

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Михайло Рабінович,

керівник

Адвокатського бюро «Офіс адвоката Рабіновича»

ORCID ID: 0009-0006-6140-8861

DOI <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2025-57-8>

УДК 343.233

Згода особи на заподіяння їй шкоди в англосаксонській кримінально- правовій доктрині та судовій практиці: перспективи застосування в Україні

Постановка проблеми. Актуальність питання надання особою згоди на заподіяння їй шкоди у розрізі кримінально-правової кваліфікації дій заподіювача та кримінально-правових наслідків, пов'язаних із заподіянням такої шкоди, не викликає жодного сумніву. Адже у науці кримінального права цей феномен активно обговорюється, а у вітчизняній судовій практиці є непоодинокими випадки, коли встановлення факту наявності чи відсутності добровільної згоди потерпілої особи прямо впливає на наявність у діях підсудного відповідного складу кримінального правопорушення (наприклад, при згвалтуванні).

Більше того, станом на сьогодні перебуває в розробці проект нового Кримінального кодексу України (надалі – Проект), у поточній редакції якого, як уже зазначалося у попередніх напрацюваннях автора, заподіяння

шкоди особі за її добровільною згодою віднесено до обставин, що виключають протиправність діяння. Зміст цієї обставини розкривається у статті 2.9.8. Проекту. Як одна з умов правомірності шкоди у ч. 4 ст. 2.9.8. зазначається її спричинення в межах наданої відповідно до закону згоди. Поряд із цим, ще до розроблення Проекту заподіяння шкоди особі за її згодою вже привертало увагу і активно обговорювалося юридичною спільнотою.

Згода особи на заподіяння їй шкоди як обставина, що виключає протиправність діяння є досить складним правовим феноменом. Це спричинено, по-перше, відсутністю законодавчого закріплення самого поняття та критеріїв (умов) чинності такої згоди (як відомо, чинне вітчизняне кримінальне законодавство не визначає як поняття «згоди особи на заподіяння їй шкоди» та не надає цьому правову



явищу будь-якої юридичної значимості); по-друге, комплексним (міждисциплінарним) характером інституту згоди особи на заподіяння шкоди. По-третє, згадану складність спричинює існування різних наукових поглядів з окресленого питання.

Водночас, як убачається, дотепер у вітчизняній науці кримінального права не було приділено достатньо уваги доктринам, які розвинулися і застосовуються у англо-саксонській правовій системі, актуальність та цінність напрацювань яких, з урахуванням потенційних змін у вітчизняному кримінальному законодавстві, набуває все більшої ваги.

Стан дослідження проблематики. Вивченню кримінально-правових аспектів згоди особи на заподіяння їй шкоди присвятили свої праці Г.М. Андрусак, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Н.П. Берестовий, О.М. Боднарук, С.В. Бородін, Я.М. Брайнін, В.М. Бурдін, Г.В. П.С. Дагель, В.П. Діденко, О.О. М.В. Зенова, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Б.М. Орловський, Н.М. Плисюк, О.Б. Сибаль, В.П. Тихий, І.С. Тишкевич, С.С. Яценко та інші.

Водночас наразі недостатньо з'ясованими залишаються, зокрема, питання про поняття та кваліфікуючі ознаки такої згоди, а також про кримінально-правові критерії (умови) її чинності.

Мета статті – на основі висвітлення зарубіжних доктринальних поглядів та характеристики стандартів, які застосовуються у англосаксонській правовій системі з питання заподіяння шкоди правам та інтересам особи за її згодою запропонувати поняття та кваліфікуючі ознаки такої згоди, а також уточнити кримінально-правові критерії (умови) її чинності.

Виклад основного матеріалу. Аналіз низки щойно згаданих критеріїв, які умовно можна визначити як

дійсність згоди, її добровільність, своєчасність, справжність та конкретність, уже був здійснений автором у попередній публікації, тому у межах цієї статті немає необхідності зупинятися на них детально [1, с. 331–338].

Однією із найвідоміших правових доктрин є «**volenti non-fit injuria maxim**» або «**volenti maxim**». Цей вислів був сформульований римським юристом Ульпіаном і первинно читався як «Nulla iniuria est, quae in volentem fiat» [2, с. 1]. Відповідно до згаданої доктрини, особа не несе юридичної відповідальності, якщо інша особа дала згоду на вчинення шкідливої дії, а особа, яка добровільно погодилася на заподіяння їй шкоди не має права отримати будь-який засіб правового захисту.

Вказана доктрина широко використовується судами в англо-саксонській системі права при вирішенні деліктних як цивільних, так і кримінальних справ. В її основі лежить визнання осіб як «моральних агентів». Ця доктрина передбачає, що люди здатні взаємодіяти з іншими на основі власного судження і вибору, а наслідки такої взаємодії можуть породжувати, зокрема моральну та юридичну відповідальність задіяних у ній осіб.

Якщо особа «А» має здатність до відповідальної взаємодії з іншою особою, «Б», то «Б» має здатність до відповідальної взаємодії з «А». Якщо «А» запрошує «Б» зробити певну дію «Д», можемо вважати, що «А» візьме на себе відповідальність за «Д», якщо «Б» на цю дію згоден. Водночас «Б» також є відповідальним агентом за те, що він робить і він може відмовитися вчинити «Д» через шкідливість чи помилковість того, що треба зробити. Наприклад, якщо «А» запрошує «Б» до себе додому на вечерю, то «А» не може скаржитися до суду на «Б» за порушення недоторканості приватної власності чи за проникнення у житло. Водночас, якщо «А» просить

«Б» заподіяти собі шкоду або «Б» просить «А» дозволити собі заподіювати шкоду, заподіяна шкода «А» належить до дій, які караються законом [3, с. 14].

Практика застосування судами доктрини «**volenti maxim**» в англосаксонській правовій системі визначила дві основні умови, сукупність яких дозволяє застосувати цю доктрину у конкретному випадку.

Першою умовою, яка дозволяє застосувати доктрину «**volenti maxim**», є повна обізнаність особи, яка надає згоду, про ризики, пов'язані із наданням такої згоди. Суть другої умови полягає в тому, що будучи проінформованою про ризики, що несе за собою надання згоди на заподіяння шкоди, особа добровільно, тобто за відсутності будь-якого примусу, впливу чи обману погоджується на спричинення такої шкоди.

Окрім цього, виокремлюють також ще один ключовий принцип застосування доктрини «**volenti maxim**», який полягає у тому, що доктрина «**volenti maxim**» не застосовується у тих випадках, коли заподіювач шкоди діяв недбало (тобто у випадках, коли заподіяння шкоди є результатом недбалості заподіювача) [2, с. 4].

Незважаючи на досить широке коло випадків, на які може бути розповсюджена дія цієї доктрини, остання містить і певні винятки у застосуванні.

До таких випадків відносяться:

1. Справи про порятунок людей. Наприклад, «А» добровільно стрибнув у колодязь, щоб врятувати «Б», який впав туди через недбалість «В». Водночас «А», рятуючи «Б», зазнав тілесних ушкоджень і подав до суду на «В». У такому випадку «В» не зможе використати на свій захист доктрину «**volenti maxim**» і буде відповідальним як перед «А», так і перед «Б».

2. Порушення обов'язків, які передбачені законом чи статутом. Цей виняток було проілюстровано у справі Велер проти Нью Мертон Боардс Лтд

(*Wheeler v. New Merton Boards Ltd.*; [4]), у якій розглядалося звернення колишнього працівника до свого роботодавця, фабрики «New Merton Boards» про відшкодування збитків, заподіяних внаслідок отримання тілесних ушкоджень. У цій справі колишній працівник скаржився на те, що на підприємстві було облаштовано складний та небезпечний пристрій (машину), на якому працював заявник. Згідно діючого на той час законодавства при встановленні такого типу пристроїв вони мали бути огорожені і належним чином обслуговуватися. Водночас, через неналежне обслуговування цього пристрою роботодавцем, працівник у процесі роботи з цим пристроєм отримав тілесні ушкодження. Вирішуючи цю справу, суд постановив, що доктрина «**volenti maxim**» не може бути реалізована у цьому випадку через те, що роботодавець порушив закон в частині належного обслуговування небезпечного пристрою.

Оскільки наведені приклади стосувалися випадків, у яких доктрина «**volenti maxim**» не могла бути використана, видається за доцільне розглянути й ті приклади, у яких доктрина «**volenti maxim**» вже була застосована при вирішенні справ.

У справі Падмаваті проти Дугганікі (*Padmavati v. Dugganika*; [5]) водій підвіз автомобілем двох осіб, яких підібрав по дорозі коли їхав заправити машину. Раптом один із болтів кріплення правого переднього колеса автомобіля вирвався і водій не впорався з керуванням, що призвело до аварії. Один із пасажирів помер, а інший отримав тяжкі тілесні ушкодження. За наслідками розгляду цієї справи суд вказав, що у цьому випадку неможливо застосувати доктрину «**volenti maxim**», оскільки це був нещасний випадок, а пасажирі сіли в автомобіль добровільно.

У іншій справі Холл проти Бруклінс Авто Рейсінг Клуб (*Hall*



v. Brooklands Auto Racing Club; [6]) потерпілий був глядачем автомобільних перегонів, організованих на трасі, яка належала Brooklands Auto Racing Club. Під час автоперегонів між автомобілями сталося зіткнення. Внаслідок зіткнення один із автомобілів вилетів на глядачів і завдав тілесних ушкоджень потерпілому. Останній вимагав від Brooklands Auto Racing Club відшкодування збитків, проте суд відмовив йому пославшись на те, що потерпілий дав непряму згоду на ризик. Відтак, у цьому випадку також була застосована доктрина «**volenti maxim**».

Прикметною також є справа Р. проти Вілліамса (*R. v. Williams*; [7]). У ній викладач музики шляхом шахрайства отримав згоду від своєї учениці на статеві зносини, повідомивши їй, що це є операцією з покращення її голосу та дихання. Суд виніс обвинувальний вирок щодо вчителя музики, мотивуючи його тим, що у цьому випадку потерпіла неправильно зрозуміла природу дії і її згода не була дійсною, оскільки вона дала свою згоду, вважаючи, що ця дія була свого роду хірургічною операцією із втручанням, а застосування доктрини «**volenti maxim**», на яку посилався захист, суд відхилив.

Іншою доктриною, яка заслуговує на увагу, є «**boni mores**», що перекладається як «добрі звичаї» («добрі моральні норми»). Згідно цієї доктрини дія повинна вважатися незаконною (неправомірною), якщо згода на неї суперечить добрим моральнісним звичаям.

Один із дослідників цієї доктрини описував її як «переважаючі концепції в певній спільноті в певний час або юридичні переконання спільноти». Він зазначав, що важко визначити межу між шкодою, яку можна завдати, і шкодою, на яку можна не погоджуватися. Розмежувальним критерієм, який слід застосовувати у цьому відношенні

є загальний критерій незаконності/неправомірності, а саме сприйняття спільнотою справедливості чи державної політики [8. с. 338].

У самій же доктрині були напрацьовані такі критерії, які звужують можливість існування різних підходів в оцінці того, чи була надана згода «**boni mores**» :

- мотиви та цілі заподіювача шкоди;
- мотиви та цілі потерпілої особи, яка надала згоду;
- тип та тяжкість ушкоджень чи заподіяної шкоди;
- об'єкт, на який було посягання чи напад.

Щодо останнього критерію – об'єкта посягання, то згідно аналізованої доктрини чим цінніший він є (наприклад, життя, свобода, фізична цілісність), тим більша вірогідність того, що дія, за посередництва якої відбувається посягання на цей об'єкт буде визнана такою, що суперечить «добрим моральним нормам» [9, с. 184].

Характерно, що у той час як вимоги для захисту за доктриною «**volenti maxim**» визначаються суб'єктивно з огляду на стан та можливість сприйняття ризиків конкретної жертви у відповідний часовий проміжок, вимоги для застосування «**boni mores**» визначається об'єктивно, тобто «**ex post facto**» (постфактум) [10, с. 893].

У контексті цього дослідження, окрім згаданих вище двох доктрин, вартим уваги також є підхід «**malum in se**» (лат. – неправильний, шкідливий або злий за своєю природою), який використовується для визначення вчинків, які є шкідливими, згубними, руйнівними, а в нашому випадку – суспільно небезпечними за своєю сутністю, незалежно від того, визнані вони такими чи ні в законодавчих положеннях.

На думку Є.Л. Стрельцова, поняття «**malum in se**» характеризує насамперед саме діяння, його соціальну сутність та «традиційну»

небезпечність для суспільства, а не його «зовнішню» протиправність. До вчинків такого роду кримінальне законодавство відносить убивства, крадіжки, зґвалтування та інші діяння, які не тільки реально небезпечні, а й відторгаються суспільною моральністю [11, с. 6–7].

Застосування підходу «**malum in se**» яскраво ілюструє справа Р. проти Маккоя (*R v McCoy*; [12]). У цій справі було засуджено генерального директора авіаційної корпорації, який завдав ударів палицею по оголеному тілу стюардеси, яка працювала у цій корпорації, начебто за вчинене нею правопорушення, яке полягало у тому, що вона не пристебнула ремінь безпеки під час приземлення. Обвинувачений запропонував їй декілька варіантів «покарань»: відсторонення від польотів на деякий час, звільнення або погодитися на побиття ним палкою. Прикметним було те, що потерпіла була іммігранткою на випробувальному терміні та мала фінансові труднощі, а тому перші два види «покарань» позбавили б її можливості вирішити свої матеріальні проблеми. Відтак потерпіла погодилася на побиття і надала свою письмову згоду на це. Суд встановив, що таке побиття було болісним випробуванням і потерпіла почувалася приниженою, отримавши таке «покарання». Своєю чергою обвинувачений намагався використати в якості захисту надану письмову згоду потерпілої на її побиття. Попри це, суди як першої, так і апеляційної інстанції відхилили такі доводи обвинуваченого. Суди зазначили, серед іншого, що побиття потерпілої палицею було «**malum in se**», тобто незаконним у сенсі того, що воно само по собі є злочинним діянням, яке за законом не може бути виправдано за згодою скаржника. Більше того, суд також вказав, що конкретно у цьому випадку надану згоду не можна вважати справжньою (дійсною); це було лише підкорення, вчинене під примусом та через перебування

у прямій службовій залежності від обвинуваченого.

Не менш цікавою є інша справа, С. проти Сікуняна (*S v Sikunyana*), у якій обвинувачувалися чотири народні цілителі за отримання потерпілою сильних опіків та тілесних ушкоджень внаслідок проведення ритуалу видалення «злого духа» з її тіла. У процесі цього ритуалу цілителі змусили потерпілу вдихнути випари розбризканих ліків на розпалене вугілля, тримаючи у цей час її над вугіллям під ковдрою.

Під час розгляду справи в суді обвинувачені стверджували, що згода потерпілої на їхню поведінку є підставою для непрягнення їх до кримінальної відповідальності. Водночас суд відхилив такі доводи обвинувачених через небезпечний характер діяльності, що спричинила відповідні тілесні ушкодження, про ризик якого обвинувачені знали або повинні були знати, а також через те, що забобонний характер такої практики вигнання «злого духа» робить саму її мету сумнівною [13, с. 167–168].

Висновки. 1. Аналіз наведених вище доктрин та судової практики надає можливість зробити висновок про те, що попри їхнє формування і розвиток в іншій, аніж вітчизняна, системі права напрацьовані ними поняття, принципи, загальні правила та винятки з них значною мірою мають універсальний, загальноправовий характер. З огляду на це їх доцільно враховувати для якісного впровадження законодавчих новел в правову систему України.

Більше того, автори проаналізованих доктрин у своїх концепціях оперують такими поняттями як «вільна / дійсна згода», «обізнаність особи про ризик», «юридичні переконання спільноти», «сумнівна мета», якими хоч і не послуговується вітчизняне кримінальне законодавство, проте саме такі терміни допомагають глибше осягнути, розкрити кримінально-правову



природу й сутність та визначити кримінально-правові характеристики такого юридичного явища як заподіяння шкоди особі за її згодою.

2. З урахуванням розглянутих доктринальних позицій та судової практики загальне поняття згоди особи на завдання шкоди її життю, здоров'ю чи майну можна визначити як *добровільну, таку, що ґрунтується на одержанні достатньо повної та об'єктивної інформації у доступній для особи формі про мету, характер, потенційні ризики, способи завдання шкоди та її ступінь, а також інші відомі заподіювачу шкоди чинники, які можуть вплинути на рішення особи про надання такої згоди*. При цьому інформування про правові наслідки згоди особи не є необхідною передумовою надання такої згоди.

3. Окрім добровільності, своєчасності, справжності та конкретності, умовами чинності (дійсності) наданої згоди має бути визнана також

поінформованість особи про мету, характер, способи завдання шкоди, та відомі заподіювачу шкоди потенційні ризики, які можуть вплинути на рішення особи про надання такої згоди.

При цьому справжність згоди охоплює, зокрема таку ознаку як відповідність волевиявлення особи її справжній волі.

4. Приписами ч. 4 ст. 2.9.8. Проекту визначено, що правомірним є спричинення шкоди людині в межах наданої відповідно до закону згоди. Водночас згаданий припис не визначає, власне, цих меж, як і не конкретизує законодавчого акту чи припису, у відповідності до якого така згода має надаватися. Щодо останньої тези можна зробити висновок, що вказаний припис ч. 4 ст. 2.9.8. Проекту є частково бланкетним, оскільки містить відсилання до інших нормативних актів і аналіз наслідків його гіпотетичного застосування буде предметом подальших досліджень.

Список використаних джерел

1. Рабінович М.П. Правомірність згоди людини на заподіяння шкоди у проекті Кримінального кодексу України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 78. – Л. – 2024. – С. 331–338.
2. S. Gandhi, T. Ramnarayan. Volenti non-fit injuria: damage suffered by consent is not a cause of action» // Indian Journal of Integrated Research in Law / p. 1–4.
3. J. Kleinig. Consent as a defence // University of Sydney. Institute for Advanced Studies in Jurisprudence. – 1977. – P. 13–16.
4. D. Diwakar. Volenti Non-Fit Injuria: An Analysis // Articles Manupatra / <https://articles.manupatra.com/article-details/Volenti-Non-Fit-Injuria-An-Analysis> // p. 1–5.
5. Padmavati v Dugganika // (1969) MANU/KA/0061/1974 / <https://www.casemine.com/judgement/in/56e0f70b607dba3896603a1e>
7. Hall v. Brooklands Auto Racing Club // (1932), 1 K.B. 205 / <https://www.benchnotes.in/post/hall-vs-brooklands-auto-racing-club-1932-1-kb-205-case-summary>
7. R. v. Williams // (1923), 1 K.B. 340 / <https://uollb.com/blogs/uol/r-v-williams-1923>
8. Parmanand. Shyman's criminal law // JS Afr. – L. – 1986. – P. 338.
9. S.A. Strauss. Bodily injury and the defence of consent // The South African Law Journal / 1964. – P. 179-193.
10. G.A. Ramsden, R. Cloete. Legality of professional Mixed martial acts in South Africa // Obiter. – 2024. – P. 881-901.
11. Є.В. Стрельцов. Про значення malum prohibition та malum in se у визначенні суспільної небезпеки та протиправності // Юридичний вісник України. Вип. № 42-43. – С. 6–7.
12. R v McCoy // (1953), 2 SA 4 (SR) / <https://www.coursehero.com/file/29955069/R-v-McCOYdocx>

13. J. Matthee. Influence of the Cultural Defence on Unlawfulness in South African Criminal Law // *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique*. – 26. – f 2023. – P. 167–168.

Рабінович М. П. Згода особи на заподіяння їй шкоди в англосаксонській кримінально-правовій доктрині та судовій практиці: перспективи застосування в Україні

Згода особи на заподіяння їй шкоди як обставина, що виключає протиправність діяння, є складним правовим феноменом. Це спричинено відсутністю законодавчого закріплення самого поняття та критеріїв (умов) чинності такої згоди; комплексним (міждисциплінарним) характером інституту згоди особи на заподіяння шкоди та існуванням різних наукових поглядів з окресленого питання.

Метою статті є запропонувати поняття та кваліфікуючі ознаки згоди особи на заподіяння їй шкоди, а також уточнити кримінально-правові критерії (умови) її чинності на основі аналізу зарубіжних доктринальних поглядів та характеристики стандартів, які вироблені в англосаксонській правовій системі.

Обґрунтовано висновки про те, що попри їхнє формування і розвиток в іншій, аніж вітчизняна, системі права напрацьовані ними поняття, принципи, загальні правила та винятки з них значною мірою мають універсальний, загальноправовий характер. З огляду на це їх доцільно враховувати для якісного впровадження законодавчих новел в правову систему України. Загальне поняття згоди особи на завдання шкоди її життю, здоров'ю чи майну можна визначити як добровільну, таку, що ґрунтується на одержанні достатньо повної та об'єктивної інформації у доступній для особи формі про мету, характер, потенційні ризики, способи завдання шкоди та її ступінь, а також інші відомі заподіювачу шкоди чинники, які можуть вплинути на рішення особи про надання такої згоди. При цьому інформування про правові наслідки згоди особи не є необхідною передумовою надання такої згоди. Окрім добровільності, своєчасності, справжності та конкретності, умовами чинності (дійсності) наданої згоди має бути визнана також поінформованість особи про мету, характер, способи завдання шкоди, та відомі заподіювачу шкоди потенційні ризики, які можуть вплинути на рішення особи про надання такої згоди. При цьому справжність згоди охоплює, зокрема таку ознаку як відповідність волевиявлення особи її справжній волі.

Ключові слова: згода на заподіяння шкоди, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, критерії (умови) чинності згоди на заподіяння шкоди, кваліфікуючі ознаки згоди на заподіяння шкоди, пряма згода, непряма згода, англосаксонська правова система.

Rabinovych M. Consent of a person to inflict harm in Anglo-Saxon criminal law doctrine and court practice: application prospects in Ukraine

The consent of a person to the infliction of harm as a circumstance excluding the unlawfulness of an act is a complex legal phenomenon. This is due to the lack of legislative consolidation of the concept and criteria (conditions) for the validity of such consent, due to the complex (interdisciplinary) nature of the institution of consent to harm and the presence of different scientific views on this issue.

The purpose of the article is to propose the concept and qualifying features of a person's consent to harm, as well as to clarify the criminal law criteria (conditions) for its validity based on the analysis of foreign doctrinal views and characteristics of the standards developed in the Anglo-Saxon law system.

The author concludes that despite their formation and development in a different legal system than the national one, the concepts, principles, general rules and exceptions to them developed by them are largely universal and general in nature. In this regard, it is advisable to take them into account for the qualitative implementation of legislative innovations in



the legal system of Ukraine. The general concept of a person's consent to harm to his or her life, health, or property can be defined as voluntary, based on the receipt of sufficiently complete and objective information in a form accessible to the person about the purpose, nature, potential risks, methods of harm and its degree, as well as other factors known to the perpetrator of the harm that may affect the person's decision to give such consent. At the same time, informing about the legal consequences of a person's consent is not a prerequisite for giving such consent. In addition to voluntariness, timeliness, genuineness and specificity, the conditions for the validity of the consent given should also include the person's awareness of the purpose, nature, methods of harm and potential risks known to the harmer that may affect the person's decision to give such consent. In this case, the authenticity of consent includes, in particular, such a feature as the correspondence of the person's expression of will to his or her true intention.

Key words: consent for infliction of harm, circumstances excluding criminal unlawfulness of an act, criteria (conditions) of validity of consent for infliction of harm, qualifying signs of consent for infliction of harm, direct consent, indirect consent, Anglo-Saxon law system.