

перед юридичною особою за порушення своїх посадових, трудових обов'язків. Має місце свого роду трансформація відповідальності юридичної особи у відповідальність посадових осіб і працівників цієї юридичної особи. При цьому виникає питання про винуватість відповідних фізичних осіб, але вже в іншій площині.

Наведені обставини залишають відкритим питання про можливість визнання наявності вини юридичної особи та зумовлюють потребу у перегляді окремих, здавалося б непорушних, догм цивілістики з цього питання.

Список бібліографічних посилань

1. Камышанский В. П., Карнушин В. Е. Гражданское правоотношение: социально-психологический аспект. М. : Статут, 2016. 222 с.
2. Примак В. Д. Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини. *Юридична Україна*. 2006. № 5. С. 54–58.
3. Хоменко М. М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2013. 20 с.
4. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності : монографія. Харків : Право, 2014. 224 с.
5. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М. : Юрайт-Издат, 2008. 993 с.
6. Отрадна О. Поняття та форми вини як умови деліктної відповідальності у цивільному праві. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 46–50.
7. Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2. С. 80–88.
8. Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву / сост., вступ. ст. И. П. Грешникова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 591 с.
9. Ем В. С., Козлова Н. В., Селяков Н. Ю. Неугасимая лампада // Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов. М. : Статут, 2009. С. 3–22.
10. Жорнокуй Ю. М. Доктрина «проникнення за корпоративну вуаль»: основи вчень. *Форум права*. 2016. № 3. С. 75–81. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_15.pdf (дата звернення: 19.03.2018).
11. Махінчук В. М. Зняття корпоративної вуалі. Івано-Франківськ : Фоліант, 2017. 165 с.
12. Спасибо-Фатеева І. В. Про концептуальні зміни в підходах до відповідальності акціонерів та посадових осіб господарських товариств. *Право і суспільство*. 2016. Вип. 3. С. 124–132.

Одержано 25.03.2018

УДК 347.511

Богдан Петрович Карнаух,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

кандидат юридичних наук;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1968-3051>

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК: ДИЛЕМА ДВОХ МИСЛИВЦІВ

У рамках проблематики деліктної відповідальності чи не найбільшою загадкою до цього часу залишається поняття причинного зв'язку, або – коли точніше – не так, власне, саме поняття причинного зв'язку, як прикладні методики його установлення. Українське

законодавство не містить жодних дороговказів стосовно того, якими міркуваннями має керуватися суддя, вирішуючи питання про наявність або відсутність причинного зв'язку між поведінкою відповідача та шкодою, якої зазнав позивач.

Не маючи опертя в законодавстві, судова практика розв'язує це питання здебільшого інтуїтивно, не розкриваючи мотивів, які приводять до кінцевого висновку. Доволі показовою є формула, якою часто послуговувався у своїх постановках Вищий господарський суд: «важливим елементом доказування наявності збитків є встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача та збитками потерпілої сторони. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою і збитками є обов'язковою умовою відповідальності. Слід довести, що протиправна дія чи бездіяльність заподіювача є причиною, а збитки, які завдані особі, – наслідком такої протиправної поведінки» [1]. Цілком очевидно, що така формула геть нічого не пояснює і не прояснює, адже вона, фактично, зводиться до тавтологічного твердження про те, що «причинний зв'язок – це, коли щось є причиною, а щось – наслідком». Таким чином, методологія дослідження судом причинного зв'язку (якщо вона взагалі є) залишається прихованою.

У багатьох випадках латентність судового дослідження причинного зв'язку не викликає зауважень. Так, наприклад, у справах про ДТП зазвичай цілком очевидно, що пошкодження транспортних засобів сталося саме внаслідок зіткнення, а не яких інших факторів, через що вимагати від суду розлогих мотивувань видається зайвим. Проте, на відміну від таких «простих» справ, існують справи кардинально іншого ґатунку, у яких проблематика причинного зв'язку постає із неабиякою гостротою і нагально вимагає не лише доладного розкриття і пояснення *звичайної* методики встановлення причинного зв'язку (яка використовується в «простих справах»), але й розробки виняткових правил для окремих «складних» випадків. Одним із таких «складних» випадків є хрестоматійна у світовому масштабі модель, яка отримала назву – «дилема двох мисливців».

Фабула цієї дилеми така: двоє мисливців з однаковими новими рушницями та однаковими набоями під час полювання здійснили постріли в одному й тому ж напрямку. Як пізніше з'ясувалося, одна із двох куль поцілила в пішого туриста, що проходив повз. Балістична експертиза не змогла встановити, із якої саме рушниці було вчинено фатальний постріл. За таких обставин деліктна відповідальність¹ мисливців цілковито залежить від того або іншого підходу до вирішення питання причинного зв'язку.

Стандартний тест на наявність причинного зв'язку – це так званий тест «якби не» (*"but for" test*), або критерій *conditio sine qua non*. Згідно з цим тестом, для того, аби встановити, чи є А причиною В, слід запитати, а чи виникло б В, якби не було А? Якщо відповідь на це запитання ствердна, то причинного зв'язку немає, і навпаки. Так, відповідно до ст. 3:101 Принципів європейського деліктного права (*Principles of European Tort Law*. Надалі – PETL) «Діяльність або поведінка (тут і надалі – діяльність) є причиною шкоди потерпілого, якщо за відсутності діяльності шкода б не виникла». Аналогічне положення передбачене і в § 26 американського Зводу (третього) деліктів 2010 року.

¹ Слід застерегтися, що у цій розвідці ми залишаємо поза увагою питання кримінальної відповідальності мисливців за необережне убивство. У фокусі нашої уваги – тільки цивільно-правовий аспект цього казусу: відшкодування шкоди, завданої смертю. При цьому ми допускаємо, що питання причинного зв'язку для потреб покладання кримінальної відповідальності може бути вирішено інакше, аніж, як його пропонується вирішувати для потреб відповідальності деліктної.

Застосувавши тест «якби не» до поведінки кожного із мисливців почергово отримаємо такі результати. Чи загинув би турист, якби перший мисливець не стріляв? – Відповідь, вочевидь, буде невизначеною, – «можливо» (адже фатальним міг бути постріл другого мисливця). Те ж саме стосується і другого мисливця. Таким чином, якщо послідовно додержуватися тесту «якби не», то отримаємо, що ані постріл першого мисливця, ані постріл другого мисливця не послугував юридичною причиною смерті туриста. Отже, жоден із мисливців не має відшкодовувати заподіяну шкоду. Міркування може бути подане й дещо по-іншому. Тест «якби не» фактично вимагає, щоб діяльність була не просто достатньою, але й необхідною причиною шкоди. У нашому випадку, постріл кожного із мисливців окремо був достатнім для того, аби заподіяти шкоду, але жоден із пострілів не був необхідним (позаяк паралельно було вчинено інший постріл такої ж шкідливості).

Отже, перший варіант вирішення дилеми полягає в тому, що жоден із мисливців не мусить відповідати за завдану шкоду, з огляду на те, що в діях жодного із них не встановлено повного складу умов деліктної відповідальності. Такого підходу додержується цивільне право Греції, Італії та Південної Африки [2, с. 264].

Однак, таке, здавалося б, логічно струнке міркування ніяк не вдовольняє інтуїтивно-го почуття справедливості, адже, з одного боку, ми маємо двох мисливців, котрі, провадячи вкрай небезпечну діяльність, поводитися недбало, а з іншого – безневинних потерпілих, яким відмовлено у відшкодуванні шкоди, завданої смертю близької людини.

У зв'язку з цим різні національні правопорядки почали пошук альтернативних варіантів вирішення цієї дилеми.

В оригінальній справі *Summers v. Tice* Верховний Суд Каліфорнії застосував прийом, який отримав назву – «реверсія тягаря доказування». На противагу загальному правилу, за яким наявність причинного зв'язку має доводити позивач, Суд вирішив, що за таких виняткових обставин (коли, з одного боку, відповідачі діяли недбало, а з іншого – потерпілий зазнав шкоди саме такої, ризик якої було створено недбалістю відповідачів) кожен із мисливців мусить доводити, що фатальна куля була випущена не із його рушниці. Позаяк балістична експертиза не дала результатів, завдання для мисливців виявилось нездійсненним: вони не змогли підважити покладений на них тягар доказування, внаслідок чого обидва були визнані відповідальними за завдану шкоду.

Такого ж висновку, але іншим шляхом доходить і французьке право. Так, у французькому праві для обґрунтування відповідальності обох мисливців використовують концепцію так званої «колективної вини» (*faute collective*). Згідно з цією концепцією причинний зв'язок слід установлювати не між діяльністю кожного мисливця, взятого окремо, та наслідком, а між діяльністю обох мисливців разом (як наче це їхня спільна справа) і наслідком. У доктрині також вказується на те, що кожен із мисливської групи має пильнувати не лише власну зброю, але й зброю інших учасників зарівно (*garde en commun*). За такої інтерпретації тест «якби не» набуває вигляду: «чи загинув би турист, якби мисливці не полювали недбало?». Очевидно, що відповідь буде заперечною, а, отже, обидва мисливці мають нести відповідальність.

Аналогічний підхід знайшов законодавче закріплення і в Цивільному кодексі Німеччини (надалі – BGB). Так, відповідно до ст. 830 BGB, «якщо декілька осіб завдали шкоди спільними протиправними діями, то кожна із них відповідальна за шкоду. Те ж саме стосується випадків, коли неможливо встановити, котра саме із декількох осіб заподіяла шкоду своєю поведінкою». Верховний Суд Німеччини пояснив, що положення другого речення застосовується лише за наявності таких умов: (1) кожен із відповідачів учинив

делікт. Позивач має довести усі елементи деліктної відповідальності стосовно кожного із відповідачів, включаючи протиправність поведінки, але виключивши причинний зв'язок; (2) достеменно відомо, що один із відповідачів заподіяв шкоду; та (3) після дослідження усіх доказів неможливо установити, котрий саме із декількох відповідачів заподіяв шкоду [3, с. 327]. Оскільки казус із мисливцями відповідає усім переліченим умовам, застосування статті 830 BGB дає у підсумкові висновок про відповідальність обох мисливців. При цьому варто наголосити, що відповідно до німецького законодавства така відповідальність є солідарною.

Напрочуд цікаве доктринальне пояснення того, чому обидва мисливці мають відповідати за завдану шкоду, пропонують Санді Стіл (Sandy Steel) та Еммануель Воякіс (Emmanuel Voyiakis). Так, С. Стіл вказує, що на особу, котра порушує свої обов'язки стосовно інших, покладається не тільки обов'язок відшкодувати завдану таким робом шкоду, але й обов'язок не ускладнювати потерпілому отримання відшкодування [4]. Застосовувавши цей принцип до казусу із мисливцями ми отримуємо, що один із мисливців (котрий саме нам невідомо) винний у тому, що завдав шкоди, тоді як інший (котрий саме нам невідомо) своїми діями, хоча й не заподіював шкоди, однак суттєво ускладнив (або й узагалі унеможливив) отримання відшкодування, адже, здійснивши постріл із такої ж рушниці, такою ж кулею, і в такому ж напрямку він істотно утруднив для потерпілих доказування причинного зв'язку. У подібному ключі розмірковує і Е. Воякіс. Спрошуючи, його аргумент можна подати так: двоє мисливців свідомо прийняли рішення брати участь у діяльності, яка створює невизначеність стосовно причинного зв'язку, а, отже, саме вони мають нести за це відповідальність [5]. Іншими словами, мисливці мусили координувати свої дії таким чином, щоб уникнути подібної ситуації (використовуючи різну зброю та/або набої, визначаючи послідовність і напрямок стрільби тощо). Дещо гіперболізуючи, можна уявити, що невизначеність причинного зв'язку може бути створена навмисно. Такий-собі варіант «досконалого злочину»: дві однакові рушниці з однаковими набоями, два стрільці, два однакових постріли і лише один із них влучний.

Напевне, найбільш прогресивний варіант вирішення дилеми двох мисливців – той, що був запропонований теорією економічного аналізу права (*law and economics*) і знайшов відображення у ст. 3:103 PETL: «у випадку, коли є декілька діяльностей, і кожна із них окремо була б достатньою для спричинення шкоди, але при тому невідомо, котра із них дійсно послугувала причиною, кожна діяльність має вважатися причиною у відношенні, пропорційному до ймовірності того, що саме ця діяльність стала дійсною причиною шкоди потерпілого». Згідно з цим підходом, так само, як у Франції та Німеччині, обидва мисливці мають нести відповідальність. Однак, принципова відмінність полягає в тому, що за PETL відповідальність мисливців є не солідарною, а частковою і частка кожного мисливця відповідає коефіцієнту ймовірності того, що саме його куля була фатальною. У нашому випадку такий коефіцієнт для кожного із мисливців становить 50 % (або 0,5), а, отже, кожен із мисливців має відшкодувати по одній другій від загальної суми компенсації, на яку претендує позивач. Такий підхід не позбавлений певних недоліків, серед яких, зокрема, той факт, що у разі смерті одного із мисливців потерпілі отримають тільки половину відшкодування (тоді як за системи солідарної відповідальності вони отримали б повне відшкодування). Проте, видається, що наразі саме він забезпечує справедливий баланс інтересів сторін, економічно ефективний перерозподіл втрат і необхідну превенцію шкідливої поведінки.

Список бібліографічних посилань

1. Постанова Вищого господарського суду України від 20.04.2017 р. у справі № 910/13517/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66193790> (дата звернення: 09.04.2018).

2. Neethling J. The Case of the Three Hunters, or Delictual Liability for Alternative Causes. *The South African Law Journal*. Vol. 120, Iss. 2. 2003. P. 263–268.
3. Wagner G. Asbestos-Related Diseases in German Law. *European Review of Private Law*. 2013. Vol. 21, No. 1. P. 319–330.
4. Steel S. Justifying Exceptions to Proof of Causation in Tort Law. *The Modern Law Review*. 2015. Vol. 78, Iss. 5. P. 729–758. DOI: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12142>.
5. Voyiakis E. Causation and Opportunity in Tort. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2018. Vol. 38, No. 1. P. 26–47. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqx018>.

Одержано 15.04.2018

УДК 347.1

Володимир Євгенович Макода,

доцент кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ НЕДІЙСИМ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ. АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Сьогодні в Україні дуже багато людей похилого віку, які в більшості випадків є самотніми і потребують матеріальної допомоги та особистого догляду за ними. В той же час у них немає належного соціального захисту, який повинна була надати їм держава і вони змушені самотійно вирішувати свої питання, від яких залежить їх майбутнє. Слід зазначити, що в Україні є багато організацій, які займаються долею людей похилого віку і за відповідну винагороду готові надати, як матеріальну так і моральну допомогу таким особам. Як правило, такі організації пропонують самотнім особам укласти з ними договір довічного утримання (догляду).

Договір довічного утримання (догляду) є двостороннім договором. Їм «притаманна наявність взаємоузгодженого волевиявлення двох осіб, спрямованого на виникнення єдиного правового результату, покликаного забезпечити реалізацію обопільної чи самотійної мети кожного з цих осіб» [1].

За договором довічного утримання (догляду) одна сторона-відчужувач передає у власність другій стороні – набувачеві квартиру або кімнату, житловий будинок або один поверх цього будинку, інше нерухоме майно, яке має значну цінність, замість чого набувач зобов'язується надати відчужувачеві довічне матеріальне забезпечення до якого може відноситись перелік послуг, які повинен надавати набувач, а також в разі необхідності сплачувати витрати, які пов'язані з наданням медичної допомоги відчужувачу.

Відчужувач має право вимагати від набувача надання обумовленого договором матеріального забезпечення, а набувач повинен належно виконувати зобов'язання, які зазначені у договорі. Саме договір довічного утримання (догляду) є основним документом, згідно з яким в подальшому, в разі виникнення спору між відчужувачем та набувачем, будуть встановлюватися права та обов'язки сторін та належне чи неналежне виконання їх сторонами.