

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



**Карнаух Богдан Петрович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com  
ORCID 0000-0003-1968-3051

doi: 10.21564/2414–990x.149.196945  
УДК 347.5

## НЕЗ'ЯСОВНА ПРИЧИННІСТЬ: ДИЛЕМА ДВОХ МИСЛИВЦІВ

*Розглянуто проблему нез'ясовного причинного зв'язку у деліктному праві. У центрі уваги – фабула справи, яка дістала назву «дилема двох мисливців». Проаналізовано рішення Верховного Суду Каліфорнії у справі *Summers v. Tice* і наукові підходи до його тлумачення задля того, аби якомога точніше установити мотиви, покладені судом в основу ухваленого рішення. Зроблено висновок, що *ratio decidendi* полягає в такому. Якщо достеменно відомо, що двоє відповідачів поведилися недбало, і достеменно відомо, що один із них заподіяв шкоду, то за таких обставин жоден із відповідачів не повинен мати змогу уникнути відповідальності, просто посилаючись на наявність іншого відповідача.*

**Ключові слова:** причинний зв'язок; нез'ясовний причинний зв'язок; делікт; дилема двох мисливців.

**Карнаух Б. П.,** кандидат юридических наук, доцент кафедри гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail : karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### **Неопределимая причинность: дилемма двух охотников**

*Исследуется проблема неопределимой причинной связи в деликтном праве. В центре внимания – фабула дела, которая получила название «дилемма двух охотников». Анализируется решение Верховного Суда Калифорнии по делу *Summers v. Tice* и научные подходы к его истолкованию с целью как можно точнее установить обоснование, на котором зиждется принятое судом решение. Сделан вывод, что *ratio decidendi* состоит в следующем. Если достоверно известно, что два ответчика допустили небрежность, и достоверно известно, что один из них причинил вред,*

то в таких обстоятельствах ни один из ответчиков не должен иметь возможности избежать ответственности, посядаясь лишь на наличие другого ответчика.

**Ключевые слова:** причинная связь; неопределимая причинная связь; деликт; дилемма двух охотников.

**Вступ.** Деліктне право засноване на принципі персональної відповідальності: шкоду повинен відшкодувати той, хто її заподіяв. Обов'язок відшкодування не може бути покладений на особу, допоки не доведено, що дії саме цієї особи стали причиною шкоди. Тож якщо власник домоволодіння, прокинувшись вранці, виявив, що газони на його подвір'ї зруйновані і насадження викорчовані, він зможе зобов'язати неприязного до нього сусіда заплатити за відновлення маєткового ландшафту тоді і тільки тоді, коли доведе, що саме сусід учинив руйнування. Під час судового розгляду тягар доказування того, що саме відповідач послугував причиною шкоди, покладається на позивача. Відповідно, якщо позивачеві не вдається довести, що відповідач спричинився до заподіяної йому шкоди, то він залишається без компенсації. Таким є загальне правило. Однак розмаїта й непередбачувана дійсність вимагає подеколи робити винятки й допускати відшкодування попри те, що потерпілому не вдалося довести, хто саме заподіяв йому шкоду. Це допустимо тоді, коли маємо справу з так званою «нез'ясовною причинністю».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В українському цивілістичному дискурсі проблемі причинності приділено мало уваги. Імовірно, це можна пояснити тим, що причинний зв'язок традиційно вважається проблемою кримінально-правової науки. І позаяк в рамках останньої вказаній проблемі присвячено чимало ґрунтовних праць, учені-цивілісти, ймовірно, вважають це поле виораним. Та оскільки завдання кримінальної і деліктної відповідальності істотно різняться, для цілей вирішення цивільних справ ми не можемо беззаперечно покладатися на здобутки кримінально-правової науки.

Чи не єдиною дисертацією, що присвячена спеціально цивільно-правовому баченню причинності, є робота Л. Д. Донської (L. D. Donska) [1]. Та ще є окремі публікації в періодичних виданнях [2–11].

На противагу вітчизняній, у зарубіжній англомовній літературі проблема причинного зв'язку з погляду деліктного права – одна із найбільш дискусійних тем. Їй присвячено фундаментальні дослідження таких видатних правників, як Г. Л. А. Гарт (H. L. A. Hart) і А. М. Гонор (A. M. Honoré) [12], Р. Кітон (R. Keeton) [13], В. Ландес (W. Landes) і Р. Познер (R. Posner) [14], Г. Келебреці (Guido Calabresi) [15], Р. Паунд (R. Pound) та ін.

**Мета цієї статті** – рефлексія справи *Summers v. Tice*, – справи, що поклатала початок дискурсу нез'ясовної причинності в деліктному праві. Фабула цієї справи також відома в академічній літературі як «дилема двох мисливців».

**Виклад основного матеріалу.** За обставинами цієї справи троє чоловіків пішли полювати на перепелів. Перед початком полювання чоловіки обговорили порядок своїх дій. Пан Саммерс (надалі – позивач) зауважив, що слід триматися

однією лінією і полювати обачно. У подальшому пан Саммерс відійшов від двох інших мисливців так, що їхні точки розташування утворили трикутник. Пан Саммерс при цьому знаходився від інших мисливців на відстані близько 70 метрів і рівнинна місцевість не перешкождала видимості в його напрямку. Раптом двоє інших мисливців помітили перепела й одночасно вчинили постріли в напрямку пана Саммерса. У результаті одна зі шротин поцілила йому в око, а ще одна – у верхню губу. Однак оскільки обидва мисливці використовували однакові рушніці дванадцятого калібру й однакові набої, то встановити, чия саме шротина завдала шкоди було неможливим. З огляду на невелику відстань, хорошу видимість у напрямку пострілу, а також те, що обидва відповідачі знали про місцезнаходження пана Саммерса, суд визнав їхню поведінку недбалою. Та самої лише недбалості замало. Згідно з традиційними постулатами деліктного права, потерпілий не має права на відшкодування, допоки не вкаже, чия саме недбало випущена шротина заподіяла йому шкоди. У цьому випадку могло бути, що обидві шротини походили з одного набою, або ж одна була випущена одним мисливцем, а інша – іншим, але хай там як, та дія кожного конкретного відповідача має бути співвіднесена із конкретною шкодою (або її частиною), якщо ми прагнемо послідовно обстоювати принцип персональної відповідальності.

Таким чином, згідно з традиційними постулатами деліктного права отримуємо таке міркування: тягар доказування лежить на позивачеві, а це означає, що саме він мусить довести причинний зв'язок між діями кожного окремо взятого відповідача і шкодою (чи її відповідною частиною); оскільки пан Саммерс не підважив цей тягар, то вимога про відшкодування не підлягає задоволенню.

Проте такий висновок явно суперечить інтуїтивному чуттю справедливості. Це чуття, утім, дістає задоволення в рішенні Верховного Суду Каліфорнії, який ухвалив, що за таких обставин має відбуватися реверсія тягаря доказування – і не позивач мусить ідентифікувати того з відповідачів, чия шротина завдала шкоди (під загрозою втрати права на відшкодування), а кожен з відповідачів мусить доводити, що це не його шротина завдала шкоди – під загрозою солідарної відповідальності усіх відповідачів разом. Оскільки відповідачам у справі *Summers* не було спроможено ідентифікувати походження шротин (так само як і позивачеві), то суд визнав їх солідарно відповідальними за завдану шкоду [17].

Безумовно, для подальшого розвитку прецедентного права не сам лише висновок суду становить інтерес як такий, вкрай важливе – мотивування, *ratio decidendi*, яке було покладено в основу цього висновку.

Вище ми вказали, що позивач неодмінно мусить довести причинний зв'язок між діями *кожного окремо взятого відповідача* і шкодою. Може постати запитання: а чому не можна доводити причинний зв'язок між діями *усіх відповідачів узятих разом*, з одного боку, і шкодою – з іншого? За такої інтерпретації тест «якби не» набуде такого вигляду: чи виникла б шкода, якби не дії *усіх відповідачів*, тобто якби жодна із дій відповідачів не мала місця? У такому вигляді тест «якби не» очевидно вказує на наявність причинного зв'язку, а отже, проблему знято.

Проте об'єднувати таким чином дії відповідачів допустимо лише за умови, що відповідачі, завдаючи шкоди, *діяли спільно*. Власне, пан Саммерс, обґрунтовуючи свій позов, на це й посилався. Та чи можемо ми сказати, що два мисливці, стріляючи одночасно в одному й тому ж напрямку, діяли спільно?

У Зводі деліктного права, у секції 876 наводиться таке визначення: «[з] а шкоду, завдану потерпілому, діями іншої особи, особа відповідає, якщо вона а) вчиняє делікт спільно з іншою особою або за спільним умислом, або б) знає про те, що поведінка іншої особи становить порушення обов'язку і надає істотну допомогу чи підтримку іншій особі в такій поведінці, або с) надає істотну допомогу іншій особі в досягненні протиправного результату і при цьому її власна поведінка, узята окремо, становить порушення обов'язку стосовно потерпілого».

Як бачимо, дійсна і прямо виражена змова між деліквентами не є необхідною. Тим не менше, потрібно щоб їхні дії були так чи інакше взаємопов'язані: або через те, що дії одного з деліквентів створюють необхідні передумови для кінцевого протиправного результату, який досягається іншим; або ж один із них підтримує іншого в його рішенні поводитися протиправно і тим самим стає однією зі спонук протиправної поведінки, а, отже, спричиняється до шкоди, завданої цією поведінкою. У справі *Summers* жоден із двох мисливців фізично не надавав допомоги іншому, і, звісно, вони не мали спільного плану із заподіяння шкоди потерпілому. Єдиний аспект спільності, про який може тут ітися, це – надання підтримки завідомо протиправній поведінці. Так, можна небезпідставно стверджувати, що кожен із мисливців, вчиняючи постріл, своїм прикладом демонстрував схвалення такої ж поведінки з боку іншого мисливця. Натискаючи на курок і стріляючи в напрямку потерпілого, кожен мисливець мовчазно засвідчував, що вважає таку поведінку прийнятною і допустимою і, відповідно, не засуджуватиме, якщо так само вчинить і інший. Інакше кажучи, якби перший із мисливців не вистрелив, імовірно, не вистрелив би і другий. Цей аргумент очевидно слабшає, якщо виходити з того, що постріли були вчинені одночасно, оскільки це могло б указувати на те, що рішення стріляти було прийнято кожним із них незалежно один від одного. Щоправда, полеміку можна було би продовжити, наполягаючи на тому, що, навіть коли постріли й були одночасними, хтось із них першим підняв рушницю і дав таким чином сигнал до пальби. Але як би там не було, не можна з повною впевненістю сказати, що коли одна особа поводить певним чином, то тим самим вона підтримує усіх інших у їхньому рішенні поводитися так само. Тому суд у справі *Summers* досить чітко вказав, що це *не* спільність дій відповідачів послугувала підґрунтям ухваленого рішення.

Натомість суд навів цитату Джона Генрі Вігмора (John Henry Wigmore), у якій простежується перехід від спільності дій – як підстави реверсії тягаря доказування – до дещо іншого обґрунтування. Пояснюючи правило про реверсію тягаря доказування у випадку заподіяння неподільної шкоди двома особами, Дж. Г. Вігмор зауважив: «[с]правжня підстава правила про те, що кожен співзаподіювач відповідає за всю шкоду, у тому, що було би очевидно несправедливим

відмовити потерпілій особі у відшкодуванні лишень через те, що вона не може довести скільки точно шкоди заподіяв кожен, коли точно відомо, що загалом уся шкода була заподіяна ними; тож нехай вони самі й розподіляють її між собою. А якщо дійсна підстава [правила] – це *складність доказування*, то правило мусить застосовуватися кожного разу, коли шкода має декілька причин, а не лише тільки тоді, коли вони [спів-відповідачі] свідомо діяли спільно...» [17]. На думку Дж. Г. Вігмора, отже, тягар доказування перекладається на відповідачів не стільки через те, що вони діяли за змовою, скільки через те, що визначити точний розмір часток шкоди у цій ситуації дуже складно, і покладати обов'язок такого визначення на позивача було би для нього надмірним тягарем.

Проте, на нашу думку, застосування аргументу Дж. Г. Вігмора до справи *Summers* – до певної міри перескок. Адже одна річ, коли нам достеменно відомо, що кожен зі співвідповідачів заподіяв певну частину шкоди, але при цьому невідомо яку (саме про це говорить Дж. Г. Вігмор), і зовсім інша – коли існує ймовірність, що один із відповідачів не заподіяв жодної шкоди, у той час як уся шкода була заподіяна іншим (саме такою є справа *Summers*, адже не виключено, що обидві шротини походили з одного й того самого набою). Якщо в першому випадку ціна помилки – це покладання на особу відповідальності більшої за ту, яку вона мала б понести за умови досконалого розподілу втрат; то в другому випадку ціна помилки – покладання на особу відповідальності, яку вона взагалі не повинна була би нести за умови досконалого розподілу втрат. Інакше кажучи, аргумент Дж. Г. Вігмора добре працює, якщо нам достеменно відомо, що частка шкоди, заподіяної кожним зі співвідповідачів, лежить у діапазоні (0; 1), проте слушність цього аргументу сумнівна, якщо діапазон [0; 1].

В остаточному підсумкові Верховний Суд Каліфорнії власні мотиви свого рішення виклав так. «Коли ми порівнюємо становище сторін і зважимо на наслідки, що матимуть місце, якщо вимагати від позивача поставити шкоду за вину тільки одному із відповідачів, то необхідність перенесення тягаря доказування стає очевидною. Вони обидва правопорушники – обидва поводитися недбало по відношенню до позивача. Вони породили ситуацію, де недбалість одного із них завдала шкоди позивачеві, тож нехай вони й виправдовують себе, якщо можуть. Потерпіла сторона була поставлена відповідачами у несправедливе становище, коли вона мусить вказати, хто саме з відповідачів завдав шкоду. Якщо один уникне відповідальності, то й інший – так само, і позивач зостанеться без відшкодування» [17].

Аргумент Суду можна розкласти на такі частини. По-перше, Суд пропонує порівняти становища сторін: він звертає увагу на те, що на шальках терезів з одного боку маємо безневинного потерпілого, а з другого – двох винуватих відповідачів (адже судом встановлено, що їхня поведінка була недбалою). Однак цього замало для того, аби перенести тягар доказування, адже в протилежному разі тягар доказування доводилося б переносити в кожній справі, як тільки-но позивач доведе недбалість. По-друге, Суд наголошує, що складнощі доказування виникли внаслідок дій відповідачів: хоча Суд не схильний до висновку,

що спільні дії відповідачів спричинили шкоду, він однак готовий визнати, що їхні спільні дії спричинили невизначеність. Насамкінець Суд вказує на порочне коло, яке виникає, якщо кожен з відповідачів зможе виправдовуватися наявністю іншого відповідача.

Рішення у справі *Summers* породило чимало інтерпретацій в академічній літературі: учені прагнули дошукатися до підстав цього рішення, з'ясувати, що ж саме виправдовує винятковий підхід, застосований у цій справі, адже тільки встановивши це, можна буде сказати, у яких інших справах належить застосовувати такий же підхід. Інтерес до справи *Summers* особливо зріс, коли посиланням на неї почали обґрунтовувати свої вимоги позивачі у DES-справах і так званих «справах азбестових».

Мало не кожна деталь справи *Summers* обговорювалася задля визначення її релевантності або нерелевантності для ухваленого рішення. Серед таких деталей, до прикладу, була і кількість відповідачів. Річ у тім, що згідно зі стандартом доказування в цивільних справах певний факт вважається доведеним, якщо особа переконає суд, що цей факт скоріше мав місце, аніж не мав. Інакше кажучи, що ймовірність цього факту становить 51 % і вище. Оскільки у справі *Summers* було двоє відповідачів, котрі з однаковою вірогідністю були заподіювачами шкоди, то ймовірність того, що кожен із мисливців дійсно заподіяв шкоду потерпілому, становить 50 %. А це лише ледь-ледь не дотягує до звичайного стандарту доказування. Тож рішення у справі *Summers* робить не таку вже й велику поступку позивачеві. Натомість, якщо ми припустимо, що мисливців було троє, то ймовірність того, що кожен із них був дійсним заподіювачем шкоди, становить 33,3 %. А це вже істотно менше від порогу, який вимагається звичайним стандартом доказування. Однак врешті-решт наукова спільнота відхилила ідею про те, що відповідачів неодмінно має бути тільки двоє і не більше. Правило справи *Summers* знайшло відображення у Зводі деліктного права, де прямо позначено, що відповідачів може бути декілька, тобто два і більше [18, с. 455].

На наш погляд, найбільш точну інтерпретацію *ratio decidendi* у справі *Summers* запропонував Марк Гейстфелд (Mark A. Geistfeld) [18]. Цей учений зауважує, що зазвичай справу *Summers* тлумачать або як виняток із правила про необхідність причинного зв'язку, або як виняток із правила про тягар і стандарт доказування, або ж як виняток із правила про необхідність шкоди (у такому разі вважається, що сам по собі ризик її завдання вже є достатньою підставою для відшкодування). Однак учений стверджує, що пояснити рішення можна не поступаючись жодним із названих правил. Для цього він вводить поняття процесуального групування (*evidential grouping*). На відміну від матеріально-правового групування (*liability grouping*), яке дозволяє об'єднати декількох осіб як співвідповідачів на тій підставі, що вони діяли спільно, процесуальне групування дозволяє їх об'єднання за іншим – процесуальним критерієм. Його суть така.

Якщо позивач довів, що кожен зі співвідповідачів поведився недбало по відношенню до нього і міг заподіяти йому шкоду, і при цьому один зі спів-

відповідачів дійсно-таки заподіяв цю шкоду, то в такому разі отримаємо, що позивач, хоча й не вказав дійсного заподіювача шкоди, однак вказав, що дійсний заподіювач – це хтось із цієї групи. Той факт, що дійсний заподіювач шкоди знаходиться серед означеної позивачем групи є, отже, доведеним. Причому, що важливо, позивач довів цей факт на підставі звичайних правил щодо тягара й стандарту доказування, без жодної пільги. Далі, якщо дозволити одному окремо взятому відповідачеві на своє виправдання посилатися на наявність інших відповідачів і таким чином уникнути відповідальності, то такий же аргумент зможуть використати і всі решта відповідачів, що в кінцевому підсумку призведе до висновку, що ніхто із групи не є дійсним заподіювачем. Однак це суперечить твердженню, яке ми раніше прийняли як належним чином доведене. Таким чином, отримаємо порочне коло. Уникнути цього кола можна, якщо співвідповідачам буде заборонено використовувати на своє виправдання саме лише посилення на наявність інших відповідачів, тобто, іншими словами, – саму лише статистичну ймовірність заподіяння шкоди іншими відповідачами. У розпорядженні відповідачів, однак, залишаються будь-які інші засоби доказування своєї непричетності. Так, один із мисливців може надати результати трасологічної експертизи, які вкажуть на те, що з огляду на траєкторію польоту заряду з його рушниці його шротина не могла влучити в потерпілого під таким кутом, як вона влучила, тощо.

Сам Марк Гейстфелд виклав свою ідею такою формулою: «[я]кщо позивач на основі стандарту переважаючої імовірності довів, що 1) кожен відповідач міг протиправно заподіяти шкоду, 2) один або більше відповідачів дійсно заподіяли шкоду і 3) кожен із відповідачів підлягав би відповідальності за заподіяння шкоди, то тоді жоден із відповідачів не може уникнути відповідальності посилаючись на протиправну поведінку інших відповідачів, за умови що таке виправдання дасть змогу усім відповідачам уникнути відповідальності» [18, с. 469].

Концептуалізація, запропонована Марком Гейстфелдом, приваблива насамперед тим, що вона викриває внутрішню логічну суперечність того висновку, який хоча і явно суперечить інтуїтивному почуттю справедливості, але все-таки здається на поверховий погляд логічно послідовним. По-друге, ця концептуалізація напрочуд точна: вона не відтинає нічого необхідного і не додає нічого зайвого до того, що мав на увазі суд у справі *Summers*, а пропонує натомість глибоке наукове осмислення того, що послугувало рацією судового рішення.

Цікаве філософсько-правове бачення проблеми, засноване на працях Г. Л. А. Гарта (H. L. A. Hart) й Т. М. Скенлона (T. M. Scanlon), запропонував Емануель Воякіс (Emmanuel Voyiakis). Він сфокусувався на аналізі того, що саме виправдовує той або інший розподіл тягара доказування з точки зору особи, на яку покладається тягар. «Коли правило покладає тягар на особу, особа заслуговує на пояснення, чому вона повинна нести цей тягар. Правові стандарти щодо причинного зв'язку покладають тягарі на людей, тож вони в цьому сенсі також мають бути виправдані» [19, с. 28]. У такому контексті людина схильна

прийняти певне правило, яке покладає на неї тягар, тільки якщо це правило надає їй вибір, і при цьому можливість такого вибору людина поціновує.

Ось як через цю призму Воякіс пояснює звичайний розподіл тягаря доказування. Факт заподіяння шкоди становить собою певний розподіл втрат, за якого втрати лягають на плечі потерпілого. Це певний *status quo*. Зрозуміло, що потерпілий не задоволений таким станом речей, однак цей стан речей цілком задовольняє заподіювача шкоди, який не хотів би його змінювати. За звичайних обставин тягар доказування покладається на позивача. Однак цей тягар дає позивачеві можливість вибору: залишити втрати там, де вони й первісно виникли (*status quo*), чи довести причинний зв'язок і перерозподілити втрати по-новому, переклавши їх на плечі заподіювача шкоди. Очевидно, що можливість такого вибору – можливість змінити наявний *status quo* – позивач поціновує, а отже, він не матиме заперечень щодо тягаря. Якщо ж припустити, що за звичайних обставин тягар покладається на відповідача, який повинен доводити відсутність причинного зв'язку, то отримуємо ситуацію, в дечому подібну до шантажу. Адже такий розподіл тягаря фактично загрожує відповідачеві тим, що він втратить те, що наразі має, якщо тільки не вчинить того, що від нього вимагається. Очевидно, відповідач волів би краще не мати такого вибору.

Але як це пояснює реверсію тягаря доказування у випадку з двома мисливцями? Насамперед, треба сприйняти за даність абсолютну неможливість встановити, з чієї рушниці була випущена шротина, що заподіяла шкоду (доказова безвихідь). Далі, маючи це на увазі, слід задатися питанням, чи несе за собою той або інший розподіл тягаря доказування можливість цінного для сторони вибору. Припустімо, що в ситуації з двома мисливцями тягар доказування залишається на позивачеві. Чи дає таке правило позивачеві можливість вплинути на розвиток подій через свій вибір? Ні, адже через доказову безвихідь що б він не робив, він не зможе перерозподілити втрати, а тому наданий йому вибір – доводити або не доводити наявності причинного зв'язку – для нього марний. Але чи не такий же результат дістанемо і в протилежному разі – коли покласти тягар доказування на відповідачів? Так, вибір доказувати або не доказувати відсутність причинного зв'язку для відповідачів так само марний, як і для позивача. Однак Е. Воякіс стверджує, що покладання тягаря на відповідачів все ж створює для них можливість вибору, але іншого, а саме – долучатися чи не долучатися до діяльності, що призведе до доказової безвиході (на відміну від відповідачів, позивач не мав можливості обирати – бути потерпілим чи ні).

Е. Воякіс, зокрема вказує таке. Члени мисливської групи мають змогу погодити умови спільної діяльності. Вони можуть вирішувати, полювати поодиночі чи спільно, врегулювати свою пальбу так, щоб можна було легше відрізнити їхні постріли від пострілів інших (починаючи від використання рушниць різного калібру до встановлення певних правил, хто стріляє коли і т. д.). [...] За умови, що учасники мисливської групи мають такі можливості, інші мають право вимагати від них нести тягар спрямованих супроти них доказових презумпцій



щоразу, коли їхня практика полювання робить неможливим визначення того, чий постріл заподіяв шкоду потерпілому» [19, с. 41–42].

Таким чином, у кінцевому підсумкові покладання тягаря доказування на відповідачів Е. Воякіс пояснює тим, що саме вони *винні* у доказовій безвиході. Тобто саме від їхнього вольового рішення залежало створення або нестворення ситуації доказової безвиході. При цьому важливо підкреслити, що йдеться саме про *винну* поведінку, адже якщо припустити, що доказова безвихідь виникла випадково (співвідповідачі випадково опинилися в одному місці в один час і не знали один про одного), то в такому разі, на думку Е. Воякіса, перенесення тягаря доказування на відповідачів не може бути виправданим, оскільки за таких обставин таке перенесення не створює для них жодної можливості своїм вибором вплинути на розвиток подій. Отже, у цій ситуації тягар мусить залишатися на позивачеві, і оскільки той не зможе його підважити – йому належить відмовити в позові.

Зауважмо, що практичні наслідки застосування в цій ситуації концепції Гейстфелда будуть протилежними, адже з точки зору останньої вирішальне значення має не винуватість відповідачів у доказовій безвиході, а порочне коло, яке виникне у разі, якщо не застосувати реверсії тягаря доказування. Оскільки загроза порочного кола залишається так само чинною, тягар має покладатися на відповідачів, і позаяк вони не зможуть його підважити – позов підлягає задоволенню.

У ситуації доказової безвиході, що виникла випадково, на шальках терезів ми маємо: позивача, який не винуватий ані в тому, що він став потерпілим, ані в тому, що виникла доказова безвихідь, і – відповідачів, які не винуваті у створенні доказової безвиході, проте усі вони допустили недбалість по відношенню до позивача, ймовірно заподіяли йому шкоду, і один із них дійсно-таки її заподіяв. Так, звісно, баланс був би ще більше на користь позивача, якби відповідачі до того ж були б винуватими ще й у створенні доказової безвиході, проте навіть і без цього, гадаємо, що інтереси потерпілого мусять переважити. Тому концепція Гейстфелда, на наше переконання, ліпше збалансовує інтереси сторін у цій ситуації.

Насамкінець існує ще одна цікава інтерпретація дилеми двох мисливців. Унеможливлення реалізації права вимоги (котре слідує із делікту) пропонується розцінювати як різновид шкоди, що підлягає відшкодуванню. Тобто один із мисливців заподіяв шкоду у вигляді тілесного ушкодження, проте другий мисливець так само заподіяв шкоду, адже він своїми діями позбавив потерпілого можливості дієво зреалізувати належне йому право вимоги до першого мисливця. Ця концепція видається доволі переконливою, адже зобов'язальне право вимоги, яке виникає із делікту, поза всяким сумнівом становить собою актив, що має грошову цінність, тобто майно. Це цілком співзвучно і з практикою ЄСПЛ щодо широкого трактування понять «майно» і «власність». Тож якби не дії другого мисливця, то перед потерпілим не виникли б нездоланні процесуальні перешкоди на шляху до реалізації свого права на відшкодування за рахунок

першого мисливця. І байдуже, що ми не знаємо, котрий із мисливців заподіяв тілесне ушкодження, а який перешкодив реалізації майнового права – важливо те, що за такої інтерпретації нам достеменно відомо, що кожен із мисливців таки заподіяв шкоду. Таку аргументацію використав суддя І. К. Ренд (I. C. Rand) у канадській справі, аналогічній до справи *Summers, – Cook v. Lewis*. Суддя І. К. Ренд, зокрема, зазначив:

«Отож, що винуватець накоїв своїм недбалим учинком, так це, по-перше, задіяв небезпечну силу, радіус потенційних шкідливих наслідків якої охоплює потерпілого; і, далі, у поєднанні з обставинами які – слід розуміти – він усвідомлював, він ускладнив, якщо не унеможливив способи доказування вірогідних шкідливих результатів свого власного вчинку або аналогічного вчинку іншої особи. Він порушив не лише матеріально-правове право потерпілого на безпеку, але й винувато зашкодив процесуальному праву на притягнення до відповідальності. Змішавши свій учинок із обставинами середовища, він, як наслідок, зруйнував потерпілому його докази» [20].

Ця інтерпретація має дещо спільне з інтерпретацією Е. Воякіса, адже якщо ми стверджуємо, що другий мисливець відповідає за шкоду, завдану праву вимоги, то, будучи послідовними, ми маємо сказати, що він відповідає за цю шкоду лише за наявності усіх умов деліктної відповідальності і, зокрема, вини. Відповідно, якщо другий мисливець не винуватий у тому сенсі, що він не знав і не міг знати, що своїми діями позбавляє потерпілого права на компенсацію, то цей другий мисливець не може бути зобов'язаний до відшкодування. При цьому перший мисливець залишається бути відповідальним за ушкодження здоров'я. Це вимагає від нас установити, хто із них хто, а це за обставинами справи – неможливо.

Ще одна непослідовність цієї концепції полягає у тому, що умовою притягнення до відповідальності другого мисливця є втрата потерпілим вимоги до першого мисливця, але цього насправді не відбувається, адже суди притягують до відповідальності обох як солідарних боржників, і в остаточному підсумку відповідачі ділять між собою тягар відповідальності порівну. Якщо підставою відповідальності є втрата права вимоги до першого мисливця, то послідовним було б притягувати до відповідальності тільки другого мисливця, чії дії призвели до втрати цього права, а не того, чії дії призвели до його виникнення. А це знову ж таки вимагає неможливого – установлення того, хто із мисливців заподіяв тілесне ушкодження.

**Висновки.** Справа *Summers v. Tice*, обставини якої відомі також як дилема двох мисливців, – це наріжний камінь усього наукового дискурсу стосовно проблеми нез'ясовної причинності. Тому пояснення рації судового рішення в цій справі становить особливий науковий інтерес. На наше переконання, найвлучніше потрактування цієї справи полягає в такому. Якщо достеменно відомо, що двоє відповідачів поводитися недбало, і достеменно відомо, що один із них заподіяв шкоду, то за таких обставин жоден із відповідачів не повинен мати змогу уникнути відповідальності просто посилаючись на наявність іншого

відповідача. У протилежному разі мало б місце порочне коло, адже тоді б усі відповідачі уникнули відповідальності, що суперечить вихідному твердженню про те, що дійсний заповідювач – це один із відповідачів.

#### Список літератури

1. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса : Б. в., 2006. 20 с.
2. Богданов Д. Е. Справедливость и вопросы установления причинно-следственной связи в судебной практике. *Российская юстиция*. 2012. № 12. С. 56–59.
3. Богданов Д. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. *Хозяйство и право*. 2011. № 8. С. 106–110.
4. Болотова Г. Д. До питання причинного зв'язку у господарських спорах про відшкодування збитків. *Економіка та право*. 2015. № 2(41). С. 53–56.
5. Вавженчук С., Довгопол В. Межі розуміння юридичної природи причинного зв'язку в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2011. № 2. С. 13–15.
6. Гапало С. Ю. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника господарського зобов'язання та збитками як підстава господарсько-правової відповідальності. *Університетські наукові записки*. 2008. №1. С. 132–137.
7. Корзун С. А. Причинно-следственная связь – необходимое условие ответственности владельцев транспортных средств: вопросы теории и судебной практики. *Российский судья*. 2008. № 4. С. 26–27.
8. Куліцька С. В. Особливості причинного зв'язку у зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2016. Т. 21. Вип. 1 (28). 2016. С. 59–67.
9. Пендяга А. Л. Значення причинного зв'язку як підстави цивільно-правової відповідальності. *Економіка, фінанси, право*. 2011. № 4. С. 34–36.
10. Примак В. Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності. *Юридична Україна*. 2014. № 1. 25–30.
11. Шевцов С. Г. Усмотрение и причинно-следственные связи в гражданском праве. *Современное право : научно-практический журнал*. 2012. № 3. 78–81.
12. Hart H.L.A., Honore A. M. Causation in the Law. Oxford : Oxford University Press, 1959. 454 pp.
13. Keeton R. Legal Cause in the Law of Torts. Columbus, OH : Ohio State University Press, 1963. 137 pp.
14. Landes W. M., Posner R. A. Causation in Tort Law: An Economic Approach. *The Journal of Legal Studies*. 1983. № 12(1). P. 109–134.
15. Calabresi G. Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr. *The University of Chicago Law Review*. 1975. № 43. P. 69–108.
16. Pound R. Causation. *Yale Law Journal*. 1957. № 67(1). P. 1–18.
17. Summers v. Tice, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948). URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/33/80.html>.
18. Mark A. Geistfeld. The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability. *University of Pennsylvania Law Review*. 2006. № 155(2). P. 447–500.
19. Voyiakis E. Causation and Opportunity in Tort. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2017. № 38(1). P. 26–47.
20. Cook v. Lewis. [1951] S.C.R. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2728/index.do>.

**References**

1. Donska, L.D. (2006). Prychynnyi zviazok u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Causal connection in civil law of Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
2. Bogdanov, D.E. (2012). Spravedlivost i voprosy ustanovleniya prichinno-sledstvennoy svyazi v sudebnoy praktike [Equity and finding causation in judicial practice]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian justice*, 12, 56–59 [in Russian].
3. Bogdanov, D. (2011). Prichinno-sledstvennaya svyaz kak usloviye deliktnoy otvetstvennosti [Causal connection as a precondition of tort liability]. *Khozyaystvo i pravo – Economic and Law*, 8, 106–110 [in Russian].
4. Bolotova, H.D. (2015). Do pytannia prychynnoho zviazku u hospodarskykh sporakh pro vidshkoduvannia zbytkiv [On the issue of causal connection in commercial disputes about damages]. *Ekonomika ta pravo – Economics and Law*, 2(41), 53–56 [in Ukrainian].
5. Vavzhenchuk, S., Dovhopol, V. (2011). Mezhi rozuminnia yurydychnoi pryrody prychynnoho zviazku v tsyvilnomu pravi [The boundaries of understanding the legal nature of causation in civil law]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 2, 13–15 [in Ukrainian].
6. Hapalo, S.Yu. (2008). Prychynnyi zviazok mizh protypravnoiu povedinkoiu porushnyka hospodarskoho zoboviazannia ta zbytkamy yak pidstava hospodarsko-pravovoi vidpovidalnosti [Causal link between the wrongful conduct of the wrongdoer and damages as a basis of economic legal liability]. *Universytetski naukovy zapysky – University Scientific Notes*, 1, 132–137 [in Ukrainian].
7. Korzun, S.A. (2008). Prichinno-sledstvennaya svyaz – neobkhodimoye usloviye otvetstvennosti vladeltsev transportnykh sredstv: voprosy teorii i sudebnoy praktiki [A causal relationship is a prerequisite for the responsibility of vehicle owners: theory and court practice]. *Rossiyskiy sudia – Russian Judge*, 4, 26–27 [in Russian].
8. Kulitska, S.V. (2016). Osoblyvosti prychynnoho zviazku u zoboviazanniakh po vidshkoduvanniu (kompensatsii) shkody, zapodiiano i vnaslidok protypravnoi diialnosti / bezdiialnosti orhaniv sudovoi vlady [Peculiarities of causal connection in obligations for compensation (compensation) for damage caused as a result of illegal activity / inaction of judicial authorities]. *Visnyk Odeskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravoznavstvo – Bulletin of the Odessa National University. Series: Jurisprudence*, vol. 21, issue 1 (28), 59–67 [in Ukrainian].
9. Pendiaha, A.L. (2011). Znachennia prychynnoho zviazku yak pidstavy tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti [The meaning of causation as the basis of civil liability]. *Ekonomika, finansy, pravo – Economics, finance, law*, 4, 34–36 [in Ukrainian].
10. Prymak, V. (2014). Prychynno-naslidkovyi zviazok yak umova vidshkoduvannia moralnoi shkody kriz pryзму vymoh spravedlyvosti, rozumnosti y dobrosovisnosti [Causal connection as a precondition for the compensation of moral harm through the prism of the requirements equity, good faith and reasonability]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine*, 1, 25–30 [in Ukrainian].
11. Shevtsov, S.G. (2012). Usmotreniye i prichinno-sledstvennyye svyazi v grazhdanskom prave [Discretion and cause-effect relationships in civil law]. *Sovremennoye pravo: nauchno-prakticheskiy zhurnal – Modern law: scientific journal*, 3, 78–81 [in Ukrainian].
12. Hart, H.L.A., and Honoré (1959). *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press.
13. Keeton, R. (1963). *Legal Cause in the Law of Torts*. Columbus, OH: Ohio State University Press.
14. Landes, William M. and Posner, R.A. (1983). Causation in Tort Law: An Economic Approach. *The Journal of Legal Studies*, 12(1), 109–134.
15. Calabresi, G. (1975). Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr., *The University of Chicago Law Review*, 43(69), 69–108.
16. Pound, R. (1957). Causation. *Yale Law Journal*, 67(1), 1–18.
17. Summers v. Tice, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948). URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/33/80.html>
18. Mark A. Geistfeld. (2006). The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability. *University of Pennsylvania Law Review*, 155(2). 447–500.

19. Voyiakis, E. (2017). Causation and Opportunity in Tort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(1), 26–47.
20. Cook v. Lewis. [1951] S.C.R. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2728/index.do>.

**Karnaugh B. P.**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [karnaugh.bogdan@gmail.com](mailto:karnaugh.bogdan@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### **Uncertain causation: two hunters dilemma**

*According to the general principles of tort law, in order to succeed a plaintiff must prove causal nexus between the damage he or she sustained and the actions of a particular defendant. However, in some factual situations this task appears to be impossible, and the question arises whether the plaintiff should be left uncompensated or rather the general rule on proof of causation has to be relaxed. In a groundbreaking case Summers v. Tice (the facts of which are also known as 'two hunters dilemma'), the Supreme Court of California favored the latter option. The Court shifted the burden of proof and decided that under these exceptional circumstances it is for each of the defendants to absolve himself from liability by providing evidence that he could not have caused the damage. The conclusion of the Court does not cause any doubts. However scholars dispute over the exact explanation of that conclusion, because it is the explanation that is crucial for future similar cases.*

*The circumstances of the Summers case are thoroughly analyzed by many writers. Some suggest that even the number of defendants matters (supposing thus, that if there were three of them the court would not have reached the same conclusion). On the other hand, the character of their activity is underlined. The proponents of this point of view focus on the fact that the members of hunting party can coordinate their actions and it is this opportunity of coordination that justifies the burden shifting. The common denominator for numerous authors is spotlighting the fact that both hunters are at fault for causing the uncertainty, even though one of them might not be at fault for causing damage. However, in some other situation the uncertainty could have been caused without their fault. The author doubts if in the latter case the defendants should escape liability.*

*The author offers the following explanation of the two hunters dilemma. Whenever it has been proven that defendants acted negligently subjecting the plaintiff to a certain type of risk and it has been proven that one of them did actually caused plaintiff's damage, neither of the defendants can absolve himself from liability merely relying on the fact that the damage may have been caused by the other defendant. Otherwise the vicious circle will arise.*

**Keywords:** causation; uncertain causation; tort; two hunters dilemma.

**Рекомендоване цитування:** Карнаух Б. П. Нез'ясовна причинність: дилема двох мисливців. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 49–61. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.196945>.

**Suggested Citation:** Karnaugh, B.P. (2020). Nez'iasovna prychnynnist: dylema dvokh myslyvtsiv [Uncertain causation: two hunters dilemma]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 149, 49–61. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.149.196945> [in Ukrainian].

*Надійшла до редакції 25.02.2020 р.*