

# 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.150.209744  
УДК 347.5

## НАДЛИШКОВА ПРИЧИННІСТЬ У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ

*Статтю присвячено проблемі надлишкової причинності: вона виникає, коли є дві або більше подій, кожна із яких поодиноці була б достатньою для настання певного наслідку. У таких випадках застосування тесту «якби не» дає хибно заперечний результат указуючи, що жодна із подій не є причиною наслідку. Цю проблему може бути розв'язано за допомогою тесту NESS (необхідна умова достатнього набору). Згідно з цим тестом певна обставина є причиною наслідку, якщо вона входить як необхідний елемент до множини обставин, достатньої для настання відповідного наслідку. При цьому в реальному світі достатніх множин може бути кілька.*

**Ключові слова:** причинність; причинний зв'язок; надлишкова причинність; тест «якби не»; тест NESS.

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

### Избыточная причинность в деликтном праве

*Статья посвящена проблеме избыточной причинности: последняя имеет место, когда есть два (или более) события, каждое из которых само по себе было бы достаточным для возникновения определенного последствия. В таких случаях применение теста «если бы не» дает ложно отрицательный результат, указывая, что ни одно из событий не является причиной следствия. Эта проблема может быть решена с помощью теста NESS (необходимое условие достаточного набора). Согласно этому тесту определенное обстоятельство является причиной последствия, если оно входит как необходимый элемент в множество, достаточное для наступления соответствующего последствия. При этом в реальном мире достаточных множеств может быть несколько.*

**Ключевые слова:** причинність; причинная связь; избыточная причинность; тест «если бы не»; тест NESS.

**Вступ.** Зазвичай ні в кого не виникає сумнівів, що тест «якби не» є валідним тестом на причинність: у переважній більшості випадків його застосування дає результат, що адекватно відображає дійсний стан речей і задовольняє потребам судової практики [1, с. 383; 2, с. 157, 159; 3, с. 1016; 4, с. 16; 5, с. 1775]. Згідно з цим тестом для того, аби встановити, чи є та або інша подія причиною певного результату, потрібно дати відповідь на запитання: «Чи настав би результат, якби не ця подія?». Якщо відповідь «так», то причинного зв'язку між подією і результатом немає, і навпаки. У континентальній правовій традиції цей тест називають *conditio sine qua non*, що з латини перекладається як «необхідна умова». Відповідно до ст. 3:101 Принципів європейського деліктного права «діяльність або поведінка (надалі – діяльність) є причиною шкоди потерпілого, якщо за відсутності цієї діяльності шкода б не виникла». А між тим у таксономії деліктних справ трапляються випадки, коли тест «якби не» дає збій. Так, коли наслідок викликається до життя одразу двома (чи більше) паралельно діючими достатніми причинами, тест «якби не» парадоксально вказує на те, що жодна із причин не є причиною, оскільки щодо кожної із причин справедливо сказати, що і без неї наслідок все одно б настав. Такі випадки дістали в науці спеціальну назву – «надлишкова причинність».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемі надлишкової причинності відведено чільне місце в роботах низки учених, серед яких праці Г. Гарта (H.L.A. Hart) й Е. Оноре (A. M. Honore) [1], Дж. Степлтон (J. Stapleton) [6; 7], Р. Райта (R. Wright) [5], А. Бехта (A. C. Becht) й Ф. Міллера (F. W. Miller) [8], Л. Гріна (L. Green) [9], Дж. Шафера (J. Schaffer,) [10] та ін.

**Мета цієї статті** – проаналізувати фабули, що втілюють проблему надлишкової причинності, і визначити доктринальний інструментарій, який був би придатним для задовільного їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Застосування тесту «якби не» по суті полягає у порівнянні двох світів – реального і гіпотетичного, який у цілому такий же як і реальний світ, за винятком однієї події, котру ми підозрюємо як причину певного наслідку і через те перевіряємо за допомогою тесту [6, с. 433, 435, 441, 444; 11, с. 2168]. Коли йдеться, скажімо, про ДТП, ми порівнюємо реальний світ із гіпотетичним, у якому водій не перевищував швидкість. Якщо навіть у цьому гіпотетичному світі ДТП мало б місце, то це значить, що ДТП сталося з якоїсь іншої причини, а не через перевищення швидкості.

Для надлишкової причинності характерно те, що в гіпотетичному світі, що із нього ми виключили цікаву для нас обставину, наслідок все одно мав би місце, незважаючи на те, що в реальному світі досліджувана обставина безсумнівно посприяла настанню (відіграла певну роль у настанні) результату. Розрізняють симетричну і асиметричну (випереджаючу) надлишкову причинність.

**Симетрична надлишкова причинність.** Класичним прикладом симетричної надлишкової причинності є випадок, коли на одному полі в різних місцях стаються дві пожежі. Полум'я обох пожеж розповсюджуються і поле вигорає вщент, але при цьому відомо, що навіть однієї пожежі (будь-якої із двох) було б достатньо, для того, аби згоріло все поле [5, с. 1786; 11, с. 2164]. У літературі наводяться також інші подібні приклади: коли хулігани кидають дві цеглини у вітрину і вони влучають у скло одночасно, розбиваючи його [10, с. 23]. Або два мисливці через необережність одночасно поціляють у туриста, і при цьому кожна із двох куль завдає ушкодження, несумісне з життям [6, с. 438; 7, с. 474].

У наведених прикладах тест «якби не» показує, що жодна із двох обставин не є причиною шкоди, адже навіть за її відсутності шкода б усе одно настала (жодна із обставин не задовольняє вимогу, що без неї шкода би не настала).

Так, наприклад, у випадку із двома пожежами реальний світ  $S$  включає такі обставини: пожежа № 1 ( $c_1$ ), пожежа № 2 ( $c_2$ ), певна вологість повітря ( $c_3$ ), певна температура повітря ( $c_4$ ), певний напрямок вітру ( $c_5$ ), певна швидкість вітру ( $c_6$ ), певний ступінь дозрівання пшениці на полі ( $c_7$ ) і так далі ( $\dots c_n$ ). Порівнявши реальний світ  $S$  із гіпотетичним світом  $S'$ , у якому пожежі № 1 ( $c_1$ ) не було ( $S / S' = \{c_1\}$ ), робимо висновок, що пожежа № 1 ( $c_1$ ) не необхідна для згоряння поля ( $q$ ), а, отже, згідно з тестом «якби не» виходить, що вона не є причиною згоряння поля (див. таблицю). Те ж саме стосується і пожежі № 2.

$S$	$S'$
$\{c_1, c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7 \dots c_n\}$	$\{c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7 \dots c_n\}$
$q$	$q$

Утім такий результат є хибно заперечним, адже цілком очевидно, що кожна із двох пожеж відіграла роль у настанні кінцевого результату.

Щоб уникнути цього парадоксу, в науці було запропоновано декілька підходів. Перший із них полягає в уточненні опису шкоди. Згідно з цим підходом як шкоду слід розглядати не просто «згоріле поле», а «поле згоріле точнісінько так, як воно згоріло», враховуючи розташування кожної вуглинка і кожної білини на згарищі.

За цим підходом у тест «якби не» пропонується внести якомога більше конкретики: замість того, щоб запитувати «Чи згоріло б поле, якби не пожежа № 1?», пропонується запитувати «Чи згоріло б поле точнісінько так, як воно згоріло, якби не пожежа № 1?». На перший погляд, підхід не позбавлений слушності, адже розповсюдження вогню у випадку з двома пожежами і у випадку з однією пожежею – було б різним, а, отже, згарища також мали б різний вигляд, якщо порівнювати їх, беручи до уваги найдрібніші мікроскопічні деталі [8, с. 18]. (Так само, вітрина була б розбита на склянки іншої кількості, розміру й форми).

Проте підставою для пред'явлення позову є якраз таки просто «згоріле поле», а не те, що згарище виглядає так, а не інакше. Більше того, уявімо, що

раніше, до пожеж, підрядник всупереч умовам договору засіяв поле не зі сходу на захід, а із півночі на південь. Це також вплинуло б на те, як виглядатиме згарище, але не можна сказати, що неналежне виконання умов договору підрядником у цьому разі є причиною шкоди, завданої власникові поля.

Ще одна підстава для критики підходу заснована на тому, що є випадки, коли шкода залишається точнісінько такою, навіть у гіпотетичному світі, у якому ми виключили одну із обставин [12, с. 83–95]. Прикладом може бути випадок, коли двоє шахраїв незалежно один від одного схиляють потерпілого придбати акції збиткового товариства [11, с. 2167]. Якщо припустити, що кожен із двох шахраїв навіть поодиноці був достатньо переконливим, щоб потерпілий уклав договір, то в такому разі шкода – це втрата інвестованих коштів, і ця шкода залишається такою ж і в гіпотетичному світі, у якому ми припускаємо, що на потерпілого впливав тільки один шахрай.

Є ще один подібний прийом. Він також передбачає конкретизацію, але не характеру шкоди, а способу її виникнення. Тобто слід запитувати «Чи настав би наслідок тоді і так, як він настав, якби не та або інша обставина?» [Див.: 1, с. 124–125, 235; 13, с. 689; 14, с. 173–174; 15, с. 7; 16, р. 1020]. Застосовно до двох пожеж питання було б таким «Чи згоріло б поле у такий-то час від розповсюдження двох пожеж, якби не було пожежі № 1?». Звісно, що відповідь заперечна: поле б згоріло *від однієї* пожежі (і, напевне, *в інший час*). Однак Р. Райт слушно зауважує, що за такого підходу має місце доказування через тавтологію, оскільки запитання тесту умисно сформульовано так, щоб отримати потрібну відповідь [5, с. 1778]. Власне, в самому запитанні уже мається відповідь, позаяк у ньому стверджується, що поле згоріло *«від двох пожеж»*, а це означає не що інше як те, що на думку запитуючого поле згоріло *внаслідок* двох пожеж.

Парадоксальний результат у випадку із двома пожежами, як і в інших випадках надлишкової причинності, зумовлений тим, що тест «якби не» ідентифікує як причину *необхідну* умову результату. Однак, коли йдеться про надлишкову причинність, дві обставини дублюють одна одну так, що жодна із них не є необхідною. Такого хибно заперечного результату можна було б уникнути, якби тест постулював причинність через поняття *достатньої* умови. Однак річ у тому, що одна єдина обставина вкрай рідко (якщо взагалі коли-небудь) може бути достатньою для результату. Дійсно, описуючи фабулу словами, ми вказали, що кожної окремої пожежі було б «достатньо», аби усе поле згоріло. Однак насправді малося на увазі, що пожежа є достатньою, якщо сприймати решту обставин за даність (вологість і температуру повітря, швидкість і напрямок вітру, ступінь дозрівання пшениці і т. д.). Очевидно, що під час зливи пожежа б не розповсюдилася на все поле. Тож самої пожежі (№ 1 чи № 2) недостатньо для згоряння усього поля (адже можливим є світ, де пожежа є, але поле не згорає вщент). Насправді достатньою умовою згоряння усього поля є певна множина обставин, необхідним елементом якої є пожежа. Це добре видно із більш точного опису реального світу через логічну формулу  $S = \{c_1, c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7 \dots c_n\}$ .

Синтез необхідності і достатності досягається через тест NESS (необхідний елемент достатнього набору), який уперше був сформульований Г. Гартом і Е. Оноре і дістав подальшого розвитку в роботах Р. Райта [5; 17; 18]. Тест NESS постулює причинність не виключно через поняття необхідної умови, а підпорядковуючи необхідність достатності [5, с. 1803–1804]. Завдяки цьому він більш точний, ніж тест «якби не», і за його допомогою можна дати раду випадкам надлишкової причинності.

Згідно з тестом NESS «досліджувана обставина є причиною певного наслідку, якщо і тільки якщо вона була необхідним елементом множини дійсних обставин, достатньої для настання відповідного наслідку» [5, с. 1790]. При цьому спеціально наголошується, що в реальному світі можуть співіснувати одночасно декілька достатніх множин.

Отже, згідно з тестом NESS у межах множини обставин реального світу  $S = \{c_1, c_2, c_3, c_4, c_5, c_6, c_7 \dots c_n\}$  маємо виокремити підмножину  $U$  (де  $U \subset S$ ), яка є достатньою для настання певного наслідку ( $q$ ). У такому разі причиною наслідку слід вважати кожен обставину ( $c_x$ ), яка є необхідним елементом достатньої підмножини  $U$ . Тобто обставина  $c_x$  є причиною, якщо в разі її виключення підмножина  $U$  перестає бути достатньою для відповідного наслідку. Тобто  $c_x$  є причиною  $q$  якщо:

$$c_x \in U, \text{ де } (U \Rightarrow q) \wedge (\sim ((U / c_x) \Rightarrow q)).$$

Так, у випадку із двома пожежами в межах реального світу  $S$  ми можемо виокремити підмножину  $U_1$  до якої входить тільки пожежа № 1 ( $c_1$ ) і відповідні природні умови: вологість повітря ( $c_3$ ), температура повітря ( $c_4$ ), напрямок вітру ( $c_5$ ), швидкість вітру ( $c_6$ ), ступінь дозрівання пшениці на полі ( $c_7$ ). Ця підмножина є достатньою для настання наслідку, оскільки не може бути так, щоб усі обставини цієї підмножини були наявними, але при цьому поле не згоріло. Водночас якщо із підмножини  $U_1$  виключити пожежу ( $c_1$ ), то множина перестає бути достатньою для настання наслідку. Таким чином, слід висувати, що пожежа № 1 є причиною згоряння поля. Аналогічні міркування застосовні і до пожежі № 2. Тож у кінцевому підсумкові згідно з тестом NESS кожна із пожеж визнається причиною згоряння поля.

Тест NESS допускає, що із множини обставин реального світу можна скомпонувати декілька підмножин, достатніх для настання того або іншого наслідку. Уявімо, що троє людей обіперлися об автомобіль, він посунувся і рухнув зі стрімкого схилу [7, с. 475; 11, с. 2172]. Якщо припустити, що для того, аби посунути автомобіль, було достатньо ваги двох людей, то існує три комбінації, кожна з яких була б достатньою (перша людина із другою, перша із третьою, друга із третьою). Таким чином, хоча дії кожної окремої людини не були ані необхідними, ані достатніми для настання наслідку, дії кожної окремої людини згідно з тестом NESS визнаються причиною відповідного наслідку, оскільки серед усіх обставин реального світу можна виокремити достатню підмножину, для якої дії цієї людини є необхідним елементом.

При застосуванні тесту NESS допускається дезагрегація. Тобто, якщо певна обставина реального світу є вимірюваною в числових показниках (наприклад, швидкість руху, прикладена сила, вага тощо), то при компонуванні достатніх підмножин відповідна величина може бути зменшена, так, щоб у сукупності з іншими обставинами вона була достатньою для результату, але не більше, ніж достатньою. Р. Райт наводить такий приклад.

«Уявімо, що є трос, максимальне допустиме навантаження якого одна тонна, за умови що трос не пошкоджений. *C* через недбалість ослаблює трос (причому, підрізаючи кілька дротів у ньому), так що тепер він обірветься, якщо навантаження становитиме одну тонну. *D* через недбалість перевантажує трос двотонним вантажем, який би призвів до розриву, навіть якби трос не був ослаблений. Трос обривається у місці ослаблення і вантаж падає, завдаючи шкоди *P*» [5, с. 1787–1788].

Якщо не допускати дезагрегації дій *D*, то отримаємо, що існує лише одна достатня підмножина, до складу якої входять дії *D*, котрий перевантажив трос двотонним вантажем, але не входять дії *C*, котрий ослабив трос. Звідси слідує, що дії *C* не є причиною розриву троса, однак такий висновок, видається, не відповідає дійсності, оскільки трос розірвався не в якому іншому місці, а саме в місці ослаблення. А це вказує на те, що ослаблення троса відіграло певну роль у настанні кінцевого наслідку.

Натомість, якщо допустити дезагрегацію, то можна скомпонувати підмножину, до якої входить ослаблення тросу (дії *C*) і навантаження тросу одотонним вантажем (дезагреговані дії *D*). Така підмножина є достатньою, і дії *C* у ній є необхідними, а, отже, за умови допустимості дезагрегації дії *C* визнаються причиною розриву троса.

**Асиметрична надлишкова причинність.** Асиметричну надлишкову причинність називають іще випереджаючою причинністю [12, с. 88]. Як приклад такої причинності в літературі часто наводиться фабула, де один зловмисник стріляє в потерпілого якраз за мить до того, як той збирався випити чай, отруєний іншим зловмисником [5, с. 1795]. У цій фабулі смертоносний ефект отрути було випереджено пострілом. Якщо застосовувати тест «якби не», то знову отримаємо парадоксальний результат: постріл не є причиною смерті, оскільки, навіть якби цього пострілу не було, потерпілий би все одно загинув від отрути. Таким чином, якщо при симетричній надлишковій причинності є дві обставини, які насправді мали місце, то при асиметричній – є одна обставина, яка мала місце (потрапляння кулі в потерпілого), і інша – яка *мала би* місце (потрапляння отрути в організм), якби не перша. Отож, говорять, що є причина випереджаюча (постріл) і причина випереджена (отрута). Як зауважує Джонатан Шафер, випереджаюча причина пов'язана із процесом, який призвів до результату, а випереджена – із процесом, який перервався [10, с. 36].

Якщо застосувати до цієї фабули тест NESS, то із обставин реального світу ми зможемо скомпонувати тільки одну достатню підмножину, до якої входить постріл і не входить отруєння. Нам не вдасться скомпонувати достатню



підмножину, необхідним елементом якої було б отруєння, бо згідно із тестом NESS елементами достатньої підмножини можуть бути лише обставини, які дійсно мали місце в реальному світі ( $U \subset S$ , де  $U$  – це достатня підмножина, а  $S$  – множина обставин реального світу), однак у реальному світі отрута не потрапила в організм. Отже, згідно із тестом NESS причиною смерті є постріл, а не отруєний чай.

**Фабула Мак-Лафліна.** Утім є випадки, коли досить непросто визначити, яка обставина є випереджаючою причиною, а яка – випередженою. До таких випадків належить гіпотетична фабула Мак-Лафліна (McLaughlin's hypothetical), у якій  $D$  виливає усю воду із кега  $P$  і заповнює кег сіллю якраз перед висадкою  $P$  у пустелі. Згодом  $C$  викрадає кег, вважаючи що там вода, і  $P$  помирає від спраги [10, с. 92–94; 19, с. 155].

З одного боку, можна міркувати так. Заповнення кега сіллю запустило певний хід подій (певний «процес» – за термінологією Дж. Шафера), і цей процес передбачав, що в якийсь момент часу  $P$  спробує випити води і не здатен буде цього зробити, і, як наслідок, помре від спраги. Утім цей процес було перервано, бо перше ніж  $P$  спробував відпити води із кега, його було викрадено. Тобто викрадення перервало процес, запущений підміною води на сіль. З такої точки зору слід було б уважати, що причиною смерті є викрадення кега.

Але можна міркувати й по-іншому. Кег було викрадено для того, аби зробити воду недоступною, однак у досягненні цієї мети крадія кега випередив той, хто підмінив воду на сіль. А отже, випереджаючою причиною є саме підміна води на сіль, а не викрадення кега. Власне, викрадення кега могло б мати який-небудь наслідок тільки, якби в кегові була вода. З такої точки зору причиною смерті є дії  $D$ , котрий підмінив воду на сіль, а не дії  $C$ , котрий викрав кег із сіллю.

На наше переконання, слушною є друга інтерпретація, адже має значення не те, що  $P$  не може скористатися кегом, а те, що він не може скористатися кегом, наповненим водою. Такої можливості він був позбавлений уже в ту мить, коли вода була замінена на сіль. Окрім того, якщо застосовувати до цієї фабули тест NESS, то нам вдасться скомпонувати тільки одну достатню підмножину: вона включатиме підміну води на сіль, і не включатиме викрадення кега. На перший погляд може здатися, що можна скомпонувати й іншу підмножину, до якої входить викрадення кега і не входить підміна води на сіль. Однак, як уже наголошувалося, компонування підмножин допускається тільки із обставин, які дійсно мали місце в реальному світі, а в реальному світі мало місце викрадення кега із сіллю, і ніколи не мало місце викрадення кега з водою (порівняймо із випадком симетричної надлишковості: і пожежа № 1, і пожежа № 2 мали місце в реальному світі).

**Надлишкова причинність завдяки двом бездіяльностям.** До цього ми наголошували, що у тесті NESS для компонування достатніх підмножин можна брати тільки обставини, які дійсно мали місце, тобто обставини, що належать до множини обставин реального світу. Іншими словами, дозволено тільки віднімати

певні обставини від множини обставин реального світу і не дозволено додавати нові, вигадані обставини.

Утім, якщо йдеться про установлення причинного зв'язку між бездіяльністю і наслідком, то справа стоїть дещо інакше. Ми розглядаємо бездіяльність як обставину, хоча насправді це не так, бо бездіяльність – це заперечення певної обставини (тобто має місце не обставина «лікар вчасно не провів операцію», а заперечення обставини «лікар вчасно провів операцію»). Звідси виходить, що коли ми від обставин реального світу віднімаємо «від'ємну» обставину, то це те ж саме, що додати «додатну» обставину. Тобто коли ми моделюємо гіпотетичний світ, у якому відсутня бездіяльність лікаря, то ми моделюємо світ, у якому лікар діє. По суті, ми додаємо обставину, якої насправді не було.

Ця особливість причинного аналізу породила чимало дискусій у контексті застосування більш простого тесту «якби не», тож не дивно, що вона провокує різночитання і в контексті складнішого тесту NESS.

Уявімо таку ситуацію: власник здає автомобіль на СТО щоб йому полагодили гальма. Однак через недбалість працівників СТО гальма не були полагоджені. Забравши автомобіль з СТО, власник їхав вулицею, коли її перетинав пішоход. Водій скоїв наїзд на пішохода, навіть не намагаючись загальмувати, бо в ту мить він, скажімо, відволікся на мобільний телефон. Отож маємо дві бездіяльності – працівників СТО, які не полагодили гальма, і водія, який не намагався ними скористатись. Відповідно, постає запитання, котра із цих бездіяльностей є причиною наїзду на пішохода<sup>1</sup>.

Здавалося б, цю ситуацію можна розглядати як випадок випереджаючої причинності. Щоправда, тоді доведеться пояснити, яка із бездіяльностей випередила іншу. У такому руслі можна провести аналогію із фавулою Мак-Лафліна: бездіяльність СТО позбавила водія можливості зупинити автомобіль, а тому, коли водій не спробував загальмувати, ефект від його бездіяльності уже був випереджений ефектом бездіяльності СТО. Звідси, бездіяльність СТО є причиною наїзду на пішохода.

Інше бачення пропонує Р. Райт: «Згідно з тестом NESS, очевидно, що недбалість *D* [водія] є випереджаючою причиною ушкоджень *P* [потерпілого], і необережність *C* [СТО] не причетна до цих ушкоджень. Не-намагання *D* [водія] використати гальма було необхідним для достатнього набору дійсних

<sup>1</sup> Реальним прототипом цієї фавули є справа *Saunders System Birmingham Co. v. Adams*, 217 Ala. 621, 117 So. 72 (Ala. 1928). Суддя Сайре (Sayre, J.) так описує обставини цієї справи. «Відповідач, Saunders System, надала в оренду Берті Грін, як водієві, автомобіль. Машина під керування водія зчинила наїзд на позивача, Адамса, завдавши йому ушкоджень, стосовно яких він і позивається, стверджуючи, що... відповідач через недбалість надав в оренду водієві автомобіль "гальма якого були дефектними й небезпечними" ...». При цьому «малися докази, котрі свідчать, що позивачеве ушкодження було спричинене не внаслідок дефекту гальм, а, радше, через те, що водій, рухаючись на великій швидкості через людне перехрестя, не скористався, або не намагався скористатися гальмами, встановленими на автомобіль».

Аналіз фавули в різних авторів [Див.: 5, с. 6, р. 1761–1763, 1787, 1801; 477–478; 8, с. 95–98; 9, с. 569].



обставин, до яких не входить не-полагодження гальм С [СТО]... Не-намагання скористатися гальмами матиме негативні наслідки незалежно від того, гальма справні, чи ні. З іншого боку, не-полагодження гальм не було необхідним елементом жодного набору дійсних обставин, котрий би був достатнім для настання ушкоджень. Пошкоджені гальма будуть мати дійсний причинний ефект тільки за умови, що хтось спробує ними скористатися, утім цього не трапилося в описаній справі. Потенційно негативний причинний ефект не-полагодження гальм був випереджений відсутністю спроби ними скористатися» [5, с. 1801].

Цікаво, що, аналізуючи гіпотезу Мак-Лафліна, Р. Райт доходить висновку, що причиною смерті є підміна води на сіль, а не викрадення кегу [5, с. 1802]. Такий висновок може здатися непослідовним [6, с. 478], але сам автор пояснює його тим, що випадок із кегом відмінний від випадку з гальмами, оскільки у ньому припускається, що людина би скористалася водою, якби мала таку змогу [5, с. 1802].

Дж. Степлтон, критикуючи підхід Р. Райта, ставить риторичне питання, наскільки взагалі доречно говорити, що ефект однієї бездіяльності випередив ефект іншої бездіяльності, позаяк бездіяльності – це події, які не відбулися, і тому призначення їм часових координат видається сумнівним [6, с. 478]. Якщо вже й говорити про часові координати бездіяльностей, то, напевне, слід було би брати за основу час, у який відповідні діяльності повинні були б відбутися. А з такого погляду очевидно, що полагодження гальм – це бездіяльність, яка «відбулася» першою.

Однак порівняно з випадком із несправними гальмами слід зауважити істотну відмінність: фабула Мак-Лафліна була дійсно асиметричною: бо одна обставина, необхідна для достатнього набору (заміна води сіллю) дійсно мала місце, тоді як інша (викрадення кегу з водою) – тільки мала *би* місце, якби не перша. І доходячи висновку про те, що саме перша є причиною, ми якраз-таки спиралися на те, що друга в дійсності не існувала.

Але у випадку із несправними гальмами маємо симетрію. Адже, оскільки йдеться про дві бездіяльності, можемо скомпонувати дві достатніх підмножини, у кожній з яких буде одна бездіяльність, яка «мала місце насправді» і одна обставина, якої насправді не було. Одна достатня підмножина включатиме не-полагодження гальм СТО (що відповідає дійсності) і намагання водія їх використати (чого не було); інша підмножина включатиме: полагодження гальм СТО (чого не було) і не-намагання водія їх використати (що відповідає дійсності). Таким чином, цей випадок слід розглядати як приклад симетрично надлишкової причинності, а це означає, що кожна із бездіяльностей має вважатися причиною ушкодження пішохода.

**Висновки.** Тест «якби не» дає хибно позитивний результат у разі надлишкової причинності, оскільки він зорієнтований на виявлення того, що є необхідним для наслідку, і не враховує того, що є достатнім для наслідку. На противагу, тест NESS (необхідна умова достатнього набору) більш точно відображає дійсність, підпорядковуючи необхідність достатності. Він враховує

те, що в реальному світі можуть співіснувати одночасно декілька наборів обставин, кожен з яких є достатнім для настання одного й того ж наслідку. Це дозволяє концептуально послідовно розв'язувати складні випадки так званої надлишкової причинності. Водночас якщо у певному випадку з усіх обставин дійсності ми можемо виокремити лише один набір, який є достатнім для відповідного наслідку, то тест NESS зводиться до тесту «якби не». Тож тест «якби не» – це лише окремий випадок більш складного тесту NESS, так само як теорема Піфагора – лише окремий випадок теореми косинусів.

#### References

1. Hart, H.L.A. and Honoré (1959). *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press.
2. Knutsen, E.S., (2010). Clarifying Causation in Tort. *Dalhousie Law Journal*, 33, 153–190.
3. McInnes, M. (1996). Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada. *Alberta Law Review*, 35, 1013–1034.
4. Steel, S. (2012). Causation in English Tort Law: Still Wrong after all These Years. *University of Queensland Law Journal*, 31, 243–264.
5. Wright, R.W. (1985). Causation in Tort Law. *California Law Review*, 73, 1735–1828.
6. Stapleton, J. (2008). Choosing What We Mean by 'Causation' in the Law. *Missouri Law Review*, 73, 433–480.
7. Stapleton, J. (2010). Factual Causation. *Federal Law Review*, 38, 467–484.
8. Becht, A.C. & Miller, F.W. (1961). *The test of factual causation in negligence and strict liability cases*. Washington University.
9. Green, L. (1962). The Causal Relation Issue in Negligence Law. *Michigan Law Review*, 60(5), 543–576.
10. Schaffer, J. (2003). Overdetermining Causes. *Philosophical Studies*, 114, 23–45.
11. Note (2017). Rethinking Actual Causation in Tort Law. *Harvard Law Review*, 130, 2163–2182.
12. Coady, D. (2002). Testing for Causation in Tort Law. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 27, 83–95.
13. Perkins, R. (1969). *Criminal Law*. 2nd ed. Foundation Press.
14. Fleming, J.G. (1983). *The Law of Torts*. 6th ed. Sydney: Law Book Co.
15. Keeton, R.E. (1963). *Legal Cause in the Law of Torts*. Ohio State University Press.
16. Rizzo, M.J. (1981). The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework. *Georgia Law Review*, 15, 1007–1038.
17. Wright, R.W. (1988). Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts. *Iowa Law Review*, 73, 1001–1077.
18. Wright, R.W. (2011). The NESS Account of Natural Causation: A Response to Criticisms. In Goldberg, R. (Ed.). *Perspectives on Causation*, 285–322.
19. McLaughlin, J. (1925). Proximate Cause. *Harvard Law Review*, 39(2), 149–199.

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

#### Overdetermined Causation in Tort Law

*In vast majority of cases the but-for test works perfectly fine. However, in overdetermined-causation cases it produces falsely negative result. Overdetermined causation is present whenever there are two or more factors each of which alone would have been sufficient for the result. In such cases the but-for test paradoxically indicates that neither of factors is a cause of the result. That is so because the but-for test postulates causation through the concept of necessity and disregards the role of sufficiency.*

*The drawback can be overcome by using more complicated NESS test (necessary element of a sufficient set). The latter is more precise, it takes into account not just the necessity but the sufficiency as well. Thus, in a set of the real-world factors there may be few subsets each of which is sufficient for the result's occurrence. Some factor is a cause of the result if it constitutes a necessary element of such a subset and in the absence of the factor the subset is not sufficient.*

*Overdetermined causation can be symmetrical or asymmetrical. In the case of symmetrical overdetermined causation there are two processes that run parallel with each other and entail the result. In the case of asymmetrical overdetermined causation only one of the processes ends up with the result, meanwhile the second processes would have entailed the result had not it been preempted by the first one. Therefore, asymmetrical overdetermined causation is also called preempted causation (where there is preemptive and preempted causes). In case of symmetrical overdetermined causation both factors should be considered as causes, on the contrary in asymmetrical overdetermined causation only the preemptive cause is a cause. That is why it is crucial to distinguish between the two, as R. Wright underlines. However sometimes it may be difficult to tell one from another, as is the case with McLaughlin's hypothetical.*

*The other source of difficulties is the situation where both factors are failures to do something. Though some scholars consider it to be the case of asymmetrical overdetermined causation, the author fortifies the opposite account contending that both failures should be regarded as causes of the result.*

**Keywords:** causation; causal nexus; overdetermined causation; but-for test.

**Рекомендоване цитування:** Карнаух Б. П. Надлишкова причинність у деліктному праві. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 67–77. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209744>.

**Suggested Citation:** Karnaukh, B.P. (2020). Nadlyshkova prychnnist u deliktnomu pravi [Overdetermined Causation in Tort Law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 150, 67–77. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.209744> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 11.08.2020 р.*