповнолітніми за кримінальним законодавством України. *Європейські перспективи*. 2020. № 2. С. 125-130.
58. Вирок Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03 березня 2021 року (справа № 211/6556/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95298240> (дата звернення - 08.05.2023)

59. Вирок Кобеляцького районного суду Полтавської області від 13 лютого 2023 р. (справа № 532/2771/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108920875> (дата звернення - 08.05.2023)

60. Вирок Березанського районного суду Миколаївської області від 22 лютого 2023 року (справа № 469/115/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109127021> (дата звернення - 08.05.2023)

61. Вирок Садгирського районного суду м. Чернівці від 15 липня 2022 року (справа № 726/523/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105251570> (дата звернення - 08.05.2023)

62. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 травня 2021 року (справа № 756/8251/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97536603> (дата звернення - 08.05.2023)

63. Вирок Біляївського районного суду Одеської області від 05 жовтня 2022 року (справа № 496/2051/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106633092> (дата звернення - 08.05.2023)

64. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 28 лютого 2023 року (справа № 732/767/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109241264> (дата звернення - 08.05.2023)

65. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 26 липня 2021 року (справа № 752/16138/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98538927> (дата звернення - 08.05.2023)

66. Давидович І. І., Задоя К. П. Проблеми приведення кримінального законодавства України у відповідність із вимогами Стамбульської Лансаротської Конвенцій. *Південноукраїнський правничий часопис*. Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення. 2019. № 4. С. 93-97.

67. Рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=629> (дата звернення - 01.03.2023)

68. Дудоров О.О., Задоя К.П. «Вік сексуальної згоди» у міжнародному праві, кримінально-правовій доктрині та кримінальному кодексі України. *Вісник*

Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2019. Вип. 1. С. 75-94.

69. Філь І.О. Проблемні аспекти злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості. *Науковий вісник публічного і приватного права. 2019. Випуск 6. С. 300-304.*