

ВИНА У АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

GUILT IN ADMINISTRATIVE-DELICT LEGAL RELATIONS: FOREIGN EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Червонописький В.С., здобувач кафедри адміністративного,
кримінального права і процесу

Міжнародний університет бізнесу і права

У статті проведено аналіз зарубіжного досвіду правозастосування вини в адміністративно-деліктних правовідносинах та вказано, що у країнах усталеної демократії відсутній єдиний нормативно-правовий акт, в якому об'єднується склад адміністративних деліктів. Утім більшість держав Європейського Союзу (як-то Німеччині, Швейцарії, Австрії, Італії та Португалії тощо) мають закони змішаного характеру, в яких об'єднують загальні матеріальні положення і процедурні положення про порядок застосування адміністративних стягнень.

Вказано, що усвідомлення деліктодавцем юридичних наслідків своїх дій доводиться набагато легше завдяки презумпції того, що закони всі знають належним чином оприлюднено. На відміну від доведення того питання, чи міг деліктодавець передбачити фактичні наслідки своєї поведінки. Вона також відома як проблема передбачуваності та віддаленості шкоди. За загальним правилом людина повинна нести відповідальність тільки за ті наслідки своїх дій, які вона може передбачити. Якщо заподіяну шкоду не можна було розумно передбачити, то деліктодавець звільняється від відповідальності.

Констатовано, що оцінюючи передбачуваність шкоди, правозастосовувач не намагається з'ясувати, що насправді передбачав деліктодавець, а те, що деліктодавець повинен був передбачити як розумна і обачна особа. Іншими словами, об'єктивний критерій застосовується, виходячи з того, що можна очікувати від кожного в аналогічна ситуації. Зазначено, що зарубіжний досвід правозастосування вини у адміністративно-деліктних правовідносин хоч і обґрунтовує елементи ситуації вільного вибору, про які йшлося вище, проте показує, що ці елементи не є достатніми для визначення вини. Зокрема це той випадок, коли деліктодавець міг би уникнути заподіяння шкоди, але з надмірно великими витратами для себе. Цей варіант найпрямолінійніше окреслив суддя Learned Hand у відомій справі *Сполучені Штати Америки проти Carroll Towing Co.*

Зроблено висновок, що доцільно доповнити запропонований автором підхід ще одним елементом, а саме: деліктодавця можна визнати винуватим, якщо заподіяння шкоди було вчинено в ситуації, коли кількість доступних альтернатив склала не менше двох варіантів, і хоча б один з цих варіантів був законним.

Ключові слова: адміністративно-деліктні правовідносини, вина, правопорушення, зарубіжний досвід, склад адміністративного правопорушення.

The article analyses the foreign experience of law application of fault in administrative tort legal relations and indicates that in the countries of established democracy there is no single legal act which combines the elements of administrative torts. However, most European Union countries (such as Germany, Switzerland, Austria, Italy and Portugal, etc.) have mixed laws which combine general substantive provisions and procedural provisions on the procedure for applying administrative penalties.

The author points out that it is much easier to prove that a tortfeasor is aware of the legal consequences of his/her actions due to the presumption that the laws are duly promulgated. This is in contrast to proving whether the tortfeasor could have foreseen the actual consequences of his/her conduct. This is also known as the problem of foreseeability and remoteness of harm. As a general rule, a person should be held liable only for those consequences of his or her actions that can be foreseen. If the damage caused could not have been reasonably foreseen, the tortfeasor is released from liability.

The author states that when assessing the foreseeability of damage, the law enforcer does not try to find out what the tortfeasor actually foresaw, but what the tortfeasor should have foreseen as a reasonable and prudent person. In other words, the objective criterion is applied on the basis of what can be expected from everyone in a similar situation. It is noted that foreign experience of law enforcement of fault in administrative tort relations, although substantiating the elements of the free choice situation discussed above, shows that these elements are not sufficient to determine fault. In particular, this is the case when the tortfeasor could have avoided the harm, but at an excessively high cost to himself. This option was most directly outlined by Judge Learned Hand in the well-known case of *United States of America v. Carroll Towing Co.*

The author concludes that it is advisable to supplement the approach proposed by the author with one more element, namely, that the tortfeasor may be found guilty if the damage was caused in a situation where the number of available alternatives was at least two, and at least one of these alternatives was legal.

Key words: administrative and tort legal relations, guilt, legal violation, foreign experience, corpus delicti of an administrative offence.

Починаючи аналіз зарубіжного досвіду правозастосування вини в адміністративно-деліктних правовідносинах варто вказати, що у країнах усталеної демократії відсутній єдиний нормативно-правовий акт, в якому об'єднується склад адміністративних деліктів. Утім більшість держав Європейського Союзу (як-то Німеччині, Швейцарії, Австрії, Італії та Португалії тощо) мають закони змішаного характеру, в яких об'єднують загальні матеріальні положення і процедурні положення про порядок застосування адміністративних стягнень [1, с. 63–64].

Варто вказати, що держави Західної та Східної Європи мають особливості щодо питань адміністративного делікту в цілому та підходів розуміння такої категорії, як вина та її правозастосування в адміністративно-деліктних правовідносинах.

Зокрема французьке деліктне право еволюціонувало в такому напрямку, що сьогодні «закон про відповідаль-

ність не тільки дозволяє судам захищати тих, хто нехтує правами, які вже визнані існуючими, але також сприяє виникненню і захисту прав, які ще не визнані і не визначені. Таким чином, закон є методом доповнення та вдосконалення правової системи та приведення її до сучасного стану» [2].

Французька концепція відповідальності традиційно виходить з деліктного права та договірному. Наведене випливає з принципу «*non-cumul des responsabilites*» або принципу неузгодженості дій, під яким розуміється, що договірна та деліктна відповідальність є різними видами відповідальності, навіть якщо вони доповнюють одна одну. Договірна відповідальність накладає санкції за недотримання договірних зобов'язань, тоді як деліктне право пов'язує санкції з порушеннями правил поведінки, які встановлені законом, нормативним актом або судовою практикою.

Зокрема у статті 1382 Цивільного кодексу Франції закріплено, що «будь-яка дія особи, яка заподіє шкоду іншій особі, зобов'язує особу, з вини якої вона сталася, виправити її» [3]. Крім того, Стаття 1383 передбачає, що «Особа несе відповідальність не тільки за свої дії, а й через свою необачність або недбалість» [3].

Формулювання наведених норм чітко показує, що для притягнення до відповідальності необхідні три елементи: діяння; шкода; причинно-наслідковий зв'язок між ними.

Французька доктрина тягар доведення всіх цих елементів покладає на потерпілого, визначаючи вину, як «помилку поведінки, що вимірюється стандартами розумної людини» [4], як нездатність поводитися як «*bon pater familias*» або «*bon pere de famille*».

Крім того, у французькому праві, щоб вчинити делікт, не обов'язково усвідомлювати протиправний характер своєї поведінки. Не обов'язково має бути конкретний обов'язок дбайливого ставлення до потерпілого. Достатньо доказу вини, шкоди та причинно-наслідкового зв'язку.

Як й у вітчизняному праві та й у французькому, вина є елементом суб'єктивної сторони складу правопорушення. Проте варто вказати, що французька доктрина не виокремлює склад правопорушення у доктринальній площині. Тому саме цей факт надає французьким правозастосовувачам значну свободу розсуду у визначенні відповідальності за конкретних обставин справи.

Варто вказати, що з метою оптимального захисту позивачів у судовій практиці Франції в останні десятиліття з'явилася специфічна категорія, яка визначена, як «втрата можливості», або «втрата шансу» (фр. – *perte d'une chance*). Це поняття використовують, коли шкода полягає у втраті для потерпілого можливості отримати вигоду або уникнути втрати. Щоб відповідати критеріям прямої і визначеності, можливість має бути реальною і серйозною (фр. – *reelle et serieuse*), а не тільки гіпотетичною [3].

Отже, відповідальність виходить з вини лише тоді, коли між виною та шкодою існує прямий причинно-наслідковий зв'язок. Ані французьке законодавство, ані прецедентне право не дають точного визначення того, що є прямим причинно-наслідковим зв'язком. Тому суди, і у цьому випадку, мають широку свободу розсуду. Однак можна відзначити, що саме договірне право закріплює загальний принцип, який застосовується і до деліктного права, як-то принцип щодо вимоги наявності всіх трьох складових необхідних для притягнення особи до відповідальності, і як ці три критерії будуть виконані, особа має право вимагати відшкодування та притягнення винного до відповідальності.

Також французькі дослідники вказують на той факт, що статті 1382 та 1383 С.сiv не містять жодних обмежень щодо категорії осіб, які перебувають під захистом. Іншими словами, кожен потерпілий, який зможе довести вину, збитки та причинно-наслідковий зв'язок, може вимагати відшкодування та притягнення винної особи до відповідальності. З цієї точки зору французьке право кардинально відрізняється від англійського та німецького, оскільки воно з самого початку не накладає жодних обмежень на тип прав або групу осіб, які захищаються.

Крім загального деліктного режиму відповідальності, заснованого на вині, французьке право також виокремлює так звану сувору деліктну відповідальність. Наведене обумовлено тим, що принцип вини виявився недостатнім для вирішення окремих соціальних і правових викликів ХХ століття. Головним каталізатором цих змін стала швидка індустріалізація, що відбулася в дев'ятнадцятому столітті, і пов'язані з цим небезпеки епохи вугілля, сталі, електрики та виробництва хімікатів тощо. Це призвело до збільшення випадків неумисних правопорушень.

Отже, стаття 1382 С.сiv стала інструментом в руках компаній-виробників-відповідачів, і найчастіше потерпілий від тяжкої травми залишався без компенсації. Французьке право прагнуло знайти компроміс між свободою

займатися будь-якою діяльністю і відповідальністю за всі наслідки, які така діяльність приносила.

Ключовим положенням у цьому відношенні є стаття 1384 С.сiv, яка передбачає, що: «Особа несе відповідальність не тільки за шкоду, яку вона заподіє своїми власними діями, але й за шкоду, яка заподіяна діями осіб, за які вона відповідає, або речами, які перебувають у її розпорядженні» [3]. Невдовзі серед дослідників переважала точка зору, згідно з якою стаття 1384 С.сiv є чітким визнанням того, що відповідальність може бути виправдана на іншій підставі, ніж вина. У 1930 році Касаційний суд у своєму знаменитому рішенні у справі *Jand'heur* постановив, що перше речення статті 1384 С.сiv становить правову основу загальної та автономної суворої відповідальності за будь-які правопорушення.

Режим такого роду відповідальності є суворим, де не вимагається вина: потерпілий має лише довести, що діяння завдало йому шкоди. Саме такий підхід дозволив останніми роками французьким судам застосовувати помітно більш оптимальний підхід в процесі притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Проте такий підхід часто піддається критиці та вказується, що принцип помилки є важливим елементом, який відрізняє сучасне право від стародавнього. У науковій літературі загально визнано, що в первісному праві особа несла відповідальність за будь-яку заподіяну шкоду незалежно від вини (тобто незалежно від того, чи були діяння особи винними чи ні) [5, с. 64]. Іншими словами, єдиною необхідною і достатньою передумовою відповідальності за деліктом був причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою деліктодавця і шкодою, якої зазнала потерпіла особа. Цю особливість первісного права розглядав Р. фон Йерінг у своїй праці «*The Spirit of Roman Law at the Various Stages of Its Development*» [6, с. 19]. Подальше пояснення можна знайти в «*Pure Theory of Law*» Г. Кельзена.

Причиною режиму суворої відповідальності було те, що первісна людина не розрізняла принцип причинності і принцип приписування [7, с. 82–85]. Таким чином, первісна людина тлумачила природу нормативно-анімістичним чином: всі природні явища розглядалися або як нагорода, або як покарання за вчинки людини. А оскільки вирішальна відмінність між діями людини і стихійними лихами залишалася непоміченою, то не було потреби досліджувати зв'язок між шкідливими наслідками і людською волею. Так, Г. Кельзен писав, що «вирішальний крок у переході від нормативного до каузального тлумачення природи, від принципу приписування до принципу причинності полягає в тому, що людина усвідомлює, що відносини між речами (як такі, що відрізняються від відносин між людьми) не залежать від людської або надлюдської волі, або, яка зводиться до одного і того ж, не визначаються нормами – вона полягає в тому, що людина усвідомлює, що поведінка речей не приписується і не дозволяється будь-якою інстанцією» [7, с. 84–85].

Варто підкреслити, що сучасна європейська доктрина обґрунтовує, що принцип моральної сили вини полягає в тому, що сучасне право звинувачує особу тільки в тих порушеннях закону, які вона вчиняє вільно, тобто перебуваючи свobodною і, отже, маючи можливість роби ти свідомий вибір.

Як зазначав Г. В. Гегель, людина є суб'єктом права лише як вільна істота [8, с. 36]. Таким чином, принцип вини глибоко вкорінений в самому понятті європейського права. Взаємозв'язок між виною і свободою обґрунтував А. Тунц, який писав: «Деліктне право, якщо воно бере недолік як критерій відповідальності, визнає свободу людини, його відповідальність, його здатність поводитися соціально або антисоціально, його здатність вибирати між добром і злом. Відповідно до його рішень і поведінки, він звільняє його від відповідальності або накладає на нього покарання» [5, с. 65].

У такому контексті саме існування права залежить від свободи волі людини. Саме свобода людини дозволяє судити про її вчинки. Таким чином, за умови, що ми розглядаємо деліктне право як сукупність норм, що забороняють заподіяння шкоди та встановлюють відповідальність за неї, справедливо буде зазначити, що у європейській доктрині вина є передумовою деліктної відповідальності саме тому, що свобода є передумовою дії самого закону.

Європейська концепція вини взаємозв'язана з концепцією свободи: в той час як існування свободи дозволяє діяти закону, вина є підтвердженням того, що свобода існувала в момент заподіяння шкоди. З цієї точки зору легко провести різницю між неправомірністю і виною: в той час як перше означає, що даний факт суперечить закону, друге означає, що вимога уникнути цього факту була чинною за даних обставин.

Встановлюючи вину, правозастосовувач з'ясує, чи був деліктодавець свободним у своєму виборі в момент заподіяння шкоди. Відповідно вина означає, що формально протиправне діяння було вчинено вільно. Оскільки встановлення вини здійснюється після вчинення протиправного діяння, з цього випливає, що вина є висновком *ex post* свободи. Запропоноване визначення вини повністю ґрунтується на концепції свободи, яка трактувалася науковцями по-різному. Тому запропонована концепція вини буде досить розпливчатою, якщо не дати чіткого розуміння поняття свободи.

Для цілей даного дослідження свобода має бути визначена як можливість вибору з декількох альтернативних способів дії. Таким чином, деліктодавець винен у тому, що (при заподіянні шкоди) він був вільний у виборі з декількох (не менше двох) альтернативних способів дії, хоча б один з яких був нешкідливим. Якщо такої можливості не було, то немає і вини. Причому, чим більшою була можливість (правильного вибору), тим більша вина. Той факт, що деліктодавець діяв певним шкідливим чином становить протиправність, а той факт, що він міг вчинити по-іншому, вказує на вину.

Свого часу такий підхід обґрунтував К. Ларенц, який сформулював її наступним чином. «Ми говоримо про вину лише тоді, коли особа може особисто нести відповідальність за вчинену дію чи бездіяльність. Ми звинувачуємо людину в тому, що вона могла і повинна була вчинити інакше в конкретній ситуації, тому що вона вчинила неправомірно, хоча могла б діяти належним чином, якби проявила необхідну обережність, увагу або добру волю. Свобода у розуміння можливості діяти по-іншому, з одного боку, і порушення зобов'язання, з іншого, складають елементи вини» [9, с. 142].

Таким чином, вина означає, що в момент заподіяння шкоди деліктодавець перебував у ситуації вільного вибору. Але перш за все, вибір можливий тільки в тому випадку, якщо є хтось, кому належить вибирати. Таким чином, першим елементом ситуації вільного вибору є особистість. Іншими словами, має бути дієздатна особа, тобто особа, яка усвідомлює свої дії та контролює їх. Справді, якщо особа не має зазначених рис, її вибір не може вважатися вільним вибором, а отже, в її діях немає вини. Недієздатні особи не можуть бути притягнуті до відповідальності за шкоду, яку вони завдали саме тому, що не можуть бути винні [9].

Примітно, що цей принцип був чітко сформульований в давньоримському праві. Так, у Дайджесті Юстиніана можна знайти такі слова: «Отже, ми запитуємо, чи буде дія *Lex Aquilia* полягати в тому, що божевільний заподіє шкоду? Ні, бо як може бути недбалим той, хто не при здоровому глузді? Так само, як у випадку, коли тварина завдає шкоди, або коли черепиця падає з даху. Знову ж таки, якщо дитина заподіє будь-яку шкоду, застосовується те саме правило» (Dig. 9.2.5.2)».

Проте європейська концепція вини містить обов'язкову складову цього принципу, а саме: вибирати можна тільки у тому випадку, якщо є якісь варіанти, тобто варіативність

вибору. Таким чином, другим необхідним елементом концепції вільного вибору є варіативний діапазон, тобто кількість доступних альтернатив, принаймні одна з яких не завдасть шкоди. Цілком очевидним є те, що деліктодавець не винен, якщо для того, щоб уникнути заподіяння шкоди, йому довелося зробити те, що було технічно неможливо в даний момент. Ще один фактор, який може виключити нешкідливий спосіб дії з числа доступних альтернатив, як-то наприклад непереборна сила (так звані стихійні лиха). Наприклад, якщо транспортний засіб відповідача зміло з автомагістралі хвилею селевого потоку і, як наслідок, зруйновано огорожу позивача, то зрозуміло, що вини немає, адже нешкідливий варіант було обрати неможливо, у зв'язку з непереборною силою.

Окрім вибору та альтернативи європейська концепція потребує знань та розуміння (усвідомлення) відповідних обставин. Наприклад особі пропонують натиснути одну з трьох кнопок, не вказуючи, що натискання першої кнопки анулює її банківський рахунок, натискання другої передасть право власності на все її майно іншій особі, а натискання третьої дасть їй можливість отримати певну суму коштів. Чи буде це вільний вибір особи, звичайно, ні, адже вільний вибір передбачає знання відповідних обставин та усвідомлення правових наслідків кожного варіанту, що є обов'язковою умовою вільного вибору. З цієї причини ми не можемо вести мову про таку категорію, як вина, оскільки особа не могла знати, ані які наслідки спричинять її дії, ані усвідомлювати той факт, що сам спосіб її поведінки сам по собі був протиправним.

Крім того варто вказати, що усвідомлення деліктодавцем юридичних наслідків своїх дій доводиться набагато легше завдяки презумпції того, що закони всі знають належним чином оприлюднено. На відміну від доведення того питання, чи міг деліктодавець передбачити фактичні наслідки своєї поведінки. Вона також відома як проблема передбачуваності та віддаленості шкоди. За загальним правилом людина повинна нести відповідальність тільки за ті наслідки своїх дій, які вона може передбачити. Якщо заподіяну шкоду не можна було розумно передбачити, то деліктодавець звільняється від відповідальності.

Утім, оцінюючи передбачуваність шкоди, правозастосовувач не намагається з'ясувати, що насправді передбачав деліктодавець, а те, що деліктодавець повинен був передбачити як розумна і обачна особа. Іншими словами, об'єктивний критерій застосовується, виходячи з того, що можна очікувати від кожного в аналогічна ситуації. Доцільно вказати, що зарубіжний досвід правозастосування вини у адміністративно-деліктних праводіносиннях і обґрунтовує елементи ситуації вільного вибору, про які йшлося вище, проте показує, що ці елементи не є достатніми для визначення вини. Зокрема це той випадок, коли деліктодавець міг би уникнути заподіяння шкоди, але з надмірно великими витратами для себе.

Цей варіант найпрямолінійніше окреслив суддя Learned Hand у відомій справі Сполучені Штати Америки проти Carroll Towing Co., 159 F2d 169 (2d. Cir. 1947). Так на думку судді, якщо позначити як P – це витрати, які повинні бути понесені, щоб уникнути заподіяння шкоди; D – розмір збитку; L – ймовірність того, що буде нанесена шкода, тоді деліктодавець винен щоразу, коли $P < DL$.

Тобто будь-яку людську дію можна розглядати як акт обміну, коли щось віддається для того, щоб отримати щось інше. З цієї точки зору розумно діяти, якщо «вартість» отриманого перевищує «вартість» того, що було віддано. У контексті деліктної відповідальності віддається саме інвестиція деліктодавця в запобіжні заходи (необхідні для уникнення заподіяння шкоди); і саме виключення шкоди отримується.

Як слушно зазначили окремі автори «запобіжний захід розумний, коли він раціональний; запобіжний захід є раціональним, якщо він виправданий витратами; і запобіжний захід є економічно виправданим, коли вартість запобіжного заходу менша за очікувану шкоду» [10].

Більше того, теорія європейського права доводить, що навіть якби деліктне право притягало особу до відповідальності незалежно від критерію розумності, люди все одно не вживали б необґрунтованих запобіжних заходів, оскільки було б економічно вигідніше не вживати цих запобіжних заходів, а скоріше завдати шкоди і компенсувати її потім [11].

На підставі наведеного вбачається за доцільне доповнити запропонований підхід ще одним елементом, а саме: деліктодавця можна визнати винуватим, якщо заподіяння шкоди було вчинено в ситуації, коли кількість доступних альтернатив склала не менше двох варіантів, і хоча б один з цих варіантів був законним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві: монографія / авт. кол.: В.О. Туляков, ГП. Пімонов, Н. І. Мітрицян [та ін.]; за заг. ред. В.О. Тулякова. Одеса: Юридична література, 2012. 424 с.
2. G. Viney. W. Van Gerven, J. Lever, P.Larouche Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law, Hart Publishing 2000.
3. Art 1382 C.civ: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, à le réparer.
4. Introduction to French tort law URL: https://www.biicl.org/files/730_introduction_to_french_tort_law.pdf
5. Tune A. The Proper Place of Fault in a Modern Law of Tort. International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. 11: Torts. Brill : Martinus Nijhoff Publishers, 1983. Pp. 63–86.
6. Jhering R. von. The Spirit Of Roman Law At The Various Stages Of Its Development. Saint-Petersburg. Russian Empire: Bezobrazov's & Co. Printshop, 1875. 309 p.
7. Kelsen, H. Pure Theory of Law. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967. 356 p.
8. Hegel, G. W. E. (1971). Philosophical Propaedeutic. In Hegel, G. W. F. Works of various years. Vol. 2 (pp. 7–209).
9. Riesenhuber, K. Damages for Non-Performance and the Fault Principle. *European Review of Contract Law*. 2008, 4. C. 119–153.
10. Coleman, J., Hershovitz, S., Mendlow; G. Theories of the Common Law of Torts URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/tort-theories/>
11. Schäfer, H.-B., Schönenberger A. Strict Liability versus Negligence. Encyclopedia of law and economics. Volume II. *Civil Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2000. P. 597–624.