

5. Зинов В. Г. Управление интеллектуальной собственностью. — М.: Дело, 2003. — 512 с.
6. Гришаев С. П. Защита авторских прав // Интеллектуальная собственность: учебное пособие. — М., 2004. — 254 с.
7. Специальный доклад 301 за 2010 г. по правоприменению и защите авторских прав в Украине / Международный альянс интеллектуальной собственности // UKRAINE, INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY ALLIANCE (ИПА), 2010 SPECIAL 301 REPORT ON COPYRIGHT ENFORCEMENT AND PROTECTION, — 49 с.
8. Пейнетер Даррелл. Живучесть пиратства и его последствия для творчества, культуры и устойчивого развития = The persistence of piracy: the consequences for creativity, for culture, and for sustainable development // UNESCO. Межправительственный комитет по авторскому праву. Тринадцатая сессия Всемирной конвенции, пересмотренной в 1971 году. Документ IGC(1971)/XIII/6). — Париж: UNESCO, 2005. — 234 с.
9. Красноступ Н. Д. Что грозит пользователям за скачивание фильмов, музыки и софта? [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.bezreka.com/ru/news/2010/03/04/piracy-law.html>
10. Мамон З. В. Некоторые аспекты защиты авторских прав в сети Интернет [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.s-quo.com/content/comment/286/1339/>
11. Мельников М. В. Взгляд на проблему пиратства как преступление в сфере авторского права и смежных прав [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://pravoznavec.info/pravo-intellektualnoie-sobstvennosti/piratstvo-kak-prestuplenie-v-sfere-avtorskogo-prava-i-smezhnyh-prav-vzgljad-na-problemu2.html>

С. С. Драганов

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Украина

РЕАЛИЗАЦИЯ ТА ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Резюме

В статті досліджені питання реалізації та захисту авторських прав в мережі Інтернет. Зроблено висновок про необхідність оновлення механізмів реалізації виключних прав і підвищення рівня підготовки суддів до розгляду справ, пов'язаних з використанням інформаційних технологій.

Ключові слова: авторське право, реалізація авторських прав, захист авторських прав, Інтернет.

S. S. Draganov

Odessa I. I. Mechnikov National University,
Faculty of Law and Economics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE REALISATION AND PROTECTION OF COPYRIGHTS ON THE INTERNET

Summary

The Article covers the problems of realisation and protection of copyrights on the Internet. It is concluded that it's necessary to update the mechanisms of realisation of exclusive rights and to increase the level of judges preparation to hearing cases on the disposal of the information technologies.

Key words: copyright, realisation of copyrights, protection of copyrights, the Internet.

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

УДК 343.144:342.721

Б. П. Карнаух

аспірант

Національний університет

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,

кафедра цивільного права № 1

вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

ВИНА ЯК СВОБОДА EX POST FACTO

У статті досліджуються існуючі концепції розуміння вини і пропонується новий підхід, згідно з яким вина трактується як ретроспективна констатація свободи.

Ключові слова: вина, свобода, відповідальність.

Право, як і мораль чи інша нормативна система, виконує дві базові функції: регулювання та оцінювання (або кваліфікації). Перша є перспективною за напрямком дії. Вона спрямована в майбутнє по вісі часу: норма, ухвалена сьогодні, скеровує поведінку людей завтра. Друга — ретроспективною, бо норма сьогодні слугує мірилом правомірності того, що відбулося вчора. Ентелехією першої функції є правопорядок, другої — правосуддя.

Парадигмальним, хоча й не єдиним, утіленням функції оцінювання є інститут юридичної відповідальності. Він становить собою складний правовий механізм, для «запуску» якого потрібна система передумов, що їх заведено називати умовами відповідальності або елементами складу правопорушення. Серед них найскладнішою для розуміння й визначення є вина. Це пов'язано насамперед з тим, що за поняттям вини криються глибинні антропологічні начала права. Не виявивши їх, не можна обґрунтувати чому право ставить людині її вчинок за вину. Тому проблема визначення сутності вини не може бути розв'язана інакше, як за допомогою методу філософської рефлексії й звернення до природи *homo iuridicus* (людини правової).

1. Вина як категорія психології. Почуття провини

Мета цього дослідження — дати визначення вини як феномену права. Однак ми почнемо зі з'ясування того, як вину розуміє психологія, бо це, на нашу думку, дасть змогу виявити й вичленити той інваріантний елемент

змісту, що присутній у всіх конотаціях категорії «вина» і становить серцевину її сутності. Як відзначає Г. Гегель, «...завдяки різноманітності знань самих по собі людина піднімається від партикулярного знання незначних речей до *всезагального знання*» [1, с. 62], яке й має бути метою власне філософського осмислення предмету. На думку Л. Вітгенштейна, загальне визначення має складатися з *усіх способів* вживання слова [20, с. 10].

Крім того, навіть якщо ми здогадуємося, що визначення вини, яке пропонує психологія, не буде придатним для цілей права, було б не філософськи й не по-науковому залишити нез'ясованим питання про те, *чому саме* воно не придатне для права.

У психології вина розглядається як емоція й позначається поняттям «почуття вини», або «почуття провини». Це почуття має першорядне значення для формування й розвитку афективно-когнітивних структур совісті й особистісної відповідальності [6, с. 370]. Без вини й сорому люди втратили б розуміння моралі й етики. Як відзначає М. Мід (M. Meade), почуття провини є фундаментальною особливістю людського виду [28, с. 655].

Відповідно до конвенціонального визначення, почуття провини — це емоція, викликана відхиленням від норм поведінки, що створює в індивіда мотивацію повернення до прийнятих стандартів [6, с. 380]. Почуття провини виникає через неправильне діяння. Поведінка, яка викликає таке почуття, порушує моральний, етичний або релігійний кодекси. Зазвичай люди почуваються винуватими, коли усвідомлюють, що перейшли кордони своїх власних(!) переконань. Це почуття нерозривно пов'язано з індивідуальною Я-концепцією, його причини варіюють стосовно до кожного індивіда, етнічної групи чи культури. Дехто почувається винуватим якщо їсть м'ясо в п'ятницю, дехто — якщо взагалі їсть його, а в декого немає жодного зв'язку між почуттям провини і їжею, яку він уживає [6, с. 372]. Ця властивість вини-емоції є досить прикметною при зіставленні вини психологічної й вини правової.

Так, несправедливо засуджена особа формально є винуватою перед лицем закону, але суб'єктивно в неї немає почуття провини. Законно покараний злочинець може не почуватися винуватим, незважаючи на те, що його протиправне діяння обернулося для нього судом і ув'язненням.

Суб'єктивність почуття провини ще більш яскраво проявляється при порівнянні вини й сорому. Якщо ми відчуваємо сором, то це, імовірно за все, через те, що наша хиба стала відомою іншим. Сором виникає внаслідок очікування оцінки наших дій іншими або навіть санкцій з їх боку. На думку Д. Осьюбела (D. Ausubel), моральний сором слідує з моральної оцінки *іншими* дій, не обов'язково аморальних в очах самого правопорушника [22, с. 386]. Натомість вина пов'язана насамперед з осудом свого вчинку самим індивідом, незалежно від того, як поставилися або можуть поставитися до нього інші.

З точки зору екзистенціалістських теорій, кожен відчуває провину через те, що не розкриває всіх своїх можливостей. Дж. Б'юдженталь (G. Bugental) так говорить про це: «Як суб'єкти ми актуалізуємо деякі можливості, відкидаючи інші. У цьому полягає наша провина. Провина —

це завжди аспект нашого існування...» [23, с. 53]. Хоча Дж. Б'юдженталь, на нашу думку, значно гіперболізує проблему, через що його слова відлунюють характерним для екзистенціалістів песимізмом, однак у подальших міркуваннях ми покажемо, що ідея «відкинутих можливостей» має вагоме значення для правового розуміння вини.

2. Класичні підходи до розуміння вини в праві

Звернімося тепер до власне правового змісту вини. Аристотель, який «першим почав писати як професор» [17, с. 208], став зачинателем принципів і традицій академічної філософії. Відповідно до цих принципів, перш ніж висловити власне бачення проблеми, необхідно проаналізувати й критично осмислити вже наявні підходи до її вирішення. Додержуючись цього правила, проаналізуємо ті концепції вини, які існують у праві, використовуючи при цьому метод філософсько-правової рефлексії.

У вітчизняній філософії права є два протилежних підходи до розуміння вини: теорія суб'єктивної вини, або так звана психологічна концепція й теорія об'єктивної вини, або поведінкова концепція. Перша має глибоке коріння в історії національної правничої думки, у той час як об'єктивістська теорія тільки-но починає пускати перші пагінці. Уважається, що психологічний підхід і дотепер домінує [3, с. 41]. Утім, якщо й так, то з досить незначним «відривом». Натомість з прийняттям нового Цивільного кодексу дедалі чіткіше виявляє себе тенденція об'єктивізації вини в приватному праві.

Дотримуючись історичної послідовності, розглянемо першою психологічну теорію.

2.1. Теорія суб'єктивної вини

Відповідно до цієї теорії правопорушення розглядається як психофізіологічна єдність, поєднання думки й вчинку, намірів і результату [11, с. 42]. За відсутності в діянні психічної сторони, не випадає говорити про нього як про підставу відповідальності [15, с. 51]. Цією психічною стороною є вина, що становить так званий внутрішній зміст діяння, на відміну від протиправності, шкоди й причинності, які є його зовнішньою об'єктивною стороною. Констатуючи в певному випадку наявність вини, ми тим самим констатуємо, що це діяння не лише твориво рук певної людини, але й продукт її внутрішнього світу, її волі, свідомості тощо [21, с. 401]. Зразково-психологічним є визначення вини, що його пропонує В. П. Грибанов: «вина — це *внутрішнє психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки і її результатів*, засноване на можливості передбачення й попередження наслідків цієї поведінки» [2, с. 340]. У рамках цієї парадигми можуть формулюватися й інші визначення вини, дещо відмінні від наведеного нами визначення В. П. Грибанова. До прикладу, М. І. Єнікеев пропонує визначати вину як психічний зміст протиправної дії осудної особи, що виражається в невідповідності її цілей і спонукань, способів і результатів нормам права [4, с. 72]. Утім, як би не формулювалася дефініція, незмін-

ним залишається те, що вину розуміють як суб'єктивну категорію — процес, що відбувається в психіці суб'єкта [13, с. 185].

Положення теорії суб'єктивної вини у ХХ ст. стали догмою не лише кримінального права, а й усій вітчизняній теорії й філософії права і зокрема поширилися на право цивільне. Формула «вина — це психічне ставлення» була зведена на п'єдестал неспростовної аксіоми. Однак пелена догматизованості конвенціональних наукових підходів затьмарила очевидні істини здорового глузду. Справді, якщо вина — це психічне ставлення, то спитаймо злочинця як він *ставиться* до свого вчинку. Що відповідь гіпотетичний злочинець? Найімовірнішими тут є два варіанти. Перший — він скаже, що розкаюється й що іншого разу так би не вчинив. Другий — він може сказати, що не шкодує про скоєне, бо вважає свій учинок справедливим. Однак як би він не відповів — це не матиме жодного значення для встановлення його *вини в учиненому*. Ці відповіді можуть мати вагу для визначення ступеня суспільної небезпечності особи, але не для встановлення винуватості.

Ще більш прикметним є те, що при розгляді кримінальної справи суддя й справді ставить підсудному окремо два запитання: «Чи визнаєте ви себе *винуватим*?» та «Як ви *ставитесь* до скоєного?», що також недвозначно натякає, що вина і ставлення — речі різні.

Повертаючись до мови наукових абстракцій, наше зауваження можна сформулювати так. Визначення вини правової, запропоноване суб'єктивістською теорією, фактично отожднює її з поняттям вини, як воно розуміється в психології. Формулою «вина — це психічне ставлення до скоєного» поставлено знак рівності між виною *iuris* і виною *psychologica*. Однак психологічне поняття вини-емоції не придатне для права, оскільки воно, як уже зазначалося, нерозривно пов'язано з індивідуальною Я-концепцією. Якщо імплементувати його в правову матерію, наявність вини вирішально залежатиме від ставлення особи до гетерономних для неї правових норм, — від того сприймає вона їх як справедливі, чи ні. Очевидно, що таке визначення вини не сумісне з самою ідеєю права, адже, як відзначає Г. Гегель, з точки зору права необхідно виконувати тільки всезагальну волю, незважаючи на наміри чи переконання окремої людини [1, с. 36].

Наведені міркування, якщо згадати, що психологічна теорія до сьогодні домінує, можуть неабияк занепокоїти. Проте на практиці справи значно кращі, ніж у теорії. Річ у тім, що суди при встановленні винуватості досліджують *дещо* інше, ніж те, на що вказує дефінієнс наведеного визначення. На нашу думку, склалася ситуація, коли теорія просто не може адекватно описати й, дібравши необхідних слів, визначити той правовий феномен, з яким повсякчас працює практика.

2.2. Теорія об'єктивної вини

Як уже відзначалося, теорія об'єктивної вини тільки-но починає формуватися у вітчизняній правовій науці. Однак у країнах загального права ця теорія розвивається впродовж століть і набула ознак системності, послідовності, виваженості й повноти. Тому вважаємо за доцільне розглянути

цю теорію в оригінальному варіанті, як інтерпретує її англо-американська правнича думка.

Відправною точкою правового розуміння вини в англо-американських юрисдикціях є твердження про те, що вина в правовому сенсі відмінна від вини в сенсі морально-етичному. Тому судові рішення — це не моральний вирок, а функція судді — не в тому, щоб *судити* людину, а в тому, щоб сприяти зменшенню правопорушень, захищаючи суспільство від антисоціальних діянь. Іншою ціллю правосуддя в цивільних справах є відновлення попереднього становища потерпілого (компенсація). Суддя розглядається як утілення інститутів кримінальної й цивільної відповідальності, а тому повинен насамперед зважати на їх цілі [29, с. 70].

Виходячи з таких філософських начал, британські вчені наголошують, що вина — це відхилення від стандарту належної поведінки, а не психічне ставлення до вчинку [29, с. 70–71]. Ця ідея є визначальною для розуміння вини в країнах загального права.

Так, Дж. Флемінг (J. G. Fleming) наполягає: «Слід виходити з того, що вина це не психічне ставлення, а радше спосіб поведінки, який не відповідає належному стандарту, що вимагається в суспільстві» [25, с. 105]. Американські вчені вважають винною поведінку, що порушує стандарт, встановлений для захисту інших від безпідставного ризику завдання шкоди [27, с. 129].

Зважаючи на це, проблема встановлення вини як елементу цивільного правопорушення (делікту) зводиться до співвіднесення поведінки відповідача з деяким належним стандартом. І в англійському, і в американському деліктному праві цей стандарт описується як «поведінка розумної людини» (*behavior of the reasonable man*) [27, с. 129]. Критерій полягає в тому щоб поставити на місце відповідача гіпотетичну розумну людину, і змоделювати її поведінку за таких обставин [30, с. 459]. Так Д. Говарс (D. Howarth) ставить контрольне запитання, відповідь на яке дає змогу розв'язати проблему вини в кожній конкретній справі: «Як поведилася б розумна людина за таких же обставин?» [26, с. 37].

Ми не будемо вдаватися до детального аналізу стандарту розумної людини, адже ця проблема настільки значна, що заслуговує бути предметом окремого дослідження. Натомість перейдемо до рефлексії теорії об'єктивної вини в цілому.

На відміну від попередньої концепції, яка намагалася зануритися вглиб внутрішнього світу людини й пізнати психічну основу її вчинків, ця теорія залишається «на поверхні», уважаючи релевантним для права лише зовнішній бік діяння. Якщо перша теорія, поринувши в царину суб'єктивної реальності індивіда, не змогла знайти там нічого об'єктивного, на що можна було б обіперитися при кваліфікації поведінки, то друга — навпаки, трактує людину винятково біхевіористично, залишила поза увагою глибокі антропологічні основи права.

Якщо перекласти англо-американську формулу об'єктивної вини, згідно з якою «вина — це відхилення від належного стандарту поведінки», термінами, що звичні для вітчизняного означення відповідних феноменів, стане

очевидним приховане в ній ототожнення вини й протиправності. «Належний стандарт поведінки» — це не що інше, як «норма», а «відхилення» — означає її порушення. Тож отримуємо, що «вина — це порушення норми». Таке міркування було б цілком очевидним, і нас можна було б звинуватити в тому, що ми добиваємося у відчинені двері, якби не одне «але». Річ у тім, що «норма», чи «стандарт», про які йдеться, у приватному праві законодавчо не визначені: їх необхідно дедукувати з гранично абстрактних принципів справедливості, добросовісності, розумності й под. Це однаково стосується як прецедентного, так і континентального права. Якщо норми кримінального закону є максимально конкретними, і проєкція заборон «не убий», «не вкради» тощо на одиничну дійсність не становить труднощів; то в цивільному праві маємо лише принцип, згідно з яким «зобов'язання має виконуватися належним чином», та норму, якою *implicite* встановлено обов'язок для особи «вживати всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання». З'ясувати стосовно конкретної справи, що значило «належним чином», і якими могли бути «всі залежні від особи заходи» — означає встановити те, чого вимагало право в цьому випадку, тобто — встановити його норму, а не винуватість боржника. Іншими словами, у теорії об'єктивної вини відшукування змісту норми права маскується під встановлення винуватості боржника.

Однак такий висновок потребує уточнень. Як і стосовно попередньої теорії, можемо сказати, що суди при встановленні винуватості досліджують щось інше, аніж просто порушення норми. Доказом цього слугує принаймні факт існування в Загальному праві розгалуженої системи спеціальних стандартів. Різні «стандарты належної поведінки» застосовуються до повнолітніх і підлітків, до досвідчених водіїв і початківців, до фахівців і непрофесіоналів тощо. Тож ми не можемо стверджувати, що суди відшукують зміст правових приписів цілком знеособлено. Уважаємо, що й у цьому разі теорія не достатньо повно відображає сутність правового феномену вини, який незримо скеровує судову практику.

Утім, аналіз теорії об'єктивної вини не буде повним, якщо ми обмежимося лише критикою, не вказавши на переваги цього підходу. Наше наступне міркування зручно проілюструвати геометричною метафорою. Якщо уподібнити людське життя в усій його повноті фізичному просторові, то правова реальність постане лише як один його зріз, лише як одна площина в ньому. Будь-яка пряма, що перетинає цю площину, для цієї площини лише точка; інша площина, що перетинає її — лише пряма. Все, що є поза цією площиною, для самої цієї площини просто не існує. Тому, як би довго ми не говорили про внутрішні психічні основи вини — право «бачить» лише їх проєкцію на площину власних змістів. Одне слово, про психічне ставлення можна вести мову лише тією мірою, якою його можна встановити й доказати, за допомогою доступних для права засобів доказування.

Як наголошує В. Д. Примак, кожного разу, коли ми обстоюємо так званий об'єктивний (поведінковий) критерій встановлення вини, треба бути свідомими того, що мається на увазі саме виявлення, встановлення вини, а не визначення її поняття. За допомогою об'єктивного критерію, — вва-

жає вчений, — проблематика вини переводиться із переважно теоретичної площини в площину практичну [16, с. 57].

3. Вина крізь призму філософії екзистенціалізму

Чи не єдиною спробою вийти за межі біполярного об'єктивно-суб'єктивного дискурсу, і по-новому подивитися на проблему вини в праві є робота О. Стовби «Феномен вини як екзистенційна засада правосуддя» [18]. Дослідження заслуговує на особливу увагу, оскільки висвітлює ті грані феномену вини, які до цього залишалися поза лаптунками правового мислення. У статті здійснено спробу проаналізувати поняття вини крізь призму філософії екзистенціалізму. Слід віддати належне авторові, який надзвичайно точно виявляє сутність власне філософського підходу до проблеми вини в праві. Вона, на його думку, полягає в тому, щоб з'ясувати «що в бутті людини (екзистенції) дозволяє судити її» [18, с. 308]. Однак з тим, як дослідник вирішує це питання, ми не можемо погодитися з таких міркувань.

На думку О. Стовби «правова вина — це особливий статус людини («буття-винуватим»), яка є причиною шкоди, завданої правопорядку» (курсив наш, — Б. К.) [18, с. 309]. Суттєвим недоліком цього визначення, на наш погляд, є те, що автор фактично ототожнює вину й причинний зв'язок, вказуючи, що вина полягає в бутті причиною. Однак, як уже відзначалося, причинний зв'язок є об'єктивною характеристикою діяння, тоді як вина належить до виміру суб'єктивного. Ототожнювати ці категорії — означає вдаватися до ненаукового синкретизму. Якби ж автор вкладав у словосполучення «бути причиною» інший зміст, ніж мається на увазі в такому контексті, — такий, наприклад, зміст, яким наповнював ці слова І. Кант, коли визначав свободу як «інтелектуальну причинність» [18, с. 184], то наведена дефініція була б значно ближчою до істини. Утім такого трактування в статті О. Стовби не подибуємо.

Пояснюючи своє визначення автор додає, що вина є можливістю людини бути причиною неможливості сумісного буття людей, зберегти й відновити яке стає можливим тільки через правосуддя — знайдення та засудження винуватого [18, с. 310]. Однак ця дефініція, на наш погляд, містить логічну помилку «надто широке визначення», оскільки обсяг дефінієнса тут є ширшим за обсяг дефінієндума. Так, причиною неможливості сумісного буття можуть слугувати обставини, які не мають нічого спільного з юридичним поняттям вини. Як бути, наприклад, з людиною, що хвора на відкриту форму туберкульозу, або іншу тяжку інфекційну хворобу, і тим самим вочевидь створює неабиякі перешкоди «можливості сумісного буття» з нею; і чим відрізняється людина як причина цієї неможливості, скажімо, від браку житлової площі? Відповіді на ці запитання з позицій визначення О. Стовби немає. Одне лише можна сказати напевно: «знайденням та засудженням винних» тут не зарадиш.

Не можна погодитися з автором і в тому, що «феномен вини відкриває онтологічний вимір права» [18, с. 307], адже наявність вини встановлюєть-

ся тоді, коли право порушено. Вина, на нашу думку, відкриває радше онтологічний вимір *не-права*, оскільки є підставою для реагування правової матерії на подразник і відторгнення чужорідного їй факту. Здійснення права, тобто його онтологічною реальністю, є насамперед правомірною поведінкою, що відповідає змісту його прескрипції.

У цілому ж видається, що й у цій концепції «інтимна сутність» вини знову висковзнула з поля зору дослідника, залишивши на світлі аналізу лише епіфеномени.

4. Вина як свобода *ex post facto*

Сказавши «а», слід сказати й «бе». Дотепер було проаналізовано й критично осмислено наявні у філософії права підходи до розуміння вини. Також було висловлено припущення про те, що, незважаючи на слухність окремих моментів кожної з теорій, жодна з них не визначає *сутності* вини як феномену права, не осягає її *ідеї*. Тож саме на часі висловити власне бачення порушеного питання.

Почати слід з того, що принцип відповідальності за вину є предметом гордості сучасного права. Юриспруденція *небезпідставно пишається* ним. Коли ми хочемо довести, що сучасне право справедливе, що воно гуманне, що воно, зрештою, розвинене, ми, крім іншого, неодмінно згадаємо, що воно засноване на принципі винної відповідальності.

Як відзначає Андре Танк (Andre Tunc), у примітивних суспільствах відповідальність виникала з самого лише причинного зв'язку між дією й шкодою, незалежно від того була дія винною, чи ні. Але історичний розвиток змісту справедливості призвів до розмежування між винними й безвинними вчинками, що завдають шкоди. Дотепер вважається, що вина як критерій відповідальності є свідченням перемоги справедливості після довгих століть розвитку [29, с. 64].

На нашу думку, щоб відповісти на запитання «Що таке вина в праві?», необхідно з'ясувати чим саме ми пишаємося, коли кажемо, що справедливе право засноване на принципі вини. Чи можна пишатися тим, що право ставить людині за вину вчинки *залежно від того, як вона сама до них ставиться?* Вочевидь, це було б алогічно, бо суперечить самій ідеї права. Чи можна пишатися тим, що винним право вважає *будь-яке відхилення від належного стандарту?* Ні, бо інакше, чим воно тоді відрізняється від права примітивних суспільств? Ми гордіємо насамперед тим, що сучасне право ставить людині за вину лише ті порушення, які вона скоїла вільно, маючи вибір і проявивши в ньому власну свободу. З урахуванням цього, очевидною стає відповідь на питання про те, *що в бутті людини (екзистенції) дозволяє судити її.* Це, поза всяким сумнівом, — свобода, адже, як писав Г. Гегель, людина є предметом права лише як вільна істота [1, с. 36].

Звідси слідує, що коли суд встановлює наявність вини, він встановлює те, чи була особа вільною у своєму вчинку, чи був він проявом її свободи. Тому вини, на нашу думку, слід визначати як констатування свободи *стосовно діяння, яким порушено норму права.* Ураховуючи, що таке конста-

тування здійснюється в процесі реалізації ретроспективної за напрямком функції оцінювання, *вина має розумітися як свобода ex post facto*¹.

З нашого боку було б недоброросовісно стверджувати, що ця ідея артикульована нами вперше. Учені побіжно відзначали її. Так, на думку С. Н. Кожевнікова, «правопорушенням визнається тільки винна поведінка суб'єкта права, коли в нього *була можливість обирати...* скоювати чи не скоювати правопорушення» [11, с. 42]. Є. Н. Єфімов відзначав, що «людині належить *свобода вибору* між мотивами, якою зумовлюється порушувальність і дійсні права» [5, с. 64]. Уже згадуваний А. Танк, писав, що «деліктне право, яке постулює вину за критерій відповідальності, визнає *свободу людини...* її здатність поводитися соціально або асоціально, її спроможність обирати між добром і злом» [29, с. 65]. Однак ці та інші схожі твердження висловлювалися лише побіжно, «між іншим». Складається враження, що дослідник, наполегливо шукаючи сутність вини в найпотемніших схованках людської думки, ненароком натрапив на ідею свободи, яка лежала на видному місці, окинувши швидким поглядом і відставив убік. До слова згадати Л. Фуллера, який казав, що «люди зазвичай не бачать потреби в тому, щоб пояснювати чи обґрунтовувати очевидне» [19, с. 121].

Ми ж вважаємо, що свобода вчинку — це головна ідея принципу вини, його сутність. Немає вини там, де до цього не було свободи. Однак нам можна дорікнути тим, що визначати вину через свободу — це визначати складне через іще складніше. Запропоноване нами визначення вини буде лише метафізичною гадкою, якщо ми не з'ясуємо, як слід розуміти *свободу* в праві.

Як писав Ш. Л. Монтеск'є, «немає слова, яке б отримало стільки різноманітних значень, і справляло б настільки різне враження на розум людей, як слово «свобода» [14, с. 288]. «Світ, — казав А. Лінкольн, — ніколи не мав гарного визначення слова «свобода». Уживаючи одне і теж слово ми маємо на увазі різні речі» [24, с. 13]. Навіть у самій лише сфері права це слово може набувати різних значень. Одна річ, коли ми говоримо про свободу особистості як рубікон, що його не може переступати державна влада, і зовсім інша — коли говоримо про свободу як критерій відповідальності за скоєне.

Справді, дати визначення свободи непросто. Утім щоб це зробити, — стверджує Б. Леоні, — необхідно насамперед з'ясувати з якою метою ми це робимо [12, с. 41]. Наша мета — визначити свободу як антропологічну передумову відповідальності в праві. Причому результат визначення має бути придатним для правозастосовної практики, тобто таким, щоб наявність або відсутність свободи в кожному випадку можна було б встановити доступними для права інструментами.

У такому контексті свободу слід розуміти як здатність до недетермінованого вибору. Звідси випливає важливий висновок про те, що *вина може бути констатована лише в тому разі, коли особа була вільною обирати з-поміж кількох альтернативних варіантів поведінки, принаймні один з яких був правомірним.* Послугуючись мовою екзистенційної філософії, можемо сказати, що вина — це втрачена можливість правильного вибору.

¹ «виходячи з того, що було потім» (лат.)

Що більшою була така можливість, то більшою є вина. Якщо ж самої можливості не було, то немає й вини.

Далі слід визначити коло необхідних передумов, які дають змогу стверджувати, що вибір був *вільним*¹. Вище ми писали про те, що наявні теорії не відбивають змісту правового феномену вини, який проявляє себе емпірично на практиці. Для того, щоб обстояти нашу позицію й довести, що наше бачення проблеми з більшою повнотою відбиває цей зміст, ми співставимо окреслені нами умови вільного вибору з елементами апофетичного визначення вини (визначення шляхом відмежування можливих альтернатив), що дається законодавцем.

Першим елементом вільного вибору є автономія волі. Воля є іманентною властивістю людської істоти і тим живим органом, завдяки якому втілюється образ дійсної свободи. І. Кант риторично запитує: «чим же іншим може бути свобода волі, як не автономією, тобто властивістю волі самою бути законом для себе?» [9, с. 105]. У праві ця іманентна людська якість постає як здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. Кримінальне право називає її осудністю, цивільне — дієздатністю. Якщо особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій, або керувати ними, вона не може бути суб'єктом відповідальності через те, що в такому разі немає свободи, а значить, і вини. Крім того, «автономія волі, — як визначає І. О. Ільїн, — полягає у відсутності фізичного та психічного примусу» [7, с. 58], які закон також визнає підставами для звільнення від відповідальності, як ми вважаємо, з тих же причин.

Другим елементом свободи вибору є наявність *варіативного ряду*, тобто об'єктивно зумовленого *існування кількох варіантів поведінки*, принаймні один з яких є правомірним. Така множина альтернатив є матеріальною передумовою вибору й описує простір можливостей, що зумовлюється незалежними від суб'єкта факторами (законами природи, обстановкою вибору, діями інших осіб, фізичними можливостями та ін.). Відсутність вибору, що зумовлена об'єктивно, називається в праві непереборною силою. Іноді вона може також поставати як випадок, але з деякими застереженнями. Так цивільне право наперед виключає з кола *об'єктивних* такі обставини як відсутність у боржника необхідних коштів, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника. У цьому разі маємо справу з правовою формалізацією дійсності.

Зрештою, не можна вважати вибір зробленим вільно, якщо агент дії «обирав kota в мішку», тобто не знав *що* він обирає і *які наслідки потягне* за собою його вибір. Тому третьою передумовою свободи вибору є *наявність знань*. Вибір є вільним лише в тому разі, коли особа володіла достатніми знаннями про 1) можливі варіанти поведінки; 2) про недопустимість, або обов'язковість окремих із них, тобто про норму права, та 3) про наслідки власних дій. Ця складна умова при проекції на площину права стає

¹ Сукупність таких передумов детально описана нами в роботі «Діалектика свободи: синтез вибору і необхідності» [10]. Тут ми інтерпретуємо їх зміст з точки зору права.

юридично-формалізованою. Так, наявність знань про норму права презюмується. Щодо знань про можливі варіанти поведінки та знань про наслідки вибору, то їх наявність вивчається судом не стосовно конкретної особи, а, за загальним правилом, стосовно абстрактної розумної людини. Однак в окремих випадках суд може зважити на *виняткові* особливості конкретної особи, які можуть бути доказані й унеможливають застосування до неї цього стандарту.

Ураховуючи вищевикладене, вину слід розуміти як юридичну конструкцію, змістом якої є констатація того, що діяння було вчинено в умовах недетермінованого (вільного) вибору за наявності автономної волі, варіативного ряду, принаймні один з елементів якого був правомірним, та достатніх знань для прийняття правового рішення.

Наступне питання, яке слід вирішити — це питання про форми вини в праві. Якщо ми наполягаємо, що вина — це свобода, то нам слід узгодити це визначення з тим, що «формами вини є умисел і необережність».

У цьому контексті першорядного значення набуває той факт, що поняття «форми вини» актуалізовано лише в кримінальному та інших галузях публічного права. Натомість у цивільному праві форма вини, як правило, не береться до уваги й не впливає на розмір відповідальності. З цього слідує важливий висновок про те, що можна встановити вину, не визначивши при цьому її форми. Отже *форма* вини як категорія — це щось додаткове до того, що можна було б назвати *сутністю* вини. Вина як така є *інтелектуально-вольовою* характеристикою вчинку. Форми ж вини (умисел і необережність) розрізняються залежно від того, чи *бажала* особа настання конкретних наслідків своєї дії. Отже, поняття форми вини доповнює *інтелектуально-вольову* характеристику діяння параметром, що належить *чуттєвій* частині душі, тобто *емоційним* аспектом. Тому, ми вважаємо, що поняття форми вини слід розглядати як *епіфеномен* — явище супровідне до поняття вини як свободи *ex post facto*.

У світлі вищезначеного стає зрозумілим і місце мотивів у суб'єктивній характеристиці діяння. Мотив може існувати лише при умисній формі вини, а отже, є похідним від неї поняттям. Тому й мотиви слід так само вважати епіфеноменами, що супроводжують головне для відповідальності поняття вини.

Таким чином, суб'єктивну характеристику діяння в праві можна уявити у формі трьох концентричних кругів. Ядром змісту вини *iuris* є поняття вини як свободи *ex post facto*, далі її епіфеномени: форми вини й мотиви (див. рис. 1).

Насамкінець слід зауважити, що право не завжди актуалізує всі три елементи. Для цивільного права, наприклад, найбільш характерною ситуацією є релевантність центрального феномену, часткова (в окремих випадках) релевантність форм вини та повна іррелевантність мотивів поведінки (див. рис. 1). Потреба в актуалізації того чи іншого епіфеномену зумовлюється раціонально: зважаючи на прагматичну доцільність, складність встановлення та значимість для досягнення цілей конкретного виду відповідальності.

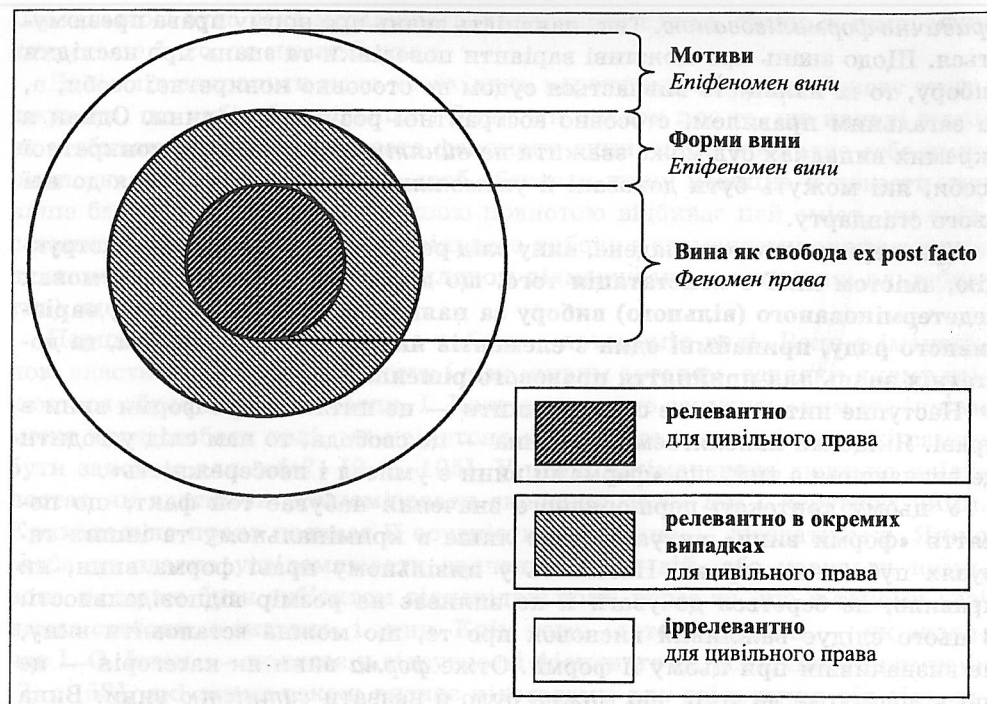


Рис. 1. Вина та її епіфеномени. Релевантність для сфери цивільного права

Література

- Гегель, Г. В. Ф. *Философская пропедевтика* [Текст] : пер. с нем. / Г. В. Ф. Гегель // *Работы разных лет* : в 2 т. [сост., общ. ред. А. В. Гулыги]. — М. : Мысль, 1971. — Т. 2. — С. 7–209.
- Грибанов, В. П. *Осуществление и защита гражданских прав* [Текст] / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2001. — 411 с. (Классика российской цивилистики).
- Гук, А. *Поняття вини в сучасному цивільному праві України* [Текст] / А. Гук // *Юридичний журнал*. — 2006. — № 7(49). — С. 41–45.
- Еникеев, М. И. *Психолого-юридическая сущность вины и вменяемости* [Текст] / М. И. Еникеев // *Советское государство и право*. — 1989. — № 12. — С. 76–82.
- Ефимов, Е. Н. *Курс законоведения. Ч.1 : Элементарные понятия о государстве и праве* [Текст] / Е. Н. Ефимов. — М., 1917. — 128 с.
- Изард, К. Е. *Эмоции человека* [Текст] / Кэррол Е. Изард ; пер. с англ. Д. В. Ольшанский, С. В. Красовец. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1980. — 440 с.
- Ильин, И. А. *Путь духовного обновления* [Текст] / Иван Александрович Ильин // *Путь духовного обновления. Работы разных лет*. — СПб. : Библиополис, 2006. — С. 9–251.
- Кант, И. *Критика практического разума* [Текст] : пер. с нем. / И. Кант // *Сочинения* в 6 т. — СПб. : Наука, 2007. — Т.4, Ч.1,2. — С. 121–258.
- Кант, И. *Основы метафизики нравственности* [Текст] : пер. с нем. / И. Кант // *Сочинения* в 6 т. — СПб. : Наука, 2007. — Т.4, Ч.1,2. — С. 53–120.
- Карнаух, Б. П. *Діалектика свободи: синтез вибору і необхідності* [Текст] / Б. П. Карнаух // *Філософські обрії*. — 2010. — № 23. — С. 124–135.
- Кожевников, С. Н. *Правовое поведение и правонарушения: сущность и содержание* : Учебно-метод. пособ. [Текст] / С. Н. Кожевников. — Н. Новгород, 2001. — 72 с.

- Леони, Б. *Свобода и закон* [Текст] / Бруно Леони; пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. — М. : ИРИСЭН, 2008. — 308 с.
- Матвеев, Г. К. *Основания гражданско-правовой ответственности* [Текст] / Г. К. Матвеев. — М. : Юридическая литература, 1970. — 312 с.
- Монтескье, Ш. — Л. *О духе законов* [Текст] : пер. с фр. / Ш. — Л. Монтескье // *Избранные произведения* ; [ред. И. Щербина]. — М. : Государственное издательство политической литературы, 1955. — С. 159–733.
- Ойгензихт, В. А. *Воля и вина в гражданском праве* [Текст] / В. А. Ойгензихт // *Советское государство и право*. — 1982. — № 4. — С. 49–54.
- Примак, В. Д. *Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини* [Текст] / В. Д. Примак // *Юридична Україна*. — 2006. — № 5. — С. 54–58.
- Рассел, Б. *История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней: В трех книгах. Издание 7-е, стереотипное* [Текст] / Б. Рассел. — М. : Академический Проект, 2009. — 1008 с.
- Стовба, О. *Феномен вини як екзистенційна засада правосуддя* [Текст] / О. Стовба // *Вісник Львівського Університету. Серія юридична*. — 2010. — Вип. 50. — С. 307–311.
- Фуллер, Л. Л. *Мораль права* [Текст] / Лон Л. Фуллер ; пер. с англ. Т. Даниловой ; под ред. А. Куряева. — М. : ИРИСЭН, 2007. — 308 с.
- Шенгерій, Л. М. *Логіка та раціональність : монографія* [Текст] / Л. М. Шенгерій. — Полтава : ФОП Говоров С. В., 2009. — 223 с.
- Энциклопедический словарь* / [под ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского]. — С.-Петербург : Типо-Литография И. А. Ефрона, 1892– Т. 6. — 488 с.
- Ausubel, D. P. *Relationships between shame and guilt in the socializing process* [Text] // *Psychological Review*. — 1955. — Numb. 62. — p. 378–390.
- Bugental, G. F. I. *The search for authenticity* [Text] / G. F. I. Bugental. — New York : Holt, Rinehart & Winston, 1965. — 437 p.
- Cranston, M. *Freedom* [Text] / Maurice Cranston. — London : Longmans, Green & Co., 1953. — 177 p.
- Fleming, J. G. *The Law of Torts*. 8th ed. [Text] / J. G. Fleming. — Sydney: The Law Book Company Limited, 1992. — 732 p.
- Howarth, D. *Textbook on Tort* [Text] / D. Howarth. — London: Butterworths, 1995, — 683 p.
- Lahe, J. *Subjective fault as a basis of delictual liability* [Text] / J. Lahe // *Juridica International*. — 2001. — Numb 6. — P. 125–132.
- Mead, M. *Social change and cultural surrogates* [Text] / M. Meade // Kluckhohn C., Murray H. A. & Schneider D. M. *Personality in nature, society and culture*. (2nd edition). — New York. : Alfred A. Knopf, 1956. — P. 651–662.
- Tunc, A. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. 11: Torts [Text] / Andre Tunc. — Brill: Martinus Nijhoff Publishers, 1983. — 766 p.
- Wild, C. *Smith and Keenan's English law: text and cases*. 16th ed. [Text] / C. Wild, St. Weinstein. — London, New York etc. : Longman, 2010. — 954 p.

Б. П. Карнаух

Национальный университет
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»,
кафедра гражданского права № 1
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

ВИНА КАК СВОБОДА *EX POST FACTO*

Резюме

Статья представляет собой результат философской рефлексии проблемы вины в праве. Автор анализирует существующие концепции понимания вины и предлагает новый подход, согласно которому вина трактуется как ретроспективная констатация свободы.

Ключевые слова: вина, свобода, ответственность.

B. P. Karnaukh

National University
«Legal Academy of Ukraine named after Jaroslav Mudriy»,
The Department of Civil Law № 1
Pushkinskaya str., 77, Kharkov, 61024, Ukraine

FAULT AS A FREEDOM *EX POST FACTO*

Summary

The article is a result of philosophical reflection on the problem of fault in law. The author analyses existent conceptions of understanding fault and proposes the new perspective on the matter, according to which fault is treated as a retrospective affirmation of freedom.

Key words: fault, freedom, liability.

УДК 347.426.6

К. В. Кужильна

аспірантка
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КОНЦЕПЦІЯ БЕЗВИННОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ
ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У ДОРОЖНЬО-
ТРАНСПОРТНІЙ ПРИГОДИ

У статті досліджуються питання відповідальності без вини у цивільному праві крізь призму відшкодування шкоди, завданої у ДТП. Особлива увага приділена визначенню сутності та особливостей відповідальності без вини згідно з різними теоретичними концепціями. Зроблено висновки щодо складності однозначного встановлення сутності та правової природи відповідальності без вини та необхідності проведення подальших ґрунтовних досліджень з цього приводу.

Ключові слова: делікт, відповідальність без вини, заподіяння шкоди, джерело підвищеної небезпеки, дорожньо-транспортна пригода.

Актуальність даного дослідження полягає в існуванні значних особливостей суб'єктивної сторони правопорушень, пов'язаних з вчиненням дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП), в яких можливе застосування до правопорушника відповідальності у разі відсутності його вини. Вина як умова виникнення деліктної відповідальності була присутня у всіх системах права протягом тривалого часу. Цивільні кодекси XIX — початку XX століть знають всього лише кілька винятків-випадків відповідальності без вини. Така відповідальність без вини отримала назву «об'єктивної відповідальності», «безвинної відповідальності» або «абсолютної відповідальності».

Значного розвитку дана концепція отримала з появою різноманітних механізмів, техніки і особливо з використанням «мирного атому», зростанням кількості транспортних засобів, насамперед автомобілів, тобто з наслідками науково-технічного прогресу, відповідно до яких підвищується ризик виникнення відповідальності.

Метою роботи є встановлення змісту та особливостей застосування концепції безвинної відповідальності при вирішенні питань суб'єктивної сторони правопорушень, пов'язаних з вчиненням шкоди при ДТП.

Найбільший вклад у розвиток ідей безвинної відповідальності внесли такі відомі вчені, як М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, Б. С. Антимонов, В. А. Арул, Б. С. Беляков, Д. І. Бернштейн, С. М. Братусь, В. Варкалло, В. П. Грибанов, О. В. Дмитрієва, О. Л. Жуковська, О. С. Іоффе, О. О. Красавчиков, М. С. Малєїн, Г. К. Матвєєв, В. А. Ойгензіхт, В. А. Рахмілович, В. О. Тархов, К. А. Флейшиць, В. А. Шварц, Т. М. Яблочков, К. К. Яічков, К. Б. Ярошенко тощо.