

М.А. ЕГОРОВА
В.Г. КРЫЛОВ
А.К. РОМАНОВ

серия  образование

ДЕЛИКТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ДЕЛИКТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В АНГЛИЙСКОМ, НЕМЕЦКОМ И ФРАНЦУЗСКОМ ПРАВЕ

Учебное пособие

Ответственный редактор
доктор юридических наук М.А. Егорова

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Мария Егорова

**Деликтные обязательства и
деликтная ответственность
в английском, немецком
и французском праве**

«Юстицинформ»

2017

УДК 347.42
ББК 67 410

Егорова М. А.

Деликтные обязательства и деликтная ответственность
в английском, немецком и французском праве /
М. А. Егорова — «Юстицинформ», 2017

ISBN 978-5-7205-1339-9

В учебном пособии на основе материалов исследования, проведенного в рамках Государственного задания РАНХиГС при Президенте Российской Федерации на 2015 год, рассматриваются понятия деликтных обязательств и деликтной ответственности, а также деликтные обязательства в английском, немецком и французском праве. Анализируются: общее понятие деликтных обязательств, задачи деликтной ответственности, концепции генерального и сингулярного деликта, основные виды деликтных обязательств и деликтов по нормам английского, немецкого и французского права и судебная практика возмещения вреда, причиненного вне договорных отношений. Издание предназначено для практикующих юристов, адвокатов, преподавателей юридических вузов, студентов и аспирантов, может быть использовано для углубленного изучения материалов по курсам «Зарубежное право», «Сравнительное правоведение», а также в рамках магистерских программ высшего образования.

УДК 347.42
ББК 67 410

ISBN 978-5-7205-1339-9

© Егорова М. А., 2017
© Юстицинформ, 2017

Содержание

Об авторах	8
About the authors	10
Определения	11
Сокращения	13
Введение	14
Глава I	21
1. Понятие и основания деликтной ответственности	21
1.1 определение понятия «деликт»	21
1.2 Основания деликтной ответственности	23
1.3 Основания определения степени ответственности за деликт	30
1.3.1 Определение соразмерности вины и ответственности	30
1.3.2 Правовые подходы к возмещению ущерба, возникшего в результате деликтного поведения	34
1.3.3 Значение причинно-следственной связи при определении содержания деликтной ответственности	38
2. Концепции генерального и сингулярного деликта	44
2.1 Понятие и содержание категории «генеральный деликт»	44
2.2 Сингулярные деликты	46
3. Функции деликтной ответственности	48
3.1 Восстановительная (корректирующая) функция деликтной ответственности	48
3.2 Распределительная (дистрибутивная) функция деликтной ответственности	49
3.3 Штрафная (ретрибутивная) функция деликтной ответственности	53
3.4 Основания уменьшения размера и освобождения от деликтной ответственности	55
Вопросы для самопроверки	58
Рекомендуемая литература	59
На русском языке	59
На иностранных языках	59
Глава II	60
1. Понятие деликтных обязательств в английском праве	60
2. Деликтная (внедоговорная) и договорная ответственность	62
3. Общие начала деликтной ответственности в английском праве	63
Конец ознакомительного фрагмента.	68

М.А. Егорова, В.Г. Крылов, А.К. Романов

Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие

Рекомендовано к изданию Ученым советом Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (протокол № 2 от 17 мая 2016 г.)

Рецензенты:

Aden Menno (Аден Менно) – профессор Университета Эссена, Университета Дортмунда (Германия), доктор юридических наук, профессор.

Butler William Elliott (Батлер Уильям Элиот) – заслуженный профессор права им. Джона Эдварда Фоулера школы права Университета штата Пенсильвания, профессор Эмеритус сравнительного правоведения Лондонского университета, Доктор права (J.D.), Гарвардская школа права, доктор юридических наук (LL.D.), Лондонский университет.

Белых В.С. – директор института права и предпринимательства Уральского государственного юридического университета, заведующий кафедрой предпринимательского права, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор.

Габов А.В. – заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, Заслуженный юрист РФ.

Кванина В.В. – заведующая кафедрой предпринимательского и коммерческого права Южно-Уральского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

M.A. Egorova

V.G. Krylov

A.K. Romanov

Tort obligations and tort liability in the English, German and French law

Tutorial

Executive editor doctor of Laws M. Egorova

Recommended for publication by the academic Council of the Institute of law and national security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA) (Protocol № 2, 17 may 2016)

Reviewers:

Aden Menno – professor at the University of Essen, Dortmund University (Germany), Doctor of Laws, professor.

Butler William Elliott – honored professor of law named after John Edward Fowler of the Law School of the university of Pennsylvania, Professor Emeritus of comparative law of the university of London, Academician, Professor, Doctor of Law (J.D.) (Harvard Law School), Doctor of Law (LL.D.) (university of London).

Belikh V.S. – Director of the Institute of law and entrepreneurship of the ural State Law university, head of the Business Law department, honored worker of science of the Russian federation, Doctor of Law, professor.

Gabov A.v. – Deputy Director of the Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian federation, Doctor of Law, honored lawyer of the Russian Federation.

Kvanina v. v. – head of the Department of business and commercial law of the South ural State university, Doctor of Law, professor.

In the tutorial based on the research, conducted in the framework of the public task of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration for 2015, the concept of tort obligations and tort liability in English, German and French law are reviewed. An analysis of the following is made: the general concept of tort obligations, the purposes of tort liability, the concepts of general and singular torts, the main types of tort obligations and torts according to the norms of English, German and French law and judicial practice of compensation of damage caused beyond the contractual relationship.

The publication is intended for practicing lawyers, teachers of law universities, undergraduate students and postgraduates; it can be used for indepth study of materials on such courses as «International law», «Comparative law», as well as a part of higher education master programs.

© M.A. Egorova, V.G. Krylov, A.K. Romanov, 2017

© Ltd. «Yustitsinform», 2017

Об авторах

Егорова Мария Александровна – заместитель декана юридического факультета имени М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), и.о. заведующего кафедрой и профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета имени М.М. Сперанского РАНХиГС, доктор юридических наук, доцент, практикующий юрист. Специалист в области договорного, конкурентного и коммерческого права. Является автором более 200 научных, научно-практических и учебно-методических публикаций по гражданскому и предпринимательскому праву, в том числе более 150 научно-практических статей в ведущих юридических журналах, 5 монографий, 1 учебника и 4 учебных пособий по проблемам договорного и коммерческого права, соавтор 5 монографий по проблемам конкурентного и коммерческого права. Приняла участие в работе более 70 научно-практических, всероссийских, межрегиональных и международных конференций и форумов в России и за рубежом. Владеет английским и французским языками.

М.А. Егорова – Председатель комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского регионального отделения Ассоциации юристов России, член Комитета ТПП РФ по безопасности предпринимательской деятельности, член Научно-методического совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России, член Научно-консультативного совета при Арбитражном суде г. Москвы, член Российской Академии Юридических наук (РАЮН), эксперт Комитета РСПП по корпоративным отношениям. Она также является заместителем главного редактора журнала «Юрист» и журнала «Гражданское право», членом редакционных советов журналов «Конкурентное право», «Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского» и «ДНК права», членом редакционных коллегий журналов «Право и экономика», «Вестник Арбитражной практики», «Юридический мир», «Новая правовая мысль», Северо-Кавказский юридический вестник – научно практический журнал ЮРИУ – филиала РАНХиГС.

Введение, Глава 1

Крылов Вадим Григорьевич – доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета имени М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), кандидат юридических наук, практикующий юрист. Является автором 9 научных статей, опубликованных в ведущих юридических журналах. Основные направления научной деятельности: правовые основы деятельности корпораций в Российской Федерации и за рубежом, правовые основы деятельности некоммерческих организаций в РФ, корпоративное право, гражданское право. Владеет английским языком.

Главы 3, 4

Романов Александр Константинович – заведующий кафедрой основ правоохранительной деятельности юридического факультета имени М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС), преподаватель факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук (МВШСЭН), кандидат юридических наук, доцент, магистр права Лондонского университета, Великобритания (LL.M, UCL London). Специалист в области английской правовой системы, английского деликтного права, уголовного права, уголовно-исполнительного права. Является автором более 120 научных, научно-

практических и учебно-методических публикаций, в том числе 16 научных статей в ведущих юридических журналах, 1 монографии по английскому деликтному праву, 3 учебных пособий по английской правовой системе, 6 учебных пособий по уголовному и уголовно-исполнительному праву. Владеет английским языком.

Глава 2

About the authors

Egorova Maria Aleksandrovna – Deputy Dean, acting head of the Department of entrepreneurship and corporate law of the law faculty named after M. M. Speransky of the Institute of law and national security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), doctor of juridical Sciences, associate Professor, a practicing lawyer. A specialist in the field of contract, competition and commercial law. The author of over 200 scientific, scientific-practical and educational-methodical publications on civil and business law, including more than 150 scientific articles in leading law journals, 5 monographs, 1 textbook and 4 teaching aids on issues of contract and commercial law, co-author of 5 books on competition and commercial law. Participated in the work of more than 70 scientific-practical, national, interregional and international conferences and forums in Russia and abroad. Fluent in English and French.

M.A. Egorova – Chairman of the Commission on Improvement of Antimonopoly Legislation of the Moscow regional branch of Association of Lawyers of Russia, member of the RF CCI Committee on Security of Entrepreneurial Activities, member of Scientific-methodical Council of educational organizations and departments of competition law and antitrust regulation of the Federal Antimonopoly Service of Russia, member of the Scientific Advisory Council to the Arbitration court of Moscow, member of the Russian Academy of Legal Sciences, expert of the Committee of the Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs (RSPP) for corporate relations. She is also the Deputy Editor in chief of the magazine «Jurist» magazine and «Civil law», member of editorial colleges of journals «Competition Law», Vest-nik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod» and «DNA Law», a member of the editorial boards of the journals «Law and Economics», «Bulletin of Arbitration Practice», «Juridical World», «New Legal Conception», the scientific practical magazine «South-Russian Law Bulletin» of South-Russian Institute of Management (SRIOM) – branch of RANEPA.

Introduction, Chapter 1.

Krylov Vadim Grigor'evich – associate Professor of entrepreneurship and corporate law Department of the Law Faculty named after M.M. Speranskij of the Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA), candidate of juridical Sciences, practicing lawyer. The author of 9 scientific articles published in leading legal journals. The main directions of scientific activity: legal basis of corporate activities in the Russian Federation and abroad, legal framework of NPOs' activities in Russia, corporate law, civil law. Fluent in English.

Chapters 3, 4.

Romanov Alexander Konstantinovich – Head of the Department of fundamentals of law enforcement activities of the Law Faculty named after M.M. Speranskij of the Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPA), Professor of the Law Faculty of Moscow School of Social and Economic Sciences (MSES), candidate of juridical Sciences, associate Professor, master of law (University of London, UK) (LL.M, UCL London). A specialist in the field of the English legal system, English tort law, criminal law, criminal executive law. The author of over 120 scientific, practical and educational-methodical publications, including 16 scientific articles in leading legal journals, 1 monograph in English tort law, 3 textbooks on the English legal system, 6 textbooks on criminal and criminal executive law. Fluent in English.

Chapter 2.

Определения

В настоящем учебном пособии применяются следующие термины с соответствующими определениями:

Actio de dolo – иск о мошенничестве в римском праве.

Bundesarbeitsgericht – Федеральный суд по рассмотрению трудовых споров Германии.

Bundesgerichtshof – Верховный суд Германии.

Conseil d'Etat – Государственный Совет Франции.

Cour de cassation – Верховный суд Франции.

Damnum sine injuria – принцип римского права, согласно которому нет вреда без исковой защиты.

Detinue – деликт распоряжения чужой вещью в отсутствие права на это.

Drittschadensliquidation – созданная немецкими судами доктрина, позволяющая кредитуру требовать в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств компенсации убытков, причиненных не ему, а третьему лицу, которое понесло указанные убытки за/вместо кредитора.

Ehestorer – термин, применяемый в немецком праве для обозначения постороннего лица, вторгающегося в брачные отношения супругов и разрушающего их.

Fault liability – виновная деликтная ответственность.

Gemeine Recht – традиционное немецкое право.

Perte d'une chance – это понятие используется во французском праве, когда ущерб представляет собой потерю для потерпевшей стороны возможности получить преимущество или избежать потери.

Rechtswidrigkeit – противоправность в немецком праве.

Responsabilite administrative – административно-деликтное право во Франции.

Tort – вред, причиненный вне договорных отношений.

Tortious liability – деликтная (внедоговорная) ответственность.

Unterlassungsanspruch – требование несовершения действий, требование прекращения совершения действий.

Verschulden – вина в немецком праве

Абсолютная ответственность (absolute liability) – деликтная ответственность на началах объективного вменения при отсутствии у ответчика возможности сослаться в свою защиту на извиняющие обстоятельства.

Аналогия – вид недедуктивных умозаключений.

Деликт (в английском праве) – неисполнение обязанности, имеющейся у ответчика перед истцом вне договорных отношений.

Деликт (в немецком и французском праве) – правонарушение.

Деликтная ответственность – ответственность, возникающая в связи с причинением вреда в результате гражданского правонарушения (деликта).

Деликтная ответственность (tortious liability) – традиционный институт английского общего (прецедентного) права.

Деликтные обязательства – правовая связь между потерпевшим и деликвентом.

Договорная ответственность – санкция за ненадлежащее исполнение условий договора.

Договорные обязательства – правовая связь между кредитором и должником.

«Кабельные» дела – рассмотренные немецкими судами в рамках искового производства дела, связанные с причинением вреда третьим лицам в результате повреждения коммуникационных линий (кабели, трубы и т. п.).

Keiner Vermögensschaden – чистый экономический ущерб, т. е. ущерб, который не является прямым последствием какого-либо происшествия.

Классификация – распределение предметов, явлений и понятий по классам, отделам, разрядам в зависимости от их общих признаков.

Социальная безопасность – этот инструмент во Франции включает в себя государственную поддержку престарелых, безработных, инвалидов и иных социально необеспеченных категорий граждан.

Строгая ответственность (strict liability) – деликтная ответственность, которая наступает не только в отсутствие вины ответчика, но и при причинении вреда третьими лицами; при строгой ответственности ответчику разрешается ссылаться на извинительные обстоятельства.

Сокращения

- BGB – Burgerliches Gesetzbuch – Германское Гражданское Уложение
BGHZ – Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – Сборник решений Федерального суда по гражданским делам ФРГ
BVerfGE – Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – Сборник решений Федерального конституционного суда ФРГ
C. Cons – *Code de la Consommation* – Кодекс потребителя
CIVI – Комиссия по компенсации жертвам преступлений во Франции
DCFR – Общая система координат европейского частного права
ECJ – Европейский суд Справедливости
FGTI – Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres – Гарантийный фонд для жертв терроризма и других преступлений
FIVA – Fonds d’Indemnisation des Victimes de l’Amiante – Компенсационный фонд жертв асбеста
NCPC – Французский гражданский процессуальный кодекс
OLG – Oberlandesgericht – Высший суд земли (субъекта в составе ФРГ)
ГГУ – Германское гражданское уложение
ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации
ЕПДП – Европейские принципы деликтного права
РФ – Российская Федерация
ФГК – Французский гражданский кодекс
ФРГ – Федеративная Республика Германия

Введение

Деление обязательств на договорные (*ex contractu*) и внедоговорные, т. е. из правонарушения (*ex delicta*), в цивилистике признается классическим со времен римского права. Так, крупнейший римский юрист Гай (II в. н. э.), ссылаясь на бинарную классификацию обязательств, определял ее как исходное начало гражданского права (*summa division*). С тех пор в гражданско-правовой теории закрепилось подразделение обязательств на договорные и внедоговорные. Деликтные обязательства относятся к разряду внедоговорных (внеконтрактных) обязательств. Конечно, внедоговорные обязательства не сводятся к деликтным. Как писал Ч. Санфилиппо, «...источником обязательств явилась юстиниановская четырехчленная градация источников, по которой они «aut enim ex contractu sunt taut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio» («возникают из договора или как бы из договора, из деликта или как бы из деликта»)»¹.

В отечественной юридической теории обязательства также принято подразделять на две группы: договорные и внедоговорные, или деликтные. Такая классификация обязательств определяется с учетом основания их возникновения. У договорных и внедоговорных обязательств основания возникновения различаются.

Договорные обязательства возникают преимущественно из договора (сделок), т. е. по соглашению сторон. Внедоговорные обязательства возникают из оснований, предусмотренных законом (в английском праве признается, что они возникают из права и не обязательно из закона). У договорных и внедоговорных обязательств есть общие черты. В гражданском праве это позволяет их объединить в рамках особого института – обязательств.

Вместе с тем деликтные обязательства обладают значительными особенностями. В этой связи в литературе отмечается, что «в отличие от договорных обязательств, регулирующих отношения участников гражданского оборота в их нормальном, ненарушенном состоянии, деликтные обязательства возникают уже после правонарушения и направлены на устранение последствий такого правонарушения, восстановление имущественной сферы потерпевшего за счет правонарушителя»².

Между договорными и внедоговорными обязательствами есть существенные отличия. Они определяют то особое место, которое деликтные обязательства занимают в системе обязательственного права. Прежде всего, следует отметить, что внедоговорные обязательства отличаются от договорных по характеру имущественных отношений, лежащих в их основе. Если договорные обязательства оформляют нормальный имущественный оборот, т. е. отношения, основанные на соглашении участников этого оборота, на их свободном волеизъявлении, влекущем возникновение соответствующих прав и обязанностей, то внедоговорные обязательства, в том числе такие как деликтные, опосредуют иные отношения. Они не характерны для нормального течения хозяйственной жизни, порождаются, как правило, аномальными имущественными отношениями. Одним из примеров деликтных обязательств могут служить отношения, возникающие в связи с повреждением или уничтожением чужого имущества лицом, с которым собственник по поводу этого имущества не состоит в договорных отношениях.

Не менее важно также отметить, что другой особенностью внедоговорных обязательств, отличающей их от договорных, служит комплекс оснований их возникновения. Если договорные обязательства возникают исключительно по воле их участников, то вне-

¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2000. С. 216.

² Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: Учебное пособие. М.: Статут, 2013. С. 3.

договорные обязательства возникают не по воле, а в основном вопреки воле их участников. Такие обязательства возникают в силу определенных юридических фактов. Чаще всего основание для возникновения внедоговорных обязательств составляют неправомерные действия виновного лица.

Так, в ГК РФ (п. 1 ст. 1064) устанавливается, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Кроме того, в отдельных случаях законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда.

Аналогичные требования предусматриваются нормами английского, немецкого и французского деликтного права. Однако указанные правовые порядки предусматривают более широкие основания возмещения вреда, причиненного вне договорных обязательств. В частности, возмещение вреда может иметь место и при ошибочном совершении правомерных действий. Внедоговорные обязательства могут возникать и при намеренном совершении правомерных, но вредоносных действий. Например, такое положение имеет место, если причинитель вреда действует в состоянии крайней необходимости. Более того, по нормам российского гражданского права лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. При этом законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда. Вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом.

Во всех указанных выше случаях причинитель вреда в юридическом смысле становится обязанным лицом (должником). Такие лица являются должниками не по собственной воле, что характерно для договорных отношений, но в силу требований права (закона). Во многом аналогичные решения содержатся в нормах английского, немецкого и французского права.

Основу изложения материалов, освещающих вопросы возмещения вреда, причиненного вне договорных отношений деликтами, по нормам английского, немецкого и французского права составляют современные методы юридической компаративистики. «Оживление компаративистики в последние годы, – отмечает Д.В. Дождев, – связано, скорее, с появлением конкретных практических задач, которые позволили целенаправленно мобилизовать накопленные знания, нежели с каким-либо качественным скачком, определяемым неким порогом количественного накопления материала»³.

Глубоко понять проблемы динамики правового регулирования деликтных обязательств и деликтной ответственности на современном этапе можно лишь на основе изучения особенностей и опыта развития правовых систем, которые традиционно составляют краеугольную основу решения прикладных вопросов деликтной ответственности в европейском праве. В Европе исторически сложились три основные системы деликтного права – английская, французская и германская. Ими определяется общее состояние нормативного регулирования деликтной ответственности этого региона. Другие правовые порядки испытывают на себе их влияние, в большей или меньшей степени акцептируют принципы, способы и направления правового регулирования деликтных отношений, выработанные в рамках указанных правовых систем, адаптируют их с учетом особенностей правоприменения в тех или иных странах.

В основе норм деликтного права лежат общеправовые принципы справедливости, законности, а также частноправовые принципы разумности и добросовестности. Поэтому вне зависимости от содержания укоренившихся правовых режимов любая система права

³ Дождев Д.В. Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права. 2007 / Под ред. Д.В. Дождева. СПб. 2008. С. 8.

направлена на реализацию указанных принципов, что, в свою очередь, определяется общей природой компенсаторной функции норм деликтного права.

Отличия и особенности различных правовых систем определяются, прежде всего, культурно-историческими и политико-правовыми основаниями формирования законодательства, а также историческими корнями самих систем права и принципиально отличающимся подходом к правовому регулированию в рамках англо-саксонской и континентальной системы права. В деликтном праве эти отличия в первую очередь проявляются в применении (или, соответственно, в отказе от применения) принципа генерального деликта, используемого в качестве основного начала правового регулирования деликтной ответственности во французском праве и полностью отрицаемого английской правовой традицией. Германская модель деликтного права обладает настолько выраженной спецификой, что «выкристаллизовывается» в совершенно самостоятельную систему деликтного права, которая, несмотря на то, что в целом гражданское законодательство Германии относится к континентальной системе права, в отношении построения структуры и содержания деликтной ответственности намного ближе к английскому праву, чем французская правовая модель деликтной ответственности.

В последние десятилетия наметилась выраженная тенденция к смещению акцентов в разработке правового регулирования деликтной ответственности. Данный тренд вполне закономерен в связи с необходимостью формирования в европейском правовом пространстве унифицированного правового акта, с одной стороны, сочетающего в себе все наиболее «сильные» стороны соседствующих систем деликтного права, и учитывающего специфику каждой из них, – с другой. Подобная унификация была предпринята в 2005 году с принятием Европейских принципов деликтного права (далее – ЕПДП). Эти правила были разработаны в целях обеспечения дальнейшей конвергенции различных систем деликтных правовых систем европейских стран. Разработчикам данного документа полностью не удалось преодолеть разногласия в подходах к регулированию деликтных правоотношений. В то же время в плане сближения различных систем деликтного права, прежде всего в части регулирования обязательств из возмещения вреда, был сделан существенный шаг вперед и к сближению.

Другим аспектом развития современного деликтного права является динамика научных и правоприменительных представлений об основных элементах деликта, таких как вина, причинность, критерии применения мер ответственности и др. Значительное развитие также получило содержание принципа справедливости в отношении применения деликтной ответственности. Надо отметить, что в каждой из рассматриваемых в настоящей работе систем деликтной ответственности указанные тенденции во многом развивались автономно от положения дел в других правовых порядках. Однако общее направление развития основополагающих элементов деликтного права остается единым: наблюдается выраженная тенденция к отходу от принципа виновной ответственности в направлении безвиновной ответственности и от жесткой причинности – к обоснованию «беспричинной ответственности». По всей видимости, такая динамика является объективно необходимым следствием унификации европейского права в целом и конвергенции различных систем деликтного права в частности.

Существующий тренд европейского согласования деликтного права отражает общую конституционную политику Европейского союза для предоставления приоритета основному принципу защиты прав потребителей. Эта политика была формально принята Договором о Европейском союзе (Маастрихтский договор 1992 года), к которому настойчиво стремились инициативы Комиссии ЕС в европейском Договорном праве и Зеленая книга Потребительского права. Данные правовые акты – это часть правовой политики Европейского союза, которая должна приниматься во внимание при оценке попыток создания общеевропейской

системы деликтной ответственности. Именно эти акты должны составлять основу формирования нового европейского деликтного права.

В последние десятилетия с развитием информационных технологий и изменением систем продаж товаров (электронные торги, торговля в сети Интернет и т. п.) существенно изменился субъектный состав деликтной ответственности. Совершенно иное значение приобрел феномен так называемой «продуктовой» ответственности, получила дальнейшее развитие процессуальная система коллективных исков. Все это привело к необходимости формирования нового пласта деликтного законодательства и выработки норм деликтного права с учетом того, что каждую сторону деликтного правоотношения может представлять коллективный субъект. В связи с этим новое значение приобрел вопрос о распределении рисков, солидарной ответственности производителей товаров и продавцов, применении строгой ответственности к производителям за выпуск товара в оборот, а также проблема отказа от основополагающего принципа индивидуализации субъекта деликтного иска с применением концепции «деиндивидуализации» причинителя вреда и др.

В этой связи следует отметить, что защита прав потребителей во многом требует изменения общего подхода к регулированию содержания норм деликтной ответственности.

Так, теперь ответственность за вред, причиненный произведенным продуктом, практически становится лишенной личного элемента. В таких случаях ответственность наступает, как правило, на основании императивных норм и не подлежит судебной коррекции в силу безвиновного (а в некоторых случаях даже беспричинного) характера. В применении подобных расширительных мер обеспечения деликтной ответственности содержится большой правозащитный потенциал для обеспечения интересов конечных потребителей товара, т. к. такая ответственность приобретает черты административной и даже уголовной ответственности и становится особенно значимой в глазах потребителей в случае установления возможности получения автоматической компенсации. Такая ответственность имеет много общих черт с ответственностью в сфере экологических правонарушений.

Таким образом, в европейском правовом пространстве в настоящее время объективно формируется подход к организации современного деликтного законодательства, которое характеризуется серьезным государственным вмешательством в сферу частного права. И это не является проявлением авторитарности государственного режима, а представляет собой вполне закономерную и прогнозируемую закономерность, естественный дрейф правовых систем с учетом существующих экономических, политических и социальных реалий.

Вместе с тем в деликтных правоотношениях существуют области, в которых невозможно автоматическое применение ни корректирующего судебного усмотрения, ни мер, принимаемых на основе доктрины сдерживания и экономической эффективности. В частности, это относится: к случаям намеренного или вредоносного поведения, затрагивающего основы общественной нравственности; к случаям причинения нематериального (физического или морального) вреда, такого, например, как психологический, психиатрический или другой нематериальный вред аналогичного характера; к случаям нанесения ран, полученных при дорожно-транспортных происшествиях; к случаям причинении вреда здоровью в результате врачебной ошибки; к случаям причинения материального ущерба лицами, животными или вещами, находящимися под ответственным контролем третьих лиц. Эти области правового регулирования являются элементами «смешанного» деликтного подхода, который принимает во внимание и личный характер вреда, и потребность эффективного распределения бремени возмещения ущерба и иных потерь.

Вопросы, связанные с разработкой путей совершенствования законодательства о возмещении вреда, причиненного вне договорных отношений, невозможно решать вне учета того опыта, который накоплен в законодательном регулировании и судебной практике европейских стран. В настоящее время отечественная юридическая наука испытывает острый

дефицит обобщений по вопросам совершенствования деликтной ответственности и возмещения вреда, причиненного вне договорных отношений. Сложившееся положение во многом затрудняет планирование и решение законотворческих задач, а также разработку предложений по совершенствованию норм гражданского законодательства Российской Федерации, регламентирующих деликтную ответственность и возмещение вреда, причиненного вне договорных отношений. В совершенствовании нуждается также и судебная практика по этим вопросам.

В трудах отечественных цивилистов, в учебно-методических материалах высшей школы и в литературе ощущается нехватка информационного обеспечения этого направления юридической аналитики. В основном это происходит из-за того, что в традиции отечественного права преобладает акцент на публичный элемент в нормативном регулировании деликтной ответственности, что, в свою очередь, является следствием неразвитости области правовых отношений, возникающих в связи и по поводу причинения вреда вне договорных отношений.

На сегодняшний день невозможно назвать ни одной современной научно-исследовательской работы монографического плана, которая была бы посвящена этой проблеме. В отдельных работах общего плана, а также в редких научных публикациях в юридической периодике по вопросам сравнительно-правовых исследований можно встретить лишь самое общее описание положений законодательства, требований норм деликтного права отдельных европейских стран и США.

Несмотря на то, что нормы и институты деликтной ответственности уходят своими корнями еще во времена римского права, споры юристов о природе и сути этого правового явления, основаниях, пределах и формах возмещения вреда, причиняемого вне договорных отношений, не теряют своей остроты, теоретической и практической значимости даже в странах с развитой правовой традицией и правоприменительной практикой. Далеко не однозначно оценивается природа деликтной ответственности, место деликтных обязательств в правовой системе и национальном правопорядке, ведутся споры по вопросам судебной политики и планируемым мерам по совершенствованию законодательства и развитию норм деликтного права, судебной защиты потерпевших и т. п.

Материалы предлагаемого учебного пособия сосредоточены на анализе норм английского, немецкого и французского деликтного права. Выбор указанных правопорядков и правовых систем далеко не случаен. В основу были положены принципы и научная методология современной юридической компаративистики, а также соображения поиска направлений дальнейшего совершенствования законодательства Российской Федерации по вопросам деликтной ответственности и возмещения вреда, причиняемого вне договорных отношений.

Нормы деликтной ответственности, с которыми сравнительно-правовое исследование встречается в английском праве, отличаются активно-казуистической природой их источников. Судебная практика в этих условиях сосредоточена в основном на разработке вопросов судебной политики, целью которой является ограничение произвола в определении объема и пределов деликтной ответственности, во многом навязанных обществу частными интересами истцов, в роли которых выступают лица, претерпевшие вред и понесшие убытки. Эти интересы нуждаются в приведении в баланс с интересами ответчиков, с одной стороны, и всего общества – с другой. История норм, регламентирующих деликтную ответственность в английском праве, подтверждает эти особенности как типичные для правовой семьи общего (прецедентного) права.

Несмотря на то, что правопорядки Франции и Федеративной Германии принадлежат к семье континентального права и, с этой точки зрения, оказываются значительно ближе друг к другу, чем к англо-американскому праву, очевидным является наличие серьезнейших

разночтений в вопросах правового регулирования обязательств о возмещении вреда, причиненного вне договорных отношений.

Французское деликтное право традиционно признается образцом разработки нормативного регулирования внедоговорных обязательств и судебной практики по спорам о возмещении вреда, разрешаемым в рамках концепции генерального деликта. Вследствие этого нормы французского деликтного права ориентированы, в первую очередь, на защиту прав потерпевшего. В принципе, все разновидности ущерба и убытков могут быть возмещены, а права защищены в соответствии с его требованиями. Всего несколько статей Французского Гражданского Кодекса, которые не менялись со времен Наполеона Бонапарта (1769–1821), открывают возможности для предъявления неограниченного количества исков о возмещении вреда. Казалось бы, их удовлетворение на основе норм французского законодательства должно оборачиваться ощутимыми потерями, угрожающими национальной экономике, стране в целом. Однако во Франции этого не происходит.

Причины, по которым возможные негативные последствия все же не возникают, французская цивилистика видит в комплексе экономических, социальных и культурных предпосылок и гарантий, в условиях которых эта практика имеет место. В то же время правоведы, работающие в других правовых системах, предпочитают проявлять осторожность в оценках тех последствий и угроз, которыми чревато ничем не ограниченное расширение области деликтной ответственности под давлением интересов истцов. Во Франции, однако, ничего экстраординарного в этой области не происходит. Во многом это объясняется стабильностью французского законодательства.

Формирование налаженной и устойчивой правоприменительной практики по делам о возмещении в рамках деликтной ответственности вреда, причиненного вне договорных отношений, определяется рядом факторов. К ним, в частности, следует отнести широкий круг социальных, политических и культурных обстоятельств. В странах с развитой системой социального обеспечения и страхования, высоким уровнем жизни и гарантиями социальной безопасности, к каким относятся Великобритания, Германия и Франция, открыть «шлюзы» деликтной ответственности куда проще, нежели в странах, испытывающих предельные социально-экономические нагрузки, дефицит средств и находящихся в зоне экономической нестабильности. Это обстоятельство оказывает серьезное влияние на тенденции нормотворчества, совершенствования законодательства и судебной политики, в том числе по вопросам совершенствования законодательства о возмещении вреда, причиняемого вне договорных отношений.

В отличие от норм французского деликтного права в немецком праве выстроена система, хоть и более молодая, но вобравшая в себя лучшие традиции предшествующих правопорядков и правовых систем. Немецкие юристы со свойственной им скрупулезностью изучили опыт римского, английского и французского права по вопросам деликтной ответственности и возмещения вреда, причиненного вне договорных отношений. Это позволило создать во многом уникальную систему деликтных обязательств и норм деликтного права. Она получила название «германской».

Нельзя сказать однозначно, какая из рассмотренных в настоящем пособии систем имеет неоспоримые преимущества перед другими. У каждой из них есть как положительные стороны, так и недостатки. Вместе с тем можно выделить важные – и в то же время проблемные – «узлы» деликтной ответственности и деликтного права, свойственные всем системам:

- основания и элементы деликтной ответственности;
- задачи и цели деликтной ответственности;
- понятие вины и противоправности в контексте деликтной ответственности;
- основания освобождения и способы защиты ответчика от ответственности;
- конкуренция договорной и деликтной ответственности;

- соотношение деликтной ответственности с другими способами компенсации причиненного вреда;
- абсолютная и субсидиарная деликтная ответственность;
- роль судебной власти в формировании деликтной правовой системы в стране;
- адаптация законодательства к постоянно расширяющемуся перечню возможных деликтов.

Задачей настоящего учебного пособия является приобретение обучающимися познавательных и практических компетенций в области приемов и норм деликтных обязательств и возмещения вреда, причиняемого вне договорных отношений, формирование широкого круга современных научных представлений и взглядов о традициях и современных инновационных тенденциях в развитии деликтных обязательств и норм деликтного права в рамках европейского правового пространства.

В настоящей работе освещены основные актуальные вопросы и проблемы правового регулирования деликтных обязательств и возмещения вреда, причиненного вне договорных отношений, по нормам английского, немецкого и французского права. Представляется, что материалы пособия могут иметь теоретическую и практическую значимость, также их можно рекомендовать для использования при разработке путей совершенствования законодательства Российской Федерации по вопросам деликтной ответственности и возмещения вреда, причиненного вне договорных отношений.

Учебное пособие подготовлено с использованием материалов, полученных в ходе исследования, проведенного в рамках Государственного задания РАНХиГС при Президенте Российской Федерации на 2015 г.

Авторы надеются, что предлагаемое пособие будет иметь не только методологическое значение, но и послужит основой выработки современной концепции правового регулирования деликтных отношений в России на основе богатого опыта европейских правопорядков, имплементация которого объективно необходима в условиях глобализации мировой экономики в целях международной унификации частноправового регулирования.

Глава I

Деликтные обязательства и деликтная ответственность: общее понятие

1. Понятие и основания деликтной ответственности

В самом общем виде деликтный иск позволяет потерпевшему от нарушения использовать правовые средства защиты своих нарушенных прав. В отличие от уголовной ответственности, которая по делам публичного обвинения инициируется частными лицами, по своей правовой природе деликтный иск направлен на защиту гражданских прав и возмещение вреда, а не на возложение наказания на правонарушителя. В этом отношении деликтный иск имеет в целом не штрафную, а компенсаторную (восстановительную) направленность. Такое положение обычно требует материальной компенсации ответчиком в денежном (или ином имущественном) выражении допущенных нарушений законных интересов прав и свобод истца. Деликтная компенсация переносит все юридически значимые последствия для потерпевшего, связанные с фактом совершения правонарушения и возмещением вреда, на ответчика⁴.

1.1 определение понятия «деликт»

Латинский корень «*delictum*» означает «проступок», «правонарушение», «погрешность», «ошибка». По другим сведениям термин «*tort*»⁵ является французским эквивалентом английского слова «*wrong*». Слово «*tort*» также могло быть получено из латинского слова «*tortus*», что означает «искривленный», «изогнутый», «неправильный», «запутанный», «неясный», «нечеткий», в противоположность его антониму «*rectus*» в значении «прямо» (латинское слово «*rectitude*» – «*прямота*» – использует именно этот латинский корень). Таким образом, деликтом является поведение, которое отклоняется («искривлено», «изогнуто») от правильного, нормального, соответствующего конкретной ситуации (т. е. «прямого») поведения. Считается, что этот термин был введен в английскую юриспруденцию нормандскими юристами.

В давние времена слово «*tort*» широко использовалось в повседневной английской речи. Сегодня оно употребляется только в качестве правового термина. Судья, инструктируя жюри присяжных, объясняет, что деликт обычно определяется как нарушение, для которого закон предусматривает соответствующее правовое средство компенсации причиненного вреда, чаще всего в форме денежных убытков. Закон не обладает правовыми средствами для всех возможных «нарушений». Представленное выше определение понятия «деликт» не раскрывает базовые принципы, которые отграничивают нарушения, совершаемые в юридической сфере, от тех, которые совершаются в сфере моральной. Публично задетое кем-либо самолюбие зачастую может иметь более разрушительные последствия, чем высказывание

⁴ Следует отметить, что на практике указанный принцип реализуется далеко не всегда. В различных правопорядках могут существовать некоторые девиации от него. Например, по отношению к производителю товара кроме компенсирующей ответственности может быть применена штрафная компенсация за загрязнение окружающей среды. И, наоборот, на действия причинителя вреда может быть наложен дополнительный судебный запрет, ограничивающий его возможности вторжения в имущественную или даже личную неимущественную сферу истца (потерпевшего).

⁵ Согласно Оксфордскому словарю английское слово «*tort*» означает противоправное деяние или нарушение права (кроме нарушения прав в соответствии с контрактом), приводящее к юридической ответственности.

чего-либо подобного о человеке за его спиной. Однако закон не обладает правовым инструментарием, позволяющим предотвратить неблагоприятные последствия жестких высказываний кому-либо непосредственно, но в то же самое время он может обеспечить правовую защиту от чьей-либо «клеветы» вне зависимости от того, была она совершена в устной или в письменной форме.

Вполне естественно предположить, что, поскольку это правонарушение затрагивает личную неимущественную и имущественную сферы другого субъекта права, отношения, вытекающие из правонарушений данного вида, входят в предмет норм гражданского права. Между тем далеко не все нарушения имущественной и личной неимущественной сферы являются исключительно предметом правового регулирования норм гражданского (деликтного) права. Многие виды указанных правонарушений выходят за узкие рамки норм частного права, а ответственность за их совершение регламентируется не только нормами частного, но и публичного права, например, уголовного.

Вместе с тем многие правонарушения (такие, например, как убийство, причинение вреда здоровью, уничтожение имущества и др.) могут порождать как уголовную, так и деликтную ответственность. «У деликтного права, – отмечает Тони Веир, – больше сходства с уголовным правом, чем с контрактным; деликтное право предусматривает ответственность за различные деликты подобно тому, как уголовное право – за различные преступления, такие как грабеж, вымогательство или опасная езда на автомобиле»⁶. Однако деликты и преступления имеют существенные отличия, и на них нужно остановиться более подробно.

Преступление отличается общественной опасностью, посягает не на частные интересы, а на личность, общество и государство. Общество наказывает преступника, но это не обеспечивает материальную компенсацию частным лицам. Деликтное право, напротив, рассматривает правонарушение в качестве частноправового деликта, за которым должно следовать возмещение. В гражданском процессе, по общему правилу, иск подается либо самим претерпевшим вред лицом, либо его семьей, а не государством. Судебное решение против ответчика в рамках процедур по гражданскому деликтному иску обычно выражается в присуждении возмещения в денежном выражении, а не путем наказания или применения иных мер уголовно-правового характера, и является правовым способом обеспечения восстановления материальной сферы истца, а не мерой карательного характера.

Напротив, отдельные виды имущественных прав, являющиеся содержанием сделок, например, договорного содержания, не относятся к предмету деликтных правоотношений. Такие правоотношения регулируются нормами гражданского права в соответствии со спецификой и содержанием договорных обязательств. Вполне традиционно нарушение условий договора в рамках договорных отношений не расценивается в качестве деликта. Кроме того, деликтное право достаточно определенно отграничивает деликт как разновидность правонарушений, предусмотренных нормами обязательственного права, от иного внедоговорного причинения вреда (квазиделикты, неосновательное обогащение), с одной стороны, и от преступлений причинения вреда при превышении пределов необходимой обороны, крайней необходимости и т. д. – с другой. Для установления деликтного отношения потерпевшему необходимо доказать сам факт причинения вреда. Например, сами по себе действия в состоянии самообороны, причинившие вред истцу, не приведут к удовлетворению его претензий к ответчику, если не будет доказано, что причинившее вред лицо своими действиями/бездействием нарушило имевшуюся у него правовую обязанность.

Несмотря на то, что слово «деликт» больше не находится в сфере повседневного употребления, деликтные иски остаются постоянным материалом повседневной правоприменительной и судебной практики. Все больше людей, подверженных воздействию мно-

⁶ Weir Tony. Tort law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. P. 11.

жества рисков, сегодня требуют защиты их прав и возмещения причиненного вреда в судебном порядке. Правоприменительная практика переполнена делами против врачей, имевших отрицательные результаты операций, против газет, дискредитировавших в своих материалах граждан, против нефтяных компаний, опустошающих экосистемы. Все это – примеры исков на основе норм деликтного права.

Начала деликтной ответственности в ее современном понимании по преимуществу разработаны методами активной казуистики в судах общего права, для которых акты, принятые законодательными органами, не воспринимались в качестве источников права, на которые обычно могли бы полагаться истцы. Поэтому изначально истцы основывали свои иски на нормах общего прецедентного права (судебных решениях). В течение длительного времени суды сформировали ряд правил, которые определяют правовой режим претензий частных лиц в их внедоговорных деловых отношениях.

Посредством договоров частные лица могут формировать свои собственные права и обязанности по отношению друг к другу. В отсутствие договорной практики деликтное право презюмирует, что частные лица несут юридическую ответственность за последствия своих действий вне зависимости от договора и договорных отношений. Тем, кто претерпевает имущественные или иные потери в результате деятельности других лиц, эти потери могут быть компенсированы на началах деликтной ответственности.

1.2 Основания деликтной ответственности

В зависимости от волевого элемента в составе действия выделяется три вида деликтов: 1) преднамеренные (умышленные) деликты; 2) неосторожные деликты; 3) деликты строгой (или абсолютной) ответственности. Умышленные деликты являются результатом намеренных осознанных действий⁷, тогда как неумышленные деликты часто следуют из неосторожности, халатности поведения (например, когда, закончив операцию, бригада хирургов оставляет хирургический зажим в брюшной полости пациента). И умышленные, и неосторожные деликты подразумевают обязательное наличие некоторой ошибки со стороны причинителя вреда. В деликтах строгой ответственности любая ошибка исключена в принципе, поэтому вина причинителя вреда не принимается законом во внимание, а деликтное право требует, чтобы он восполнил имущественную или моральную сферы потерпевшего даже в тех случаях, когда он действовал осмотрительно и не намеревался своими действиями причинить вред.

Европейские принципы деликтного права⁸ (далее – ЕПДП), в ст. 1:101(1) устанавливая принцип генерального деликта⁹, регламентируют три основания, по которым причиненный вред подлежит полному возмещению:

1) причиной причинения вреда явилось виновное поведение причинителя вреда (деликвента);

2) основанием причинения вреда послужила деятельность, представляющая собой повышенную опасность;

3) вред был причинен работником предприятия при исполнении им своих служебных обязанностей (ст. 1:101 (2) ЕПДП).

При этом возмещению подлежит как материальный, так и моральный вред, возникший вследствие нарушения защищаемого законом права (блага) (ст. 2:101 ЕПДП). Ст. 1:101

⁷ В российском законодательстве эквивалентом умышленных деликтов может считаться действие с намерением причинить вред – шикана, запрещенная п. 1 ст. 10 ГК РФ.

⁸ Principles of European Tort Law. Text and Commentary/ European Group of Tort Law. N.Y.; Wien, 2005.

⁹ *Magnus U.* Comparative Report on the Law of Damages, in: U. Magnus (ed.), *Unification of Tort Law: Damages* Kluwer Law International, 2001. P. 185.

ЕПДП указывает, что лицо должно компенсировать вред другого лица, только если удовлетворены определенные требования для ответственности. Другими словами, обязательство лица предоставить компенсацию может возникнуть только в случае, если ущерб имеет юридическое основание. Данная норма, таким образом, является эквивалентом нормы римского права «*casum sentit dominus*», в соответствии с которой последствия случайной гибели или утраты вещи возлагаются на собственника. Европейское деликтное право исходит из того, что каждое лицо должно перенести утрату собственности или причиненный вред самостоятельно. Но от этого принципа необходимо отступать только тогда, когда существует правовая основа для переложения ответственности на другое лицо в связи с наличием факта деликвентного поведения (т. е. действия, причинившего вред).

Согласно ст. 2:102 (1) ЕПДП степень и сфера действия защиты права (блага) зависит от его природы: чем точнее и правильнее право (благо) определено, чем больше его значимость и очевидность, тем, соответственно, выше степень его защиты и тем шире сфера действия защиты этого права (блага)¹⁰. Европейское унифицированное деликтное право делает акцент на неправомерности деяния, последствием которого стало причинение вреда¹¹. При этом жизнь, физическое и психическое здоровье человека, его достоинство и свобода подлежат максимальной защите (ст. 2:102 (2) ЕПДП), а имущественные и личные неимущественные права подлежат широкой защите (ст. 2:102 (3) ЕПДП). В случаях, когда причинитель вреда причинял вред не неумышленно, а сознательно, сфера действия защиты исключительно экономических интересов или договорных отношений может быть более ограниченной, вследствие чего потерпевший может получить более широкую защиту против умышленно причиненного вреда, чем в иных случаях.

ЕПДП предусматривает несколько видов возможного материального ущерба.

1. *Причинение личного вреда* (ст. 10:202 (1) ЕПДП), что выражается в причинении физического и психического вреда здоровью потерпевшего и диагностируемом заболевании. Личный вред включает имущественный вред в виде: а) утраченного потерпевшим дохода; б) уменьшения его трудоспособности (даже если это не сопровождается утратой дохода); в) разумных расходов, в которые входит и стоимость медицинских услуг. Если причинение вреда физическому здоровью не представляет трудностей для идентификации факта причинения вреда, то установление факта причинения вреда психическому здоровью (*mental health*) в некоторых случаях связано с существенными сложностями, т. к. требует применения специальных медицинских стандартов обследования и проведения соответствующих экспертиз. В качестве общего правила простое эмоциональное потрясение не играет роли основания для возмещения вреда. Поэтому в определенных случаях для того, чтобы добиться возмещения ущерба, причиненного психическому здоровью, могут привлекаться правила «неденежной компенсации», т. е. компенсации морального вреда (ст. 10:301 (1) ЕПДП).

В случае причинения личного вреда важным элементом состава денежного ущерба являются расходы на лечение, проведение восстановительных мероприятий и т. п. с целью

¹⁰ Это основное правило имеет различную специфику в различных правовых порядках. Однако основной принцип, отраженный в норме ст. 2: 102 (1) ЕПДП сохраняется. Об особенностях реализации данного принципа в различных юрисдикциях см.: Caemmerer von E. Wandlungen des Deliktsrechts, in Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des deutschen Juristentages II (1960) 75 et seq.; H. Stoll, Unrechtstypen bei Verletzung absoluter Rechte, [1963] Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 162, 203; E. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt (2nd edn. 1995) 229 et seq., 282; Cf. W. Munzberg, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Raftung (1966); G. Bruggerneier, Deliktsrecht (1986) № 95; H. Ko.. t/G. Wagner, Deliktsrecht (9th. edn. 2001) № 98 et seq. See also K. Larenz/ C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts III2: Besonderer Teil (13th edn., 1994) § 75 II 3; F.D. Busnelli/G. Comande, Italy, PETL Wrongfulness, 69 et seq.; U. Magnus (ed.), Unification of Tort Law: Damages Kluwer Law International, 2001. P. 89 (no. 36 et seq.).

¹¹ См.: напр.: H. Koziol, Conclusions, in: H. Koziol (ed.), Unification of Tort Law: Wrongfulness (1998, hereafter cited as PETL Wrongfulness) 129 et seq.; H. Koziol, The Concept of Wrongfulness under the Principles of European Tort Law, in: H. Koziol / B. Steininger (eds.), European Tort Law 2002 (2003) 552 et seq.

устранения в максимально возможной степени физических последствий нанесенного ущерба. В соответствии со всеми европейскими деликтными системами ЕПДП предоставляют право потерпевшего требовать возмещения жертве всех перечисленных расходов при условии, что эти расходы не должны нарушать принцип разумности. Они должны быть соразмерны расходам на лечение такого содержания, которое является наиболее эффективным относительно конкретного возникшего ущерба или болезни. Кроме того, действие этого принципа возмещения убытков распространяется также на случаи, когда соответствующие расходы на лечение потерпевшего покрываются системой социальной защиты или личным страхованием, потому что деликтное требование в отношении деликтанта может осуществляться посредством суброгации или регресса¹².

Европейские правовые системы демонстрируют различные подходы к определению последствий причинения вреда лицам, не имеющим постоянного дохода (домохозяйки, пенсионеры, неоплачиваемые работники и т. д.), и расходятся во мнениях относительно возможности установления для них права на денежную компенсацию в результате причинения им вреда¹³. В качестве унифицированного правила ЕПДП устанавливают, что причинение вреда таким лицам дает им право на компенсацию, т. к. их трудоспособность или иная потенциальная возможность извлечения дохода сохраняются, поскольку их взаимозаменяемым эквивалентом может служить потенциальная возможность изменения характера прежней деятельности потерпевшего на иную деятельность, приносящую доход.

Европейские деликтные системы имеют большой разброс в подходах к оценке убытков, возникающих в результате причинения личного вреда. Во многих правовых системах этот подход строго формализован, и законодательно регламентирована методика расчета убытков¹⁴. В частности, это касается оснований установления ответственности в спорных случаях так называемого «неправомерного рождения»¹⁵, а также вопросов компенсации за потерю трудоспособности.

2. *Смерть потерпевшего* (в том числе смерть кормильца) (ст. 10:202 (2) ЕПДП). В этом случае члены семьи умершего (погибшего), которые находились на его иждивении к моменту его смерти или продолжали бы находиться, если бы он остался жив, рассматриваются в качестве потерпевших, имеющих право на возмещение вреда в размере потерянного ими содержания.

3. *Утрата, разрушение или повреждение вещей* (ст. 10:203 (1) ЕПДП). В этих случаях основным критерием исчисления размера возмещаемых убытков служит полная или уменьшенная стоимость утраченной, разрушенной или поврежденной вещи независимо от того, намеревается ли потерпевший заменить или отремонтировать ее. Однако если он уже заменил или отремонтировал данную вещь (или собирается сделать это), он может взыскать по суду возникшие в этой связи дополнительные расходы, если сочтет разумным пойти на это.

В случае утраты или разрушения вещи общее унифицированное правило заключается в том, что основной размер ущерба определяется стоимостью вещи. В случае потери или полного уничтожения вещи возмещению подлежит общая стоимость вещи. В случае ущерба, который только уменьшает качественные характеристики вещи или удобство пользования ею, но не разрушает ее полностью, мера ответственности определяется в соответствии с

¹² *U. Magnus*. Comparative Report, PETL Damages, Kluwer Law International, 2001. № 101 with references.

¹³ Примеры см.: в австрийском праве: *H. Koziol*. Austria, PETL Damages, № 81 et seq.; в американской правовой системе: *G. Schwartz*, USA, PETL Damages, № 25.; в праве Англии: *W.V.H. Rogers*, England, PETL Damages, № 63; в праве Франции: *S. Galand-Carval*, France, PETL Damages, № 68; в германском праве: *U. Magnus*, Germany, PETL Damages, Kluwer Law International, 2001. № 6; в Греции: *K. Kerameus*, Greece, PETL Damages, № 27; в Нидерландах: *M.H. Wissink/W. van Boom*, The Netherlands, PETL Damages, № 110; в Южной Африке: *J. Neethling*, South Africa, PETL Damages, № 35.

¹⁴ *Rogers W.V.H.* England, PETL Damages, № 31 et seq.; *Galand-Carval S.* France, PETL Damages, № 33, 36.

¹⁵ *Magnus U.* Comparative Report, PETL Damages, № 90 et seq.

уменьшением в стоимости вещи. В целях определения стоимости вещи унифицированный европейский подход деликтного права исходит из того, что стоимость вещи обычно определяется ее рыночной ценой, которую платили бы за нее третьи лица. Если вещь потеряна или полностью утратила стоимостную характеристику, цена определяется по той стоимости, по которой могла бы быть продана на рынке сопоставимая или взаимозаменяемая вещь. В случае простого ущерба уменьшение в стоимости может быть измерено стоимостью на рынке сопоставимой (поврежденной) вещи или рыночной стоимостью ремонта. Однако компенсация не зависит от готовности потерпевшего приобрести на рынке новую аналогичную вещь и фактически заменить или восстановить поврежденную вещь. Уменьшение в стоимости все равно подлежит компенсации в соответствии с размером подлежащего восстановлению ущерба даже в том случае, если потерпевший использует поврежденную вещь в неотремонтированном виде.

Европейские деликтные системы различаются в подходах к компенсации за простую потерю возможности использования вещи и также в оценке того вида ущерба, который подлежит компенсации в этом случае¹⁶. ЕПДП, следуя в основном традиции английского права, а также, в меньшей степени, права других стран¹⁷, отказывают в этом случае в компенсации «чистых экономических потерь» (*pure economic losses*).

4. *Потеря возможности пользоваться вещью* (ст. 10:203 (2) ЕПДП). При данном варианте материального ущерба убытки могут быть возмещены за потерю возможности пользования вещью, включая связанные с этим и другие потери, например, потерю собственного бизнеса. Данная норма допускает компенсацию простой потери использования и устанавливает возможность ее взыскания. Кроме того, потеря возможности пользоваться вещью включает в состав компенсации любую прибыль, которая могла бы быть извлечена с использованием данной вещи.

В противопоставление материальному ущербу ст. 10:301 ЕЦДП («Компенсация морального вреда») не дает определения понятию «нематериальный вред», но поскольку каждый ущерб может иметь либо материальный, либо нематериальный характер, постольку юридическая доктрина приходит к заключению, что ущерб является нематериальным, если это не приводит к умалению имущества (или имущественных прав) потерпевшего («неденежный ущерб»). Соответственно, нематериальный ущерб определяется в литературе как имущественное лишение (потеря – *loss*), «которое не является ущербом активов потерпевшего, либо его имущественного состояния, или умалением его дохода и которая поэтому не может быть определена количественно любым объективным финансовым способом в отношении рынка»¹⁸.

В отношении возмещения любого вида ущерба проект Общей системы координат европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference* (далее – DCFR¹⁹)) в ст. I:101(1) гл. VI исходит из принципа «генерального деликта»: «Лицо, которому причинен юридически значимый вред, вправе требовать его возмещения от лица, умышленно или небрежно его причинившего или иным образом ответственного за его причинение». Хель-

¹⁶ *Magnus U. Comparative Report, PETL Damages*, № 64 et seq.

¹⁷ См.: в Англии: *W.V.H. Rogers, England, PETL Damages*, № 40; во Франции: *S. Galand-Carval, France, PETL Damages*, № 39; в Германии: *U. Magnus, Comparative Report, PETL Damages*, № 35 et seq.; в Греции: *K. Kerameus, Greece, PETL Damages*, № 13; в Бельгии: *H. Cousy/A. Vanderspikken, Belgium, PETL Damages*, № 124 et seq. Аналогичные подходы существуют и в других неевропейских правовых системах: в Южной Африке: *J. Neethling, South Africa, PETL Damages*, № 21; в США: *G. Schwartz, USA, PETL Damages*, № 12.

¹⁸ *Rogers W.V.H. Comparative Report*, in: W.V.H. Rogers (ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (2001) 246 (no. 2); *U. Magnus. Germany, PETL Damages, Kluwer Law International*, 2001. № 40.

¹⁹ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (AcquisGroup)*. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/95/95.pdf>.

мут Коциоль справедливо отмечает, что поскольку в данной норме речь явно идет именно о компенсации или возмещении убытков, постольку этот принцип справедлив и для нематериального вреда²⁰. Этот вывод подтверждается и европейской юридической доктриной²¹.

ЕПДП устанавливают единственное последствие причинения нематериального ущерба – компенсацию морального вреда (ст. 10:301 ЕПДП). Согласно ст. 10:301 (3) ЕПДП в случаях причинения потерпевшему личного вреда под моральным вредом понимают переживаемые им страдания и ущерб его физическому и моральному здоровью. Моральный вред может взыскиваться только в пределах прав, защищаемых законом, т. е. определенных ст. 2:102 ЕПДП. Только в случае установления факта нарушения этих прав может возникнуть возможность для компенсации морального вреда. Это в первую очередь относится к случаям: а) причинения потерпевшему нравственных и физических страданий действиями или бездействием других лиц; б) посягательства на его нематериальные блага, такие как человеческое достоинство, свобода или другие права личности; в) нанесения морального вреда, факт установления которого также может служить предметом компенсации близким родственникам потерпевшего в случае причинения ему смертельных или тяжких телесных повреждений (ст. 10:301 (1) ЕПДП).

При взыскании убытков, причиненных нанесением морального вреда, необходимо отграничивать причинение морального вреда от случаев причинения смерти и личного вреда. Судебное возмещение неденежных убытков постоянно подвергается критике в силу отсутствия объективных критериев, т. к. возмещение в данном случае базируется не на количественных, а на качественных критериях и страдает определенной «произвольностью», которая находится в зависимости от усмотрения суда. Однако, с другой стороны, возмещение морального вреда выполняет ряд важных функций: во-первых, оно применяется только в случаях, когда вред имеет выраженный характер до степени очевидности (*very real hurt*); во-вторых, оно имеет социальную функцию, направленную на общественное поддержание человеческого достоинства; в-третьих, его цель состоит в применении санкций к нарушителю за его несоответствующее поведение, имеющее антисоциальный элемент.

Механизм возмещения морального вреда не должен смешиваться с механизмом социальной защиты, который также не может покрыть неденежные убытки. Деликтный механизм, несмотря на то, что его содержание, несомненно, является отражением правовой политики, все же в отличие от механизма социального обеспечения имеет частноправовой, а не публичный характер.

Проблема определения размера ответственности за моральный ущерб не решена до настоящего времени и является отражением в первую очередь правовой политики, т. к. такие убытки имеют в большей степени произвольный характер и неизбежно требуют наличия определенного «стандарта» их применения в силу отсутствия рынка, в сопоставлении с которым они могут получить количественное измерение. Например, Германия изъяла из своего законодательства правовое ограничение на возможность восстановления потерь от морального вреда в случае наличия условий строгой ответственности²².

²⁰ Коциоль Х. Традиционный подход к превенции в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 201.

²¹ См., напр.: Bydlinski F. Der Ersatz ideellen Schadens als sachliches und methodisches Problem // Juristische Blätter. 1965. S. 253 ff.; Karner E. Der Ersatz ideeller Schaden bei Korpervverletzung. Springer, 1999. S. 88 ff., 132 ff.; Kondgen J. Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden: Am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung. Duncker & Humblot, 1976. S. 84 ff.; Lorenz E. Immaterieller Schaden und «billige Entschädigung in Geld». Duncker & Humblot, 1981. S. 95 ff.; Bruggemeier G. Prinzipien des Haftungsrechts. Nomos, 1999. S. 189 ff.; Koch B. A., Koziol H. Comparative Analysis // Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective / B.A. Koch, H. Koziol (eds.). Springer, 2003. P. 420, 424 ff.; Rogers W.V.H. Comparative Report of a Project Carried Out by the European Centre of Tort and Insurance Law // Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective / W.V.H. Rogers (ed.). Springer, 2001. P. 251 ff.

²² Fedtke J. Germany, in H. Koziol/B. Steininger (eds.), European Tort Law 2001 (2002) 232 et seq.

Возмещение «неденежных убытков» родственникам прямых жертв представляет определенные трудности, т. к. это основание деликтной ответственности конкурирует с другим основанием «денежного ущерба», регламентированным ст. 10:202 ЕПДП (причинение вреда личности или причинение смерти). Несмотря на это, большинство правовых систем позволяет взыскивать моральные убытки в пользу родственников погибших. Несомненно, что размер убытков в данных случаях также «страдает» определенной степенью произвольности в отличие от более точной оценки вреда здоровью.

В качестве общего подхода решение вопроса о возможности компенсации морального вреда от потери близкого человека является компетенцией правовой политики. В тех юрисдикциях, где право на такие убытки устанавливается, обойти их взыскание чрезвычайно сложно. Например, в Англии, где такие убытки были впервые узаконены в 1981 году, даже те, кто выступает против них в принципе, признают, что теперь они твердо включены в закон²³, и существование этих убытков в случаях смерти потерпевших никогда не подвергалось сомнению. На практике большинство сложностей связано с возмещением морального ущерба родственникам в случаях, когда был причинен тяжкий вред здоровью близкого человека, но он не погиб в результате деликта²⁴. Однако даже в этих случаях в большинстве юрисдикций действует парадигма необходимости возмещения морального вреда.

Исходя из ст. 2:101 ЕПДП и материальный, и нематериальный вред определяются через понятие «ущерб». Поэтому в отношении обоих видов вреда должен действовать одинаковый правовой режим, основанный на принципе генерального деликта. Однако в отношении нематериального ущерба ст. 10:301 устанавливает определенные ограничения.

1. При определении размера убытков, причиненных моральным вредом, следует учитывать все обстоятельства дела, включая серьезность, продолжительность и последствия вреда, причиненного потерпевшему. Степень вины причинителя вреда следует учитывать только в том случае, если она играет значительную роль в причинении вреда потерпевшему (ст. 10:301 (2) ЕПДП).

Косвенными критериями определения размера морального вреда могут служить затронутые деликтом интересы потерпевшего, как то: автономия личности, конфиденциальность информации о ней, человеческое достоинство, деловая репутация и т. д. Более точно определить унифицированные понятия и критерии в европейском деликтном праве не удастся в связи с разнообразием правовых подходов различных юрисдикций к решению данного вопроса. Например, некоторые правовые системы устанавливают явно выраженное право на неприкосновенность частной жизни и правовой режим использования имени и изображения; другие этого не делают, но часто достигают почти такого же эффекта правового регулирования косвенно путем применения других юридических понятий.

2. При определении размера убытков (включая компенсацию близким родственникам потерпевшего в случае его смерти или получения им тяжких телесных повреждений) возмещению подлежат суммы, объективно равные реально понесенным потерям (ст. 10:301 (3) ЕПДП).

Классификация деликтной ответственности представлена в табл. 1. Классификация деликтной ответственности в зависимости от вида ущерба представлена в табл. 2.

Таблица 1.

Классификация деликтной ответственности

²³ Law Commission, *Claims for Wrongful Death* (1999) § 9.2.

²⁴ *W.V.H. Rogers Comparative Report*, in *W.V.H. Rogers* (ed), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (2001, hereafter cited as *Rogers, Non-Pecuniary Loss*) 262 et seq.



Таблица 2.
Классификация деликтной ответственности в зависимости от вида ущерба



1.3 Основания определения степени ответственности за деликт

В основании ответственности за причинение умышленного и неосторожного деликта лежат принципы гражданского права: принцип автономии воли и принцип запрета злоупотребления правом, базирующиеся на том моральном основании, что любой свободный и автономный субъект, обладающий набором субъективных прав, достаточно точно определяет момент и степень внешнего вмешательства в свою свободу и автономию, и вполне естественно, что в этих случаях он будет реагировать отрицательно.

Свободная рыночная экономика капиталистического мира всегда исходила из того, что установление рациональных правил в смысле экономики все же не должно негативно отражаться на имущественной или иной сфере третьих лиц. Поэтому любой закон экономически развитой западной державы даже в случаях, когда исчисление ущерба, причиненного деликтным поведением, не поддавалось точному расчету, всегда исходил из необходимости осуществления материальной компенсации в денежной форме.

1.3.1 Определение соразмерности вины и ответственности

Одним из критериев применения деликтной ответственности является *вина*. Так же как и уголовное право, деликтное право требует обязательного наличия неправомерного действия причинителя вреда в качестве основания для возбуждения иска о деликтной компенсации. В отличие же от уголовного права в деликтном обязательстве отсутствует определенное намерение причинить вред, т. е. отсутствует мотив. Т. к. деликтное право акцентирует свое внимание именно на ущербе истцу, то для него в значительно меньшей степени, чем для уголовного права, имеют значение причины действий причинителя вреда. Невинное или даже относительно невинное деяние могут служить основанием для возникновения деликтной ответственности. Тем не менее деликтное право – за исключением строгой ответственности – полагается на выработанные судами стандарты ошибки и презюмирует наказуемость деяния, повлекшего вред для другого лица.

Самым ярким примером деликта является преднамеренное поведение. Если причинитель вреда (часто также называемый «*деликвент*»²⁵ – т. е. тот, кто совершил деликт) преднамеренно вторгается в имущественную или иную сферу другого лица, уже существует минимальное основание, позволяющее применить ответственность за правонарушение. Таким образом, все преступления, приводящие к ущербу лицу или его собственности (убийство, нападение, уничтожение или повреждение имущества и т. п.), являются одновременно и деликтами, и потерпевший может подать отдельный иск для получения компенсации за убытки для возмещения ущерба себе, своей семье или возврата собственности.

Однако большинство деликтных исков не возбуждается на основании умышленно совершенных действий. Чаще всего они базируются на неосторожном (халатном) поведении, которое в конкретной ситуации совершается без умысла или является разновидностью неосмотрительности, порождающей угрозу возникновения ущерба. Большая часть автокатастроф и исков в отношении врачебных ошибок являются примерами деликтных исков по неосторожности.

1.3.1.1 Виновная деликтная ответственность

Европейские принципы деликтного права в качестве «*conditio sine qua non*»²⁶ применения деликтной ответственности регламентируют презумпцию вины причинителя вреда. Согласно ст. 3:101 ЕПДП любые действия или поведение являются причиной причинения вреда потерпевшему, если будет доказано, что в отсутствие этих действий вред не был бы причинен.

В юридической доктрине отмечается, что *виновная* деликтная ответственность является отличительной чертой континентального права, в то время как безвиновная (строгая) ответственность наиболее характерна для англо-саксонского права²⁷. Проект реформирования обязательственного права Франции²⁸ непосредственно называет вину в качестве условия возникновения именно деликтной ответственности. Такой подход является продолжением реализации социалистической концепции права²⁹ Леона Дюги, согласно которой наряду с индивидуальной субъективной ответственностью за вину должна создаваться объективная ответственность за риск.

²⁵ В качестве такого лица может выступать как физическое, так и юридическое лицо.

²⁶ Условие, без которого нет результата (лат.)

²⁷ Treitel G. Fault in the common law of contract // Liber Amicorum for Lord Wilberforce / M. Bos and I. Brownlie eds. Oxford: Clarendon Press, 1987. P. 185.

²⁸ Catala P. (dir.) Avant-projet de reforme du droit des obligations et de la prescription // Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription (Pierre Catala) / English translation by J. Cartwright and S. Whittaker. Oxford, 2007.

²⁹ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. Пер. с фр. М. 1919. С. 24, 78.

Для германского права принцип виновной ответственности также имеет аксиоматический характер³⁰, объясняется его очевидным этическим превосходством³¹. П. 1 § 276 ГГУ устанавливает ответственность причинителя вреда за умысел и неосторожность.

1. 3.1.2. Безвиновная (строгая) деликтная ответственность

Соотношение вины и ответственности определяется через совокупность тесно связанных между собой явлений. С одной стороны, исследуется преднамеренный характер совершаемого деликта. С другой стороны, деликтное поведение оценивается на предмет возможности его признания неосторожным поведением. В других случаях даже при соблюдении всех возможных мер предосторожности лицо, совершившее деликт, все же признается ответственным. Это называют *строгой ответственностью*³². Примером строгой ответственности может служить случай, когда производителем выставлен на продажу дефектный товар, который, несмотря на наличие дефектов, все же попадает на рынок, при том что при его производстве были предприняты все возможные меры предосторожности, включая проверку контроля качества. Во многих правовых системах в случае, если такой товар наносит вред потребителю, то ответственность имеет деликтный характер и возлагается на производителя этого товара. Рене Саватье объяснял развитие ответственности, выходящей за пределы вины, соединением двух факторов: машины и рабочего³³.

Первоначально юридическая доктрина рассматривала строгую ответственность лишь в качестве исключения из общего правила о виновной ответственности. В свое время О.С. Иоффе указывал, что «ответственность за случай, допускаемая некоторыми нормами советского гражданского права, носит исключительный характер и наступает лишь при наличии особых обстоятельств, с сохранением решающего значения за правилом об ответственности только за совершение виновных действий»³⁴. Однако в своей более поздней работе ученый объяснял возможность использования ответственности в отсутствие вины реализацией принципа справедливости в гражданском праве³⁵.

Весьма интересно, что приблизительно в этот же исторический период времени в англо-саксонской юридической доктрине в противовес концепции безвиновной ответственности формируется так называемая «теория взаимности» (*Reciprocity theory*) (сформулированная Джорджем Флетчером на основе философских идей Джона Роулза), согласно которой феномены строгой и виновной ответственности не противопоставляются друг другу, а расцениваются в качестве разнообразных способов реализации принципа справедливости. Основной посыл данной теории заключается в том, что в случае, если деликт распространяет риски только на отношения между двумя субъектами, то должна применяться виновная

³⁰ Markesinis B., Unberath H., Jonston A. The German law of contract. A comparative treatise. Second edition. Oxford and Portland, Oregon, 2006. P. 444.

³¹ Markesinis B., Unberath H., Jonston A. Op. cit. P. 445. См. также: Основные институты гражданского права зарубежных стран / Отв. ред. В.В. Залесский. М.: Норма, 2009. С. 421.

³² Или так называемая «ответственность без вины» (безвиновная ответственность). Она может возникнуть в случаях, когда ответчик участвует в сверхопасных операциях, или при условии, что дефектный продукт создает неблагоразумный риск нанесения ущерба потребителям. В некоторых правовых системах такая ответственность именуется «абсолютная ответственность».

³³ Витольд Варкалло. Ответственность по гражданскому праву / пер. с пол. Залесского В.В. М.: Прогресс, 1978. С. 40. См. также: Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 282; Румянцев М.Б. Безвиновная ответственность – один из векторов развития деликтного права в России и США // Современное право. 2011. № 11. С. 46–49.

³⁴ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву // Избранные труды. В 4 т. Т. 1. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 221–222.

³⁵ Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 40, 41. Аналогичный вывод делался и иными учеными. См., напр.: Ячменев Ю.В. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве: Монография. СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2009. С. 64.

ответственность. Если же последствия деликта распространяются «вовне» на иных субъектов, то к такому действию должны применяться правила о строгой ответственности³⁶. Именно такое дифференцированное отношение к последствиям деликта и применению правил об ответственности за его совершение легло в основу трансформации правового режима регулирования деликтной ответственности с компенсаторного, имеющего сугубо восстановительно-возместительную функцию, на дистрибутивный, главной целью которого является справедливое перераспределение мер имущественной ответственности между потерпевшим и деликвентом³⁷. Одним из способов реализации дистрибутивного правового режима ответственности является так называемая «корректирующая справедливость»³⁸. Дистрибутивный подход к деликтной ответственности исходит из принципа справедливости, понимая его реализацию как право на «справедливую долю»³⁹.

Представляет интерес концепция презумпции вины в строгой ответственности. Некоторые авторы не без основания приходят к заключению, что так называемая «безвиновная ответственность» в действительности является ответственностью за вину, презюмируемую законодателем при формировании правового режима регулирования того или иного вида общественного отношения. В соответствии с этой концепцией возможность наступления «презюмируемой» вины изначально заложена в нормативных предписаниях и обусловлена спецификой соответствующей деятельности⁴⁰. Другие авторы в развитие этого вывода еще более категоричны и просто абсолютизируют презумпцию виновности в отдельных сингулярных деликтах, отрицая саму возможность наличия безвиновной ответственности. Согласно этому подходу безвиновная ответственность, напротив, является наивысшей формой ответственности за вину в случаях, когда отсутствует необходимость в ее установлении в связи с очевидностью факта ее наличия, что позволяет законодателю формировать правовой режим неопровержимой презумпции вины⁴¹. Д.Е. Богданов утверждает, что такая понятийно-правовая эквилибристика является простым камуфляжем, неубедительной попыткой остаться в рамках индивидуалистической концепции виновной ответственности. Презумпция вины, которую невозможно опровергнуть, – это та же ответственность независимо от вины⁴².

Представляется, что давая оценку тому или иному понятию, за основу необходимо брать не его внешнюю атрибутику, а его внутреннее содержание. В случае безвиновной ответственности налицо два фактора: 1) принцип справедливости требует привлечения лица к ответственности вне зависимости от учета его психоэмоционального отношения к совершенному деянию; 2) законодатель с учетом политико-правовых оснований считает необходимым ввести действие данного принципа в качестве императивной нормы в содержание

³⁶ *Fletcher G.* Fairness and Utility in Tort Theory // *Harvard Law Review*. 1972. Vol. 85. P. 537, 541–543; *Zipursky B.* The philosophy of tort law: between esoteric and the banal // *Fordham University School of Law. Research paper* 49. June 2009. P. 4–5.

³⁷ *Gregory C. Keating* Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents // *Southern California Law Review*. 2000. Vol. 74. P. 194, 196.

³⁸ *John C.P. Goldberg* Twentieth Century Tort Theory // *Vanderbilt University Law Scholl / Law & Economics Working Paper* Number 02–15. P. 72–73.

³⁹ *Корнинг П.* Справедливые доли: по ту сторону капитализма и социализма, биологические основания социальной справедливости // *Грани познания: наука, философия, культура в XXI веке: В 2 кн. Кн. 1 / Отв. ред. Н.К. Удумян. М., 2007. С. 362–363.*

⁴⁰ *Азми Д.М.* Концепция безвиновной ответственности: содержание, трактовка, оценка // *Законодательство и экономика*. 2011. № 7. С. 33–44.

⁴¹ *Хужин А.М.* Проблема юридической ответственности за невиновное поведение: пути решения // *Российский судья*. 2012. № 10. С. 14–17.

⁴² *Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Дис... д.ю.н. М., 2015. С. 454.

законодательного акта⁴³. Юридической практике известны случаи установлений безвиновной ответственности даже тогда, когда основанием причинения вреда являлось не действие, а случай. Другим примером политико-правового основания установления ответственности без вины является безвиновная ответственность предпринимателей. Таким образом, вина действительно в достаточно большом количестве случаев может «абсолютизироваться» законодателем и вводиться в императивные нормы в качестве неопровержимой презумпции. Однако это правило не имеет абсолютного характера. В этой связи необходимо прийти к выводу, что безвиновная ответственность не всегда является способом реализации неопровержимой презумпции вины, а ее установление вполне может быть обусловлено различными иными политико-правовыми основаниями кроме установления безусловной ответственности за вину или квазивину.

Противопоставлением концепции безвиновной ответственности является доктрина «презумпции ответственности», согласно которой необходимо презюмировать не вину, а именно ответственность, которая должна восприниматься в качестве «презумпции, основанной на законе»⁴⁴. Однако правовой режим этой презумпции имеет довольно вариативный характер, т. к. она представляет собой опровержимую доказательственную презумпцию, которая может быть опровергнута путем доказывания, что вред был причинен форс-мажорным обстоятельством или иной внешней причиной, не связанной с деликвентом⁴⁵.

1.3.2 Правовые подходы к возмещению ущерба, возникшего в результате деликтного поведения

Деликтная ответственность варьируется в зависимости от вида нанесенного вреда. Самым очевидным видом деликта является нанесение вреда физическому лицу (нападение, оскорбление действием, причинение эмоционального страдания, воздействие токсичных загрязнителей, причинение смерти в результате противоправных действий) или собственности (нарушение границ частной собственности, создание помех для пользования или распоряжения имуществом, поджог, создание помех при исполнении договора).

Основаниями для возмещения душевных страданий могут служить последствия нравственных травм, например, в результате эмоционального шока, или депрессия после авто- или авиакатастрофы. Некоторые правовые порядки предусматривают возможность применения деликтной ответственности только на основании одного душевного страдания (например, шок матери, наблюдающей физические страдания сына, получившего травму в результате автомобильной аварии, в то время как оба они пересекали улицу, но травму получил только ребенок).

Другим основанием деликтной ответственности может являться нарушение защищаемых законом интересов в отношении деловой репутации лица (например, в случае нанесения вреда путем рассылки дискредитирующих документов), нарушение режима конфиденциальности (обнародование тайны личной жизни лица) или нарушение экономических интересов (например, искажение сведений о компании для обеспечения экономического преимущества, определенные формы недобросовестной конкуренции, недобросовестной рекламы и т. п.).

Понятие «материальный ущерб», используемое в ст. 2: 102 (1) ЕПДП, означает уменьшение имущественных прав потерпевшего любого рода (т. е. денежный ущерб) и включает

⁴³ В прецедентном праве безвиновная ответственность устанавливается также правоприменительными решениями.

⁴⁴ Раймон Л. Великие правовые системы современности: сравнительноправовой подход / пер. с фр. А.А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 359.

⁴⁵ *Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. Third Revised Edition. Oxford University Press, 1998. P. 651, 660–661.*

в свой состав не только имущественный ущерб, но также и упущенную выгоду или прибыль, а также понесенные расходы. Ст. 10:201 ЕПДП определяет материальный ущерб как уменьшение имущества потерпевшего в результате нарушения его защищаемого законом материального права (блага). По своей правовой природе возмещение убытков воспринимается европейским деликтным правом в качестве компенсации потерпевшему, выраженной в денежной форме (ст. 10:101 ЕПДП).

Эта компенсация направлена на достижение двух основных целей: 1) максимально эквивалентное восстановление с помощью денег первоначального положения потерпевшего, существовавшего до момента причинения ему вреда, обжалуемого им в судебном порядке; 2) предотвращение причинения вреда⁴⁶.

Возмещение убытков может осуществляться путем выплаты потерпевшему всей суммы либо единовременно, либо путем периодических выплат в зависимости от конкретных интересов потерпевшего (ст. 10:102 ЕПДП).

При определении размера подлежащих возмещению убытков могут приниматься во внимание дополнительные выплаты, которые получает потерпевшая сторона в результате причиненного ей вреда, за исключением случаев, когда это противоречит самой природе и целям таких выплат (ст. 10:103 ЕПДП).

Наибольшую актуальность в части определения последствий совершения деликтного поведения приобретает возмещение экономических потерь, которые могут иметь различный состав в зависимости от характера причинения вреда. Принцип «корректирующей справедливости», лежащий в основе восстановительной функции деликтной ответственности, предполагает необходимость возвращения потерпевшего в то экономическое положение, которое у него существовало до момента совершения деликта. Однако правоприменительная практика и юридическая доктрина констатируют тренд к расширению объема применения компенсаторной функции деликтной ответственности и внедрение ее не только в сферу прав собственности потерпевшего, но также и в его обязательственно-правовую сферу, а также в сферу защищаемых законом интересов (легитимных интересов)⁴⁷.

Вместе с тем наиболее сложной проблемой остается не только определение размера ответственности в связи с причинением вреда на уровне личных неимущественных прав (личности, здоровью и т. п.), но также и случаи, когда деликт приводит к возникновению прямых убытков, именуемых зарубежной юридической доктриной «чистыми экономическими убытками», под которыми понимается экономический ущерб, возникающий не в связи с вредом, причиненным личности или собственности (т. е. физическим вредом)⁴⁸. Чистые экономические потери всегда противопоставляются вреду, причиненному жизни или здоровью потерпевшего⁴⁹. С другой стороны зарубежные исследователи отмечают, что вопрос о возмещении «чистых экономических потерь» кроме конкуренции с деликтной ответственностью в результате причинения физического вреда также размывает границу между деликтной и договорной ответственностью, поскольку означает «вторжение деликта в сферу договора»⁵⁰.

В части возмещения «чистых экономических потерь» в зарубежном законодательстве существует три основных направления.

⁴⁶ Про превентивный характер возмещения вреда см.: Коциоль Х. Традиционный подход к превенции в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 196–232; Magnus U. (ed.), *Unification of Tort Law: Damages* Kluwer Law International, 2001. № 1 fn. 1.

⁴⁷ Parisi F., Palmer V., Bussani M. The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss // George Mason University School of Law. Law and Economics Research Paper № 05–12. P. 4.

⁴⁸ Bussani M., Palmer V.V. The Frontier between Contractual and Tortious Liability in Europe. Insights from the Case of Compensation for Pure Economic Loss. P. 5.

⁴⁹ Van Boom, Willem H. Pure Economic Loss. A Comparative Perspective. P.5.

⁵⁰ Bussani M., Palmer V.V. Op. cit. P. 16.

1. Первое из них характерно для правовых порядков, в которых доминирует принцип «генерального деликта» (Франция, Бельгия), который требует разрешения вопроса о характере и размере ответственности исключительно средствами деликтного права и основан на нормах кодифицированных актов. В юридической доктрине такой подход к определению размера деликтной ответственности называют «либеральным»⁵¹. Поскольку в основе данной концепции лежит принцип генерального деликта, постольку этот подход является наиболее широким, и одновременно его основу составляет гражданско-правовая ответственность, основанная на вине⁵². Применение безвиновной ответственности в данной концепции исчисления «чистых экономических потерь» осуществляется в исключительном порядке в случаях, императивно установленных законом.

Либеральность данного подхода заключается в том, что, несмотря на то, что французское законодательство не оперирует категорией «чистые экономические убытки», а определяет их состав, исходя из того, что в них включается и моральный, и физический вред, и собственно экономические потери, как отмечается в литературе, деликтное право во Франции полностью является «творением судебной системы»⁵³, которая либерально настроена при рассмотрении дел, связанных с возмещением вреда в целом. В частности, либеральный подход демонстрировался судами и по так называемым «кабельным делам» (*cable case*), суть которых сводилась к тому, что «чистые экономические потери» взыскивались одновременно и независимо от возмещения физического вреда, т. к. они были результатом деликтного поведения причинителя вреда. Либеральный подход к возмещению экономических потерь, возникших в результате деликта, независимо от того, что в ее основе лежит концепция вины (*faute*), несомненно, имеет определенные ограничения. Деликтная ответственность может быть применима только в случаях установления виновности нарушителя и причинно-следственной связи между деликтом и возникновением экономических потерь⁵⁴. Таким образом, в рамках данного подхода применение «безвиновной», и тем более «беспричинной», ответственности возможно только в качестве исключения, прямо регламентированного императивными нормами, что препятствует возложению на деликвента неопределенной и безграничной ответственности.

2. Второй подход к определению размера «чистых экономических потерь» характерен для правовых порядков, в которых не действует принцип «генерального деликта». Примером такого подхода в первую очередь являются юрисдикции общего права (*common law*) и страны с близкими к ним правовыми системами, такие как Нидерланды и Израиль⁵⁵. Для него характерна тщательно выверенная индивидуальная оценка каждого конкретного случая с учетом актуальных социально-экономических ситуаций и существующих тенденций в правовой политике государства. Подобное правовое регулирование базируется на многовековой практике прецедентного права и потому в целом характеризуется как «прагматичный» подход⁵⁶.

Основу «прагматичного» подхода составляет «правило о недопустимости возмещения чистых экономических потерь» (или «исключающее правило» – *exclusionary rule*)⁵⁷. Суть

⁵¹ Bussani M, Palmer V.V. Pure Economic Loss: New Horizons in Comparative Law. London and New York: Routledge-Cavendish, 2009. P. 46–68.

⁵² Раймон Л. Великие правовые системы современности: сравнительноправовой подход / пер. с фр. А.А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 346.

⁵³ Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. P. 617.

⁵⁴ Van Boom, Willem H. Pure Economic Loss. A Comparative Perspective. P. 13.

⁵⁵ Gidron T., Shnoor B. Pure Economic loss – The Israeli Review. P. 205.

⁵⁶ Bussani M, Palmer V.V. Pure Economic Loss: New Horizons in Comparative Law. London and New York: Routledge-Cavendish, 2009. P. 46–68.

⁵⁷ См., напр.: Gordley J. The Rule Against Recovery in Negligence for Pure Economic Loss: A Historical Accident // Pure

этого правила заключается в создании для деликвента ситуации, когда он может быть привлечен к ответственности, во-первых, неопределимого размера, во-вторых, на неопределенное время, и, в-третьих, перед неопределенным количеством потерпевших. Такой подход формирует для потерпевшего правовой режим «разумной уверенности» и создается судебной практикой как превентивная реакция на возникновение возможного неконтролируемого и бесконечного «потока» исков⁵⁸.

Принцип «разумной уверенности» лежит и в основании прецедентной конструкции «деликта по осуществлению заботы», аналогом которого в континентальном праве является халатность или неосторожность, совершаемые в нарушение принципов разумности и добросовестности. Однако необходимо отметить, что в последние годы со стороны судебной практики общего права наблюдается тенденция перехода от унифицированного «исключающего правила» к более дифференцированному подходу (*step-by-step*), позволяющему осуществить более «тонкую» оценку поведения деликвента и причинно-следственных связей нарушения прав потерпевшего с последствиями поведения деликвента⁵⁹.

3. Третье направление возмещения «экономических потерь» потерпевшему также формируется в недрах континентальной системы права, но в тех правовых порядках, в которых принципу генерального деликта не придается решающего значения. В таких государствах, как Германия, Австрия и Норвегия, абсолютные права, охраняемые деликтным правом, не включаются в состав деликтной ответственности по возмещению «экономических потерь». В этом смысле подобный правовой режим деликтной ответственности противопоставляется либеральной системе возмещения экономических потерь в результате совершения деликта⁶⁰ и именуется доктриной «консервативным» подходом⁶¹.

Германское право для выявления оснований для компенсации экономических потерь привлекает специальные конструкции обязательственного права и строит деликтную ответственность при наличии экономических убытков на доктрине убытков, возникающих в результате нарушения исполнения договорного обязательства. Правило п. 1 § 823 ГГУ по своим правовым последствиям практически соответствует англо-саксонскому «исключающему правилу»: вред, причиненный абсолютным благам потерпевшего, последовательный вред (*consequential loss*) должен быть компенсирован, но любые иные экономические потери не подлежат компенсации по правилам деликтного права. Германская правоприменительная практика и законодатели расширяют сферу применения деликтного права за счет включения в состав абсолютных благ различных форм права собственности: ограниченных вещных прав (например, сервитутов), авторских и патентных прав⁶². Вместе с тем чисто обязательственным правам, которые могли бы стать основой для возмещения убытков, систематически отказывается в возможности применения к ним деликтной защиты.

Германское деликтное право предусматривает весьма ограниченный диапазон возможностей взыскания «чистых экономических потерь». Норма п. 2 § 823 ГГУ устанавливает

Economic Loss in Europe / Mauro Bussani & Vernon Valentine Palmer eds. Oxford University Press, 2003. P. 25; Bernstein A. Keep it simple: An explanation of the rule of no recovery for pure economic loss // Arizona Law Review. 2006. Vol. 48. P. 774; Rabin R. Respecting boundaries and the economic loss rule in tort // Arizona Law Review. 2006. Vol. 48. P. 6; Brown R. Still crazy after all these years: Anns, Cooper v. Hobart and pure economic loss // University Brit. Columbia Law Review. 2003. Vol. 36. P. 159–161; Christian von B. Non-contractual obligations in the North countries: A European's perspective.; Robert J. Rhee. A production theory of pure economic loss // Northwestern University Law Review. 2010. Vol. 104. Number 1. P. 49–104.

⁵⁸ Van Boom, Willem H. Pure Economic Loss. A Comparative Perspective. P. 3.

⁵⁹ Jones M.A. Textbook on Torts. Eight Edition. Oxford University Press, 2007. P. 105.

⁶⁰ Bussani M., Palmer V.V. The Frontier between Contractual and Tortious Liability in Europe. Insights from the Case of Compensation for Pure Economic Loss. P. 12.

⁶¹ Bussani M., Palmer V.V. Pure Economic Loss: New Horizons in Comparative Law. London and New York: Routledge-Cavendish, 2009. P. 46–68.

⁶² Жалинский А., Перихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 363.

право на возмещение таких потерь лицом, «нарушившим закон, направленный на защиту другого лица». Данное основание взыскания экономических убытков имеет политико-правовой характер, т. к. в нем реализуется принцип социальной справедливости. Другим законным основанием для возмещения экономических потерь является норма § 826 ГК, в соответствии с которой возмещение убытков становится возможным в случае, если вред причинен другому лицу способом, противоречащим добрым нравам. В данном правиле реализуется принцип добросовестности.

Таким образом, вопрос о компенсации экономических убытков при любом подходе решается положительно только в случае, когда они обусловлены причинением физического вреда потерпевшему. Возможность возмещения экономических потерь, возникших по иным основаниям, у потерпевшего в результате совершения деликта определяется действием правила о генеральном деликте. Прагматический и консервативный подходы к решению вопроса о возмещении экономических потерь при деликте, несмотря на теоретические различия, практически имеют аналогичные правовые последствия, которые легко объясняются общей «настороженностью» системы англо-саксонского и германского права, которая выражается в реализации более дифференцированного подхода к оценке степени причиненного вреда и тем экономическим последствиям, к которым он привел.

Однако и в правопорядках, использующих принцип генерального деликта в качестве основания для возмещения экономических потерь, также существуют правовые инструменты «сдерживания» расширительного применения указанного принципа, которые сводятся, с одной стороны, к легитимации системы сингулярных деликтов, предусматривающих более дифференцированный подход к определению мер применяемой ответственности, а с другой стороны – к внедрению правовых механизмов судебной защиты, предусматривающих учет отягчающих и смягчающих обстоятельств для обеих сторон деликтного отношения, учет их имущественного положения и, в итоге, возможность снижения степени ответственности судом с учетом фактических обстоятельств дела.

1.3.3 Значение причинно-следственной связи при определении содержания деликтной ответственности

Третьим элементом в деликтном праве является *причина*, побудившая нарушителя к его совершению. Закон осуждает далеко не любое действие, которое, в конечном счете, приводит к возникновению ущерба.

В качестве общего правила деликтное право исходит из презумпции «разумного риска», в соответствии с которой потенциальный потерпевший должен разумно предполагать, что в определенных конкретных обстоятельствах ему с высокой степенью вероятности может быть нанесен вред. Таким образом, закон устанавливает ограничения для предъявления деликтного иска в отношении лиц, которые умышленно и добровольно осуществляют деятельность, заведомо связанную с высоким риском возникновения ущерба или вреда (например, вреда здоровью). В качестве примера общее право приводит случай, когда бейсбольный болельщик, который сидит вдоль третьей базисной линии в непосредственной близости к участку, где осуществляется подача мяча, принимает на себя риск того, что мяч может полететь по другой траектории и ударить его. В этом случае он не имеет права предъявить деликтный иск, ссылаясь на то, что отбивающий должен был быть более осторожным или внимательным при подаче, или в связи с тем, что организаторы соревнования были обязаны предупредить его о возможной травме или возвести специальный защитный барьер.

Другой причиной может служить явная неосторожность самого потерпевшего. Если, например, будет доказано, что при вождении автомобиля оба водителя были неосторожны при вождении, в результате чего обе машины оказались повреждены, то некоторые право-

порядки отказывают в принятии деликтных исков, ссылаясь на то, что оба водителя должны в данном случае осуществлять ремонт своих автомобилей за собственный счет, т. к. неосторожность была обоюдной.

Английское право приводит еще более яркий пример: два боксера, находящиеся на ринге соглашаются с тем, что в результате боя каждый из них может получить травму от кулаков другого, но совершенно не с тем, чтобы быть укушенным противником за ухо. В случае боксерской травмы деликта нет, но в случае укуса за ухо он очевиден.

Вопрос о причинно-следственной связи между фактом совершения деликта и возникновением умаления имущественного или неимущественного права на стороне потерпевшего является одним из основных в деликтном праве, т. к. его решение связано с возможностью применения мер ответственности и определения их объема. Вместе с тем доказывание наличия причинно-следственной связи вызывает наибольшие сложности, т. к. оно объективно бывает затруднено, что особенно ярко стало проявляться в эпоху постиндустриального общества, когда на передний план выходят информационные технологии⁶³, право интеллектуальной собственности. Нарушения в этих сферах, имеющие признаки деликта, могут не только сопровождаться возникновением «чистых» убытков, но и приводить к моральному ущербу, наносить репутационный вред, обладать признаками злоупотребления правом, иметь черты недобросовестной конкуренции. В литературе отмечается, что причинность является центральным, но, одновременно, и самым неуловимым понятием в деликтном праве⁶⁴. При этом причинно-следственная связь, требовавшая наличия физической связи между поведением деликтанта и возникшим вредом у потерпевшего⁶⁵, являлась обязательным условием применения деликтной ответственности не только в континентальной, но и англо-саксонской системе права. По одному из дел, рассмотренных американским судом, потерпевшему было отказано в возмещении вреда, т. к. в распоряжении суда оказалось одновременно несколько фактов, свидетельствовавших о том, что существовало сразу несколько возможных причин возникновения вреда, за одну или несколько из которых причинитель вреда не отвечал⁶⁶.

Доказательство достаточной причинной связи является необходимым условием деликтной ответственности в любой правовой системе, т. к. все они базируются на принципе персональной ответственности. Определение причинной связи предпочтительно не только в связи с установлением зависимости последствий деликта от факта его совершения, но также имеет значение для выявления других элементов деликта, например, пространственно-временного аспекта его совершения⁶⁷.

Во французском праве в контексте ст. 1382 ФГК предполагается, что между поведением причинителя вреда и ущербом должна существовать «прямая» причинная связь. Это бесспорное правило, однако, все же подвергается сомнению со ссылкой на то, что если поведение деликтанта будет расцениваться в качестве единственного признака вреда, то это приведет к ограничительному толкованию понятия «деликтная ответственность»⁶⁸. Поэтому был предложен более дифференцированный подход, согласно которому каждый раз, когда

⁶³ *Bar K.* Ответственность за предоставление информации, причинившей «чистые экономические убытки» третьим сторонам // Государство и право. 1995. № 7. С. 119.

⁶⁴ *Alastair Mullis & Ken Oliphant.* Torts. Third edition. Palgrave Macmillan, 2003. P. 132.

⁶⁵ *Jones M.A.* Textbook on Torts. Eight Edition. Oxford University Press, 2007. P. 222.

⁶⁶ *Ingersoll v. Liberty Bank of Buffalo* 14 N.E. 2d 828, 829 (N.Y. 1938).

⁶⁷ См., напр.: *Honore*, International Encyclopedia OF Comparative Law XI, ch. 7, p. 7 f.; *Winger, Helmut Koziol, Bernhard A. Koch, Reinhard Zimmermann* (editors), Essential cases on natural causation: 1 (Digest of European Tort Law), in Spriger Verlag, 2007.

⁶⁸ См.: *Weill/Terre*, Obligations, 2d ed., 810 F.; *Mazeaud/Mazeaud*, Traite, Vol. 11, 6th ed., № 1666; *Le Tourneau*, Responsabilite civile, 2d ed., 197 f.; *Carbonnier*, Droit civil, IV, 7th ed. 319 f. And also the comparative discussion in *Honore*, Intenccompl XI, ch. 7, 40 f.

существует независимое или последующее условие причинения вреда, поведение причинителя вреда необходимо соотносить с обстоятельствами совершения деликта (*«explanatory force»*), свидетельствующими, например, о том, что в сложившихся обстоятельствах любое разумно действовавшее лицо совершало бы иные действия, тем самым действия деликтанта должны оцениваться как «неправильные» действия в сложившихся обстоятельствах. В этих случаях поведение причинителя вреда расценивается в качестве «прямой» причины вреда⁶⁹. Другое представление состоит в том, что «необходимыми» последствиями являются только «прямые» последствия⁷⁰. С другой стороны, «предсказуемость» поведения деликтанта является настолько важным критерием в общем праве, что этот признак не только был воспринят немецким деликтным правом, но также лег в основу французского правила *«une idee directrice»*, рекомендовано для судьи в разрешении дел, связанных с возмещением имущественных потерь в результате деликта⁷¹.

В немецком деликтном праве принцип «непременного условия» (*conditio sine qua non*) применяется в совокупности с принципом «соответствующей причины» (*adequate cause*). Такой подход позволяет более точно применять меры ответственности к нарушителю и предотвратить расширительное толкование оснований деликтной ответственности. Наиболее распространенная версия теории «соответствия» использует принцип, согласно которому условие вреда можно рассматривать как соответствующую причину, если это увеличивает объективную вероятность вреда. Значение условия считают действием с обратной силой («прогноз с непредусмотрительностью» (*«nachtragliche Prognose»*)). Главным критерием соответствия причины и следствия является то, что даже самый благоразумный и проницательный наблюдатель, который только может быть принят во внимание, не в состоянии предусмотреть возможность возникновения и определить вероятности вреда в свете «всего знания законов и обобщений» (*all the knowledge of laws and generalizations*), доступных человечеству⁷². Эта формула столкнулась с трудностями на практике, особенно в связи с определенными типами косвенных убытков (например, при определении размера скрытого вреда)⁷³.

Принцип общего права на «разумную предсказуемость» имеет большое сходство с немецким тестом «на соответствие»⁷⁴. Например, считалось, что предсказуемость определяется в свете знания «разумного» человека после акта совершения деликта. Доказательство предсказуемости является абсолютно необходимым условием для предъявления требования, которое принято в англо-американской доктрине «небрежности» (*Negligence*). Если вред не причиняется «в натуральной форме», то нет никакого вопроса восстановления, даже если все обстоятельства свидетельствуют о наличии прямой причинно-следственной связи (*«direct causation»*)⁷⁵. С другой стороны, физический вред может быть достаточно явным и даже восстанавливаемым, хотя прямая причинно-следственная связь не просматривается

⁶⁹ Honore, International Encyclopedia OF Comparative Law XI, ch. 7, p. 41 f.

⁷⁰ Mazeaud/Mazeaud, Traite, Vol. 11, 6th ed., № 1663.

⁷¹ Во французской деликтной доктрине предсказуемость играет центральную роль также и в договорной ответственности. R. Savatier (Responsabilite civile, 2nd ed., II, № 472) утверждает, что весь возможно предполагаемый вред должен квалифицироваться как «прямой» вред независимо от основания для иска.

⁷² Deutsch, Haftungsrecht, I, 1976, 146 f.; Herman Lange, Schadensersatz, 57 f.

⁷³ Honore, International Encyclopedia OF Comparative Law XI, ch. 7, p. 54 f.

⁷⁴ Banakas S. Causalite juridique et imputation: reflexions sur quelques developpements recents en droit anglais, in Revue lamy droit civil, SUPPL. au № 40, July/August 2007, 93.

⁷⁵ В одном из случаев английская Палата Лордов указала, что если ущерб не доказан в натуральной форме, то ни непредвиденная степень ущерба, ни неопределимость его уровня не могут освободить причинителя вреда от ответственности. (См.: *Smith v. Leech Brain & Co., Ltd.* [1962] 2 Q.B. 405; *Hughes v. Lord Advocate* [1963] A.C. 837). Действие этого принципа, однако, распространяется только на причинение физического вреда, т. е. вреда личности или собственности потерпевшего.

(«*indirect causation*»)⁷⁶. Немецкое деликтное право также исходит из того, что если физические потери, возникшие в результате объективно обозримых последствий деликтного поведения, являются восстанавливаемыми, они расцениваются в качестве «косвенных» последствий, и деликтная ответственность не применяется⁷⁷.

В основе концепции «индивидуализированной причинности», состоящей в том, что потерпевший в целях получения возмещения обязан доказать, что вред был причинен конкретным деликвентом, лежит идея корректирующей справедливости, базирующаяся на философских исследованиях Аристотеля⁷⁸. Поэтому главной предпосылкой для применения деликтной ответственности являлась идентификация стороны, ответственной за причинение вреда⁷⁹. Однако и правоприменительная практика, и доктринальная литература сходятся во мнении, что принцип «корректирующей справедливости» может эффективно применяться в случаях, когда доказывание размера имущественных потерь потерпевшего не представляет больших сложностей. В ситуациях, когда причинение вреда не имеет имущественного содержания, а вред наносится здоровью потерпевшего или его личным неимущественным правам, «принцип «корректирующей» справедливости оставляет потерпевшего вред от заболевания, вызванного вредоносным продуктом, без средств правовой защиты в рамках деликтной системы»⁸⁰.

Поэтому в последние десятилетия наблюдается тенденция к «социализации» деликтной ответственности, главная особенность которой заключается в переносе акцента в определении меры ответственности за совершенный деликт с индивидуальной оценки факта нарушения права, включая признак виновности или невиновности причинителя вреда, на общественную опасность деяния, когда ведущее место занимает объективная ответственность за риск, находящаяся в прямой связи с социализированной концепцией права⁸¹. Указанный тренд в развитии деликтного права в итоге привел к формированию на месте концепции безвиновной ответственности концепции ответственности «беспричинной». Необходимость обеспечения справедливой компенсации за причиненный вред приводит в итоге «к закату индивидуальной ответственности»⁸². Джудит Томпсон писала, что «вина ушла первой, сейчас уходит и причинность»⁸³. В результате юридической доктриной была обоснована возможность существования как диспозитивных (основанных на соглашении сторон), так и императивных (нормативных) конструкций деликтной ответственности, при которой возникает связь «нормативного характера, установленная по воле сторон или в силу закона между вредом, являющимся последствием определенного факта, и определенным лицом, которое обязано к возмещению этого вреда. Такая связь может существовать даже в случае, когда это лицо в наименьшей степени не содействовало возникновению вреда»⁸⁴. Практически по своей природе «беспричинная ответственность» в большей

⁷⁶ В английском праве в качестве общего правила ответственность за экономические убытки, возникшие в результате небрежных заявлений, приравниваются доктриной к ответственности за причинение материального вреда (См.: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd. A.C.* [1964] 465; [1963] 2 All E.R. 515; мнение *Lord Denning M.R. по делу S. C. M. v. W.J. Whittall & Son, Ltd* [1911] 1 Q.B. 331, 43).

⁷⁷ См.: BGHZ 41, 123.

⁷⁸ *Prosser W. Handbook of the Law of Torts*. 4-th ed. L., 1911. P. 231; Weinrib E.J. *The Idea of Private Law*. Harvard University Press, 1995. P. 98.

⁷⁹ *Donald G. Gifford. The Challenge to the Individual Causation Requirement in Mass Products Torts* // University of Maryland Scholl of Law. Legal Studies Research Paper № 2005-34. P. 21.

⁸⁰ *Donald G. Gifford. Op. cit.* P.23.

⁸¹ Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / пер. с фр. М.М. Сиверс, под ред. проф. А.Г. Гойхбарга. М.: Гос. изд-во, 1919. С. 24, 78.

⁸² Баркалло В. Ответственность по гражданскому праву / пер. с пол. Залесского В.В. М.: Прогресс, 1978. С. 129.

⁸³ *Thompson J.J. The Decline of Cause* // *Georgetown Law Journal*. 1987. Vol. 76. P. 137.

⁸⁴ Баркалло В. Указ. соч. С. 122–123.

степени представляет собой ответственность за создание риска, чем ответственность собственно за причинение вреда⁸⁵.

Но наибольший эффект концепция «беспричинной ответственности» имеет в делах, связанных с коллективными или индивидуальными исками о возмещении вреда, причиненного недостатками товара (так называемая *product liability*), особенно в случаях, когда эти товары взаимозаменяемы (*mass products torts*) и установить точно их принадлежность к определенному продавцу затруднительно. В таких обязательствах концепция «индивидуализации» деликтной ответственности просто растворяется, т. к. сторонами деликтного отношения могут являться не только коллективный потерпевший, но и коллективный деликвент⁸⁶. В соответствии с этим и феномен «вины» установить практически невозможно, а единственным ориентиром может служить факт причинения вреда потребителю взаимозаменяемой (однотипной) продукции. В подобных случаях судебная практика находит различные критерии для определения степени ответственности, не принимая во внимание ни вину деликвентов, ни причинно-следственную связь между фактом причинения вреда и его неблагоприятным воздействием на потерпевших. Например, основанием для применения деликтной ответственности за причинение вреда недостатками товара может служить сам факт выпуска в оборот потенциально опасного товара, поэтому судебная практика в качестве критерия ее размера может использовать долю производителя на релевантном рынке товара (*market-share liability*), потребление которого нанесло вред потерпевшим⁸⁷. Такая деликтная ответственность расценивается в доктрине в качестве ответственности за создание общественно опасного риска⁸⁸.

При этом отдельные исследователи в аналогичных случаях предлагают проводить «коллективизацию» деликвентов, т. к. в этом случае отсутствует необходимость доказывания факта причинения вреда⁸⁹. Вместе с тем другие ученые делают акцент на общественной опасности деяния, в связи с чем полагают, что в подобных ситуациях деликтная ответственность производителей товара должна быть солидарной (*jointly and severally liability*), но каждый из коллективных деликвентов должен быть лишен права регресса к содолжникам, что должно иметь выраженный проконкурентный и превентивный характер в отношении профилактики повторения совершения аналогичных проступков⁹⁰.

Основу для возможности применения деликтной ответственности в соответствии с размером долей заложила прецедентная практика, узаконившая возможность применения так называемой «альтернативной причинности», которая послужила основой для возникновения альтернативной деликтной ответственности (*alternative liability*), суть которой сводится в тому, что в случае, когда существует возможность причинения вреда со стороны одновременно двух лиц, и при этом остается неопределенность в том, кем конкретно был причинен вред, бремя доказывания того, что вред не причинялся, возлагается на каждое

⁸⁵ Wright R. W. Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistic and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts // Iowa Law Review. 1988. Vol. 73. P. 1001, 1073.

⁸⁶ Gifford D. G. The Challenge to the Individual Causation Requirement in Mass Products Torts // University of Maryland Scholl of Law. Legal Studies Research Paper № 2005-34. P. 3.

⁸⁷ Zweigert K., Kotz H. An Introduction to Comparative Law. Third Revised Edition. Oxford University Press, 1998. P. 674; Gifford D. G. Op. cit. P. 42–44; Oberdiek J. Philosophical issues in tort law // Philosophy Compass. 2008. № 3/4. P. 734–748.

⁸⁸ Rosenberg D. The Causation Connection in Mass Exposure Cases: A «Public Law» Vision of the Tort System // Harvard Law Review. 1984. Vol. 97. P. 849, 866–868; Wright R. W. Causation in Tort Law // California Law Review. 1985. Vol. 73. P. 1735, 1819–20; Robinson G. O. Multiple Causation in Tort Law: Reflections on The DES Cases // Vanderbilt Law Review. 1982. Vol. 68. P. 713, 749.

⁸⁹ Calabresi G. Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr. // University Chicago Law Review. 1975. Vol. 43. P. 69, 85.

⁹⁰ William M. Landes & Richard A. Posner. Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis // Journal of Legal Studies. 1980. Vol. 9. P. 517, 540–41.

лицо⁹¹. Другими словами, оба потенциальных деликвента несут ответственность за причинение вреда солидарно⁹².

Несмотря на то, что доктрина «альтернативной причинности» деликта интерпретируется юридической доктриной как разновидность смягчения требований к установлению причинно-следственных связей⁹³, до тех пор, пока потерпевший может доказать генеральную (т. е. общую) причинность, в отношении причинения массового вреда (*mass torts cases*) правоприменительной практикой презюмируется, что вред был причинен определенным типом продукта или вещества, произведенными ответчиками, и этот принцип сохраняет свою актуальность и применяется с учетом определения процентной доли от совокупного вреда, причиненного каждым из потенциальных деликвентов⁹⁴. Отдельными приверженцами доктрины «корректирующей справедливости» такая «коллективная» ответственность рассматривается как одна из разновидностей превентивного сдерживания производителей и перепродавцов от последующих рецидивных нарушений⁹⁵.

В целях унификации подходов к организации правового режима деликтной ответственности в соответствии с основанием ее возникновения ст. 3:102 ЕПДП исходит из того, что за основу деликтной ответственности должен приниматься принцип равнозначных причин (*concurrent causes*), в соответствии с которым в случае, если причинение вреда стало следствием совокупности действий, каждое из которых могло бы само по себе стать причиной причинения вреда, то каждое из таких действий должно рассматриваться в качестве такой причины, и эти действия признаются разнозначными. Доктрина «альтернативной причинности» нашла отражение в ст. 3:103 ЕПДП. В качестве потенциальных причин причинения вреда Европейские принципы деликтного права рассматривают такие действия, которые возникли уже после причинения вреда по другим причинам, и их следствием мог бы стать точно такой же вред. Они могут не приниматься во внимание за исключением случаев, когда такие действия впоследствии привели к причинению дополнительного или более серьезного, чем первоначальный, вреда либо стали причиной длящегося характера такого вреда.

⁹¹ Данный пример основан на деле *Summers v. Tice*, в котором потерпевшему был причинен вред здоровью во время охоты в результате того, что он оказался на рубеже огня одновременно двух других участников охоты, но не мог доказать, кто конкретно из них причинил вред его здоровью. Верховный суд штата Калифорния переложил бремя доказывания на причинителей вреда и обязал каждого из них опровергнуть причинно-следственную связь своих действий и факта причинения вреда, а в случае отсутствия представления таких доказательств обязал их нести совместную (солидарную) ответственность перед потерпевшим за свои действия (*Geistfeld M.A. The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability // University of Pennsylvania Law Review. 2006. Vol. 155. P. 500*).

⁹² *Geistfeld M.A. Op. cit. P. 451.*

⁹³ *Geistfeld M.A. Op. cit. P. 455.*

⁹⁴ *Gifford D.G. The Challenge to the Individual Causation Requirement in Mass Products Torts // University of Maryland Scholl of Law. Legal Studies Research Paper № 2005-34. P. 49–50.*

⁹⁵ *Ariel Porat & Alex Stein. Tort Liability Under Uncertainty. Oxford University Press, 2001. P. 131–132.*

2. Концепции генерального и сингулярного деликта

2.1 Понятие и содержание категории «генеральный деликт»

В самом общем виде «принцип генерального деликта» представляет собой прямую доказательственную презумпцию возникновения ответственности в случае совершения деликта. Согласно этому принципу само по себе причинение вреда одним лицом другому уже может служить основанием возникновения обязанности возмещения причиненного вреда. Поэтому потерпевшему нет необходимости в доказывании ни вины деликтанта, ни противоправности его действий. Однако причинитель вреда вправе предъявить доказательства отсутствия факта причинения вреда и тем самым освободить себя от деликтной ответственности.

Впервые идея генерального деликта была сформулирована Г. Гроцием (1583–1645) в следующем виде: «Мы нарушением называем всякую вину, состоящую как в действии, так и в воздержании от действия, противном тому, как люди должны поступать вообще, или же сообразно определенному качеству. В силу такой вины возникает естественное обязательство при наличии ущерба, а именно обязательство возместить его»⁹⁶.

Принцип генерального деликта наиболее полно выражен в ст. 1382 ФГК, которая устанавливает, что «какое бы то ни было действие человека, которое причинило другому ущерб, обязывает того, по вине которого ущерб произошел, к возмещению ущерба». Генеральный деликт является основой деликтного права большинства правовых систем континентальной системы права. В отличие от европейских континентальных правовых систем англо-американское право не использует принцип генерального деликта⁹⁷. Для него характерно наличие массы специальных частных деликтов, выработанных на основе прецедентов в отношении различных деликтных обязательств, возникающих на различных основаниях.

Принцип генерального деликта (*fundamental rule of imputation*) нашел отражение в ст. 1:101 ЕПДП, в соответствии с которой лицо, в отношении которого на законных основаниях установлено, что оно причинило вред другому лицу, обязано возместить этот вред. Причинение вреда считается имеющим место: 1) в отношении лица, чье виновное поведение явилось причиной этого вреда; 2) в отношении лица, чья деятельность, представляющая собой повышенную опасность, повлекла за собой причинение этого вреда; 3) в отношении лица, чей работник причинил этот вред при исполнении им своих служебных обязанностей.

Для принципа генерального деликта характерна максимальная степень абстрактности, что дает возможность его применения практически в любой ситуации, связанной с причинением имущественных потерь потерпевшему. Основная идея генерального деликта заключается в том, что при наличии в составе действий признаков деликта всякий вред, возникающий в результате этого действия, подлежит возмещению⁹⁸.

Особенность генерального деликта заключается в его универсальном характере, который не связан с наличием между сторонами деликтного обязательства иных отношений кроме деликтной ответственности, возникающей в результате причинения вреда. Поэтому для применения мер деликтной ответственности достаточно просто указать на наличие имущественных убытков, а факт недобросовестного поведения автоматически будет расценен судом в качестве действия по причинению вреда имуществу. Этим приемом достаточно

⁹⁶ Гроций Г. О праве войны и мира: три книги. М., 1956. С. 419.

⁹⁷ Гражданское право: В 4 т. Т. 4: Обязательственное право: учеб. для вузов. М. Волтере Клувер. 2006. С. 621.

⁹⁸ Zweigert K, Kötz H. An Introduction to Comparative Law. Third Revised Edition. Oxford University Press, 1998. P. 615–616.

эффективно пользуется французское правосудие при разрешении дел, связанных с компенсацией потерь, понесенных, например, на преддоговорной стадии заключения договора⁹⁹.

Подход к применению принципа генерального деликта в Германии существенно отличается от французского законодательства, поскольку в нем отсутствует норма о генеральном деликте¹⁰⁰. Вместо него ГГУ использует три основные нормы деликтного права: 1) § 823 (1) – причинение вреда по неосторожности (неумышленное причинение вреда); 2) § 823 (2) – причинение вреда посредством нарушения закона, направленного на защиту другого лица и содержащего правило о строгой ответственности деликвента; 3) § 826 – умышленное причинение вреда. Такой негативный подход германского законодателя к парадигме деликтного права стран континентальной системы права, по всей видимости, основывается на том, что германское законодательство в целом занимает негативную позицию по отношению к допустимости возмещения чистых экономических потерь. Именно по этой причине, как это ни покажется странным, норма § 823 (1) не включает в число оснований применения деликтной ответственности причинение вреда имуществу. В германской доктринальной литературе этот феномен объясняется тем, что распространение действия указанной нормы на имущество «перечеркнуло бы решение законодателя, направленное против генеральной деликтной оговорки»¹⁰¹. В этом смысле в отсутствие нормы о генеральном деликте и специальной нормы о возмещении имущественного вреда германская правоприменительная практика сталкивается с серьезной проблемой возмещения имущественных потерь, возникших в результате причинения вреда имуществу, основываясь на доктрине *Schutzwirkung zugunsten Dritten* (*protective effect of a contract for the benefit of a third party*)¹⁰² и «подставляя» на место деликтных обязательств различные договорные конструкции, позволяющие «развернуть» ситуацию таким образом, чтобы нарушенное ожидание получения в будущем материальных благ и упущенная выгода регулировались сугубо правовыми средствами договорной защиты. Юридической доктрине такая конструкция известна как «договор с охранительным эффектом в пользу третьих лиц», суть которого сводится к тому, что «на должника по договору возлагается обязанность возместить третьему лицу ущерб, причиненный его интересам, вследствие заключенного договора. Такое третье лицо при этом не является лицом, в пользу которого заключен договор, но, напротив, с договором в общепринятом понимании никак не связано»¹⁰³.

Таким образом, в качестве парадигмы деликтного права стран с континентальной системой права принцип генерального деликта исходит из возможности компенсации экономических потерь, возникших в результате деликтного поведения. Однако отдельные правовые порядки исходят из обратной позиции. Например, несмотря на то, что ГК Португалии предусматривает генеральную норму о деликтной ответственности, местная правоприменительная практика придерживается германской правовой традиции и ограничивает использование принципа генерального деликта при применении деликтной ответственности¹⁰⁴.

⁹⁹ Cass Com. – 20 March 1972. JCP 1973 2 17543 note J. Schmidt.

¹⁰⁰ Zweigert K., Kötz H. Op. cit. P. 598–599.

¹⁰¹ Медикус Д. Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. М.: Изд-во Бек, 2001. С. 141.

¹⁰² Willem H. Van. Boom. Pure Economic Loss. A Comparative Perspective. P. 9–10; B.S. Markesinis, H. Unberath. The German Law of Torts: A Comparative Treatise. 4th ed. Oxford, 2002. P. 59, 271.

¹⁰³ Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006. С. 76.

¹⁰⁴ Bussani M., Palmer V.V. The Frontier between Contractual and Tortious Liability in Europe. Insights from the Case of Compensation for Pure Economic Loss. P. 30.

Первые правовые порядки допускают компенсацию в качестве общего правила, вторые – отклоняют¹⁰⁵.

Необходимо заметить, что в принципе генерального деликта имеется определенное противоречие, связанное с задачей деликтной ответственности. Любая норма, устанавливающая генеральный деликт, связывает факт совершения деликта с правом требования применения мер ответственности к причинителю вреда. Даже несмотря на то, что ст. 10:101 ЕПДП прямо указывает на то, что убытки представляют собой денежную компенсацию потерпевшему (компенсаторный характер ответственности), направленную на восстановление его нарушенной имущественной сферы, эта функция деликтной ответственности не является единственной.

Содержание деликтного обязательства, как было показано в предыдущем параграфе, может быть дифференцировано в зависимости от целей правоприменения, в том числе и путем перераспределения мер ответственности в соответствии с умыслом потерпевшего и деликтанта, их психоэмоциональным отношением к факту причинения вреда (дистрибутивный характер ответственности). Кроме того, в некоторых случаях деликтная ответственность может иметь штрафной (ретрибутивный) характер, а также иметь целью предупреждение последующих аналогичных нарушений, подлежащий компенсации вред далеко не во всех случаях может быть ограничен только убытком в денежном исчислении, повреждением имущества или финансовыми расходами.

2.2 Сингулярные деликты

В широком смысле все деликтное право по признаку его систематизации условно может быть разделено на два больших пласта: 1) централизованное (унитарное) деликтное право, в основе которого лежит принцип генерального деликта; 2) децентрализованное (плюралистическое) деликтное право, исходящее из существования лишь отдельных видов правонарушений, при отсутствии общего принципа, который дал бы возможность определить признаки гражданского правонарушения¹⁰⁶. В последнем случае потерпевший, выбирая способ защиты, должен соотносить свое требование с определенным составом правонарушения, в противном случае он может остаться без правовой защиты¹⁰⁷.

В юридической доктрине отмечается, что на стадии формирования деликтное право представляло собой конгломерат собранных вместе и разрозненных судебных решений, которые защищали совершенно определенные материальные интересы от столь же определенных проявлений их нарушения путем физического насилия¹⁰⁸. Примерно в таком виде система деликтного права сохранилась в англо-саксонских правовых порядках и условно именуется системой сингулярных деликтов, в которых ответственность предусмотрена за отдельные виды деликтов с конкретными фактическими составами¹⁰⁹. «Английское право, – отмечает В.С. Белых, – устанавливает целый ряд самостоятельных фактических составов гражданских правонарушений. К числу наиболее распространенных видов деликтов относятся нарушение владения (*trespass*), злобредность (*nuisance*), небрежность (*negligence*), клевета (*defamation*), обман (*deceit*), заговор (*conspiracy*), злонамеренное судебное пресле-

¹⁰⁵ Op. at. P. 13–14.

¹⁰⁶ Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 349.

¹⁰⁷ Wagner G. Comparative Tort Law // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann and R. Zimmermann. Oxford, 2006. P. 1006; Гражданское и торговое право капиталистических государств: В 2 ч. М., 1984. Ч. 2 / Отв. ред. Р.Л. Нарышкина. С. 188.

¹⁰⁸ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Неосновательное обогащение. Деликт. М., 1998. Т. 2: Договор. С. 361.

¹⁰⁹ Пятин С.Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2008. Гл. 9-10.

дование и злоупотребление гражданским процессом (*malicious prosecution and abuse of civil procedure*)»¹¹⁰.

В такой системе деликтного права имеются свои преимущества и недостатки. Недостатки сводятся к отсутствию общего принципа правового регулирования, общих унифицированных норм и казуистичности их применения. Достоинства системы сингулярных деликтов не менее существенны. Эти нормы настолько приближены к жизненным ситуациям, что их применение становится ясным и прозрачным. Кроме того, многовековая судебная практика сформировала конкретные правила применения этих норм практически на все возможные случаи, т. к. деликтное поведение в целом весьма стереотипно¹¹¹. Вместе с тем следует отметить, что в некоторых юрисдикциях кроме системы сингулярных деликтов, т. е. наряду со специальными нормами, существуют некоторые общие нормы, однако не имеющие характера всеобщности и не удовлетворяющие принципу генерального деликта. В этих случаях мы сталкиваемся с так называемой смешанной системой деликтного права, которая впервые возникла в Германии, а позднее была рецептирована австрийским и швейцарским законодательствами¹¹².

¹¹⁰ Бельх В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. М.: МП «Глобус», Издательство стандартов, 1991. С. 62.

¹¹¹ Wagner G. Comparative Tort Law // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann and R. Zimmermann. Oxford, 2006. P. 1006.

¹¹² Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. 2. С. 322.

3. Функции деликтной ответственности

В литературе отмечается, что областью применения деликтной ответственности являются следующие виды защищаемых законом интересов: защита абсолютных прав; защита относительных прав; защита других (легитимных) ожиданий¹¹³. Однако ограничение объема применения деликтной ответственности только до защиты абсолютных (имущественных) прав признается недопустимым¹¹⁴, так оно приведет к отсутствию учета интересов субъектов обязательственных отношений и к сокращению стимулов для осторожного поведения¹¹⁵. Кроме того, ряд деликтов затрагивает не имущественную, а личную неимущественную сферу потерпевшего. В этих случаях не может идти речь о возложении на деликтанта эквивалентного имущественного лишения. Ответственность в этих случаях *a priori* является неэквивалентной, т. к. имущественная сфера потерпевшего не повреждается.

3.1 Восстановительная (корректирующая) функция деликтной ответственности

Т. к. цель деликтного права состоит в том, чтобы компенсировать потерпевшему фактически причиненный вред, размер убытков обычно измеряется степенью нанесенного ущерба. Убытки, выраженные в денежной форме, практически включают в себя компенсацию за разрушенную собственность, компенсацию за потерянную заработную плату, компенсацию за упущенную выгоду предпринимателя, компенсацию за медицинские расходы, а также моральную компенсацию за перенесенные нравственные страдания. Убытки из-за этого ущерба обычно именуется *компенсаторными убытками*.

Цель взыскания компенсаторных убытков заключается в восстановлении целостности нарушенной имущественной сферы потерпевшего в противоположность дополнительным убыткам, имеющим выраженный штрафной характер и направленным на наказание причинителя вреда или взымающимся с целью проспективной ответственности для предупреждения возможного повторения им аналогичных действий.

Теория деликтной ответственности базируется на идее так называемой корректирующей справедливости (*corrective justice*), в соответствии которой основная задача деликтного права заключается в восстановлении первоначального положения, нарушенного в результате совершения деликта. Таким образом, основная направленность деликтного права определяется совершением «коррекции несправедливости», которая может быть осуществлена либо посредством возмещения полной стоимости потерь ответственной стороной¹¹⁶, либо путем обратной передачи или обратного перераспределения ресурсов (*allocation back*)¹¹⁷.

Доктрина «корректирующей справедливости» отталкивается от классификации Аристотеля, выделявшего в частной справедливости два вида: дистрибутивную (*distributive justice*) и корректирующую (*corrective justice*) справедливость. Аристотель сводил кор-

¹¹³ Parisi F., Palmer V., Bussani M. The Comparative Law and Economics of Pure Economic Loss // George Mason University School of Law. Law and Economics Working Paper Series № 05–12. P. 4.

¹¹⁴ Богданов Д.Е. Пределы деликтной ответственности в российском и зарубежном праве // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 69–78.

¹¹⁵ Van Boom W.H. Pure Economic Loss – A Comparative Perspective // Pure Economic Loss / W.H. Van Boom, H. Koziol, C.A. Witting eds. Wien; N.Y., 2004. P. 49.

¹¹⁶ John C.P. Goldberg. Twentieth Century Tort Theory // Vanderbilt University Law Scholl / Law & Economics Working Paper Number 02–15. P. 73; Hanoch Sheinman. Tort Law and Corrective Justice // Law and Philosophy. 2003. Vol. 22. № 1. P. 24–25.

¹¹⁷ Gardner J. What is Tort Law for? Part 1. The Place of Corrective Justice // Law & Philosophy. 2011. Vol. 30. P. 1, 11; Hershovitz S. What does tort law do? What can it do? // Valparaiso University Law Review. 2012. Vol. 41. № 1. P. 99–118.

ректирующую справедливость к формальному арифметическому действию, основанному на принципе арифметического равенства, в результате которого «потеря» потерпевшего должна была быть полностью восстановлена за счет взыскания с деликвента полученной им «выгоды» в результате совершения деликта¹¹⁸.

Однако идея «компенсации» далеко не всегда отражает истинную сущность деликтного обязательства. Тем более и восстановительный характер деликтной ответственности может вызывать множество возражений в случаях, когда деликтом повреждается не имущественная, а личная неимущественная сфера потерпевшего. Кроме того, при строгом «восстановительном» подходе к сущности деликтного обязательства стирается грань между деликтом и кондикцией (т. е. обязательством из неосновательного обогащения). В этом отношении представляется верным замечание Джона Голдберга о том, что деликтный иск принципиально не может вернуть отношение сторон в положение, существовавшее до момента совершения деликта, поэтому следует говорить не о компенсации и не о восстановлении нарушенного положения, а только лишь о получении «удовлетворения» (*satisfaction*), которое имеет скрытый подтекст, связанный со мщением¹¹⁹.

Вопрос о компенсирующем характере деликтной ответственности также опровергается тем, что ее применение и ее размер находятся в зависимости не только от вины потерпевшего, но и от ряда иных факторов, таких как условия совершения деликта, имущественное положение сторон деликтного обязательства, причинность, что определяет необходимость установления ограничений для ее применения. Это нашло прямое отражение в п. 3 ст. 1083 ГК РФ, согласно которому размер возмещения вреда, причиненного гражданином, может быть уменьшен судом с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно. В литературе отмечается, что данная норма вступает в прямое противоречие с началами корректирующей справедливости, т. к. этот принцип справедливости должен действовать не только на стороне кредитора, но и должника¹²⁰.

3.2 Распределительная (дистрибутивная) функция деликтной ответственности

В связи с тем, что «корректирующая справедливость» не отражает полностью правовую природу деликтной ответственности, в современной мировой практике регулирования внедоговорных отношений в последнее время применяется концепция конвергенции корректирующих и дистрибутивных начал при определении последствий совершения деликта. Главное отличие дистрибутивной справедливости от корректирующей заключается в более дифференцированной оценке степени нарушения прав, происходящих при совершении деликта, за счет учета не формальных арифметических показателей, а путем восстановления справедливости, исходя из общепризнанного критерия, например, «каждому по его заслугам»¹²¹. Вызывает интерес концепция соотношения корректирующей и дистрибу-

¹¹⁸ W. Wright R.W. The Principle of Justice // Notre Dame Law Review. 2000. Vol. 15. P. 1819; Кели Дж. М.. Кратка история на западната теория на правото. София: Рива, 1998. С. 29–31; Gordley J. Foundation of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, 2006. P. 8.

¹¹⁹ Goldberg John C.P. Twentieth Century Tort Theory // Vanderbilt University Law Scholl / Law & Economics Working Paper Number 02–15. P. 80–81.

¹²⁰ Павлова Е.В. Основные принципы гражданско-правовой ответственности // Цивилистические записки: Вып.3: Гражданско-правовая ответственность: проблемы теории и практики / Под науч. ред. В.А. Рыбакова. М.: Издательская группа «Юрист», 2003. С. 262.

¹²¹ Wright R.W. The Principle of Justice // Notre Dame Law Review. 2000. Vol. 75. P. 1882–1884; England I. Corrective and Distributive Justice: From Aristotle to Modern Times. Oxford University Press, 2009. P. 165.

тивной справедливости, предложенная Ицхаком Энглардом, согласно которой дистрибутивная справедливость рассматривает только публичные блага, в то время как корректирующая справедливость посвящена частным благам, т. е. дистрибутивная справедливость – это взаимодействие общества с отдельным (частным) субъектом, а корректирующая – это взаимодействие одних частных субъектов с другими частными субъектами¹²².

Основной принцип распределительной функции деликтной ответственности был объяснен Грегори Китингом с позиций «дистрибутивной справедливости». По его мнению, с позиций дистрибутивной справедливости бремя и выгоды от деятельности, которая создает риск причинения вреда, должны быть распределены: тот, кто извлекает выгоды от такой деятельности, одновременно должен и нести бремя ответственности за нее¹²³.

Дистрибутивная справедливость не является линейной, она является основанием правовой политики каждого конкретного государства, и ее основу составляет принцип справедливого распределения публичных и частных благ в соответствии со статусом потерпевшего и деликвента. В этом отношении дистрибутивная справедливость, с одной стороны, по сравнению с корректирующей справедливостью предоставляет возможность более «тонкой настройки» деликтного отношения, а с другой стороны, является разновидностью публичного вмешательства с частноправовую сферу, т. к. применение данного принципа связано с необходимостью формирования специальных режимов правового регулирования деликтной ответственности для отдельных категорий потерпевших и деликвентов.

Принцип дистрибутивной справедливости нашел свое выражение в норме § 829 ГГУ «Обязанность возмещения вреда по справедливости», согласно которой лицо, причинившее вред на основании §§ 823–826 ГГУ, не отвечает за его причинение при наличии обстоятельств, изложенных в § 827 ГГУ¹²⁴ и § 828 ГГУ¹²⁵, и «возмещение вреда не может быть возложено на третье лицо, обязанное осуществлять надзор, должно, однако, возместить вред в той мере, в какой этого требует справедливость с учетом обстоятельств дела, в частности взаимоотношений заинтересованных лиц, если указанное лицо не лишится средств, необходимых для его собственного надлежащего содержания и для исполнения основанных на законе обязанностей по предоставлению содержания другим лицам»¹²⁶.

В соответствии со ст. 54 Швейцарского обязательственного закона¹²⁷, *когда этого требует справедливость*, судья может обязать даже недееспособного к частичному или полному возмещению причиненного им вреда. Согласно п. 2 ст. 52 того же закона размер возмещения, причитающегося с того, кто посягает на имущество другого лица, чтобы предотвратить вред или опасность, угрожающие ему или третьему лицу, определяется на основании судебного усмотрения с учетом особенностей имущественного положения сторон и выявления фидуциарных связей между потерпевшим и деликвентом.

Согласно § 1308 Всеобщего ГК Австрии¹²⁸ в качестве общего правила презюмируется, что если вред причиняется малолетними или лицами, которые не владеют рассудком, лицу, которое вследствие какой-либо вины само дало для этого повод, то такое лицо не может требовать никакого возмещения вреда. Однако § 1310 того же закона устанавливает возможность выявления в судебном порядке обстоятельств освобождения от деликтной ответ-

¹²² Englard I. Op. cit. P. 145, 164–165.

¹²³ Keating G.C. Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents // Southern California Law Review. 2000. Vol. 74. P. 195–196.

¹²⁴ Устанавливающей исключения и уменьшение ответственности за действия, совершенные в бессознательном состоянии или в состоянии болезненного расстройства психической деятельности.

¹²⁵ Исключения для несовершеннолетних и глухонемых.

¹²⁶ Гражданское уложение Германии / Пер. с нем. Науч. ред. А.Л. Маковский. М.: Волтерс Клувер, 2004.

¹²⁷ Швейцарский обязательственный закон / Пер. с нем. Гайдаенко Н.И., Шер. М. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

¹²⁸ Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. Маслов С.С. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

ственности или снижения ее размера в случаях, когда с учетом имущественного положения причинителя вреда и потерпевшего можно решить вопрос о возмещении вреда лишь в справедливой части (т. е. дистрибутивно). В § 1306а того же закона устанавливается правило, согласно которому причинение вреда в чрезвычайной ситуации с целью предотвращения непосредственно угрожающей опасности для себя или другого лица в судебном порядке может быть решен вопрос не только о возможности применения деликтной ответственности, но также и о ее размере с учетом всех фактических обстоятельств дела, а именно: насколько действительно было необходимо причинение вреда в целях осуществления мер по защите от вреда с учетом угрожавшей другим лицам опасности, а также соотношение величины вреда и этой опасности или, наконец, так же как и в предыдущих случаях – с учетом имущественного положения причинителя вреда и пострадавшего.

В российском гражданском законодательстве также имеются элементы дистрибутивной справедливости при установлении деликтной ответственности. П. 4 ст. 1073 ГК РФ устанавливает сохранение обязанности родителей (усыновителей), опекунов, образовательных, медицинских организаций или иных организаций по возмещению вреда, причиненного малолетним, даже при достижении малолетним совершеннолетия или получении им имущества, достаточного для возмещения вреда. Кроме того, если родители (усыновители), опекуны либо другие указанные граждане, умерли или не имеют достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, а сам причинитель вреда, ставший полностью дееспособным, обладает такими средствами, суд *с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда*, а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда.

Согласно п. 3 ст. 1076 ГК РФ в случае смерти опекуна либо отсутствия у него достаточных средств для возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, при условии, что сам причинитель вреда обладает такими средствами, суд *с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда*, а также других обстоятельств вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда. Аналогичный подход используется при применении деликтной ответственности к гражданам с ограниченной деликтоспособностью. Согласно п. 1 ст. 1078 ГК РФ в качестве общего правила презюмируется, что дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, не отвечает за причиненный им вред. Однако если вред причинен жизни или здоровью потерпевшего, суд может *с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда*, а также других обстоятельств возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично на причинителя вреда.

Налицо законодательно установленное дифференцированное распределение деликтной ответственности, при котором судом принимается во внимание имущественное положение как потерпевшего, так и деликвента. Это и есть проявление дистрибутивных (т. е. распределительных) начал справедливости в применении деликтной ответственности.

С принципом дистрибутивной справедливости непосредственно связана возможность применения строгой (абсолютной или безвиновной) ответственности, которая и отечественными учеными расценивается в качестве проявления принципа справедливости¹²⁹. С общетеоретических позиций безвиновная ответственность (*strict liability*) многими правовыми порядками признается разновидностью реализации общеправового принципа справедливости. Особое место в этом отношении уделяется доктрине «взаимности рисков» (*reciprocity*

¹²⁹ Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 40, 41.

theory), которая строит конструкцию деликтного отношения на принципе справедливого пропорционального распределения расходов и благоприобретений от хотя и социально полезных, но все же рискованных видов деятельности. Принцип дистрибутивной справедливости в данном случае требует, чтобы тот, кто извлекает пользу либо получает прибыль от осуществления данных видов деятельности, должен нести и бремя от ее осуществления. С точки зрения этой доктрины принцип справедливости будет нарушен, если бремя ущерба от рискованной деятельности будет переложено на потерпевших, а субъект, осуществлявший рискованную деятельность, сохранит за собой только выгоду. Дистрибутивный подход требует, чтобы производитель нес все последствия своего поведения на безвиновных началах¹³⁰.

Более того, в современных условиях быстро развивающихся рынков становится очевидным эффект «деиндивидуализации» ответственности. К деликтной ответственности этот эффект имеет самое непосредственное отношение. Прежде всего это определяется развивающейся практикой коллективных исков, в которых множество потребителей, которым наносится вред недостатками товаров, работ или услуг (так называемая *product liability*), выступает в качестве единого потерпевшего в коллективном деликтном иске против продавца товара, который также может иметь коллективный субъектный состав, поскольку на стороне продавца кроме производителя товара в его продаже могут принимать участие различные оптовые и розничные продавцы. Здесь принцип дистрибутивной ответственности достигает своего апогея, поскольку с точки зрения справедливости необходимо не только удовлетворить интересы большого числа потребителей товара, но и одновременно справедливо распределить меру ответственности за нанесенный вред между производителем¹³¹ товара и его перепродавцами. В литературе отмечается, что подобные ситуации бросают фундаментальные вызовы классическому постулату индивидуализированной причинности в сфере деликтной ответственности¹³². В этом отношении также возникает вопрос о распространении безвиновной ответственности не только на производителей товара, но также и на перепродавцов этого товара, что уже сделано в большинстве развитых европейских стран, включая Россию.

В рыночной практике западных экономически развитых стран используются инновационные конструкции деликтной ответственности, в основу которых ложится доля рынка, занимаемая производителем (*market-share liability*). В такой модели ответственность может возлагаться на любого из продавцов взаимозаменяемого товара. Более того, ответственность может возникать даже в связи с фактом введения конкретного товара в оборот. В связи с этим такая ответственность кроме ретроспективного действия обладает еще и проспективным (предупредительным, профилактическим) характером, поскольку фактически представляет собой санкцию за сам факт вывода товара с опасными свойствами в торговый оборот. Такая деликтная ответственность может полностью деиндивидуализировать деликтанта, особенно в производственных сферах, предпринимательская деятельность которых контролируется сообществами производителей товаров, работ или услуг. В Российской Федерации аналогом такого сообщества служат саморегулируемые организации.

Механизм применения деиндивидуализированной деликтной ответственности заключается в том, что на основании принципа дистрибутивной справедливости сначала возмещается вред потребителям любым производителем взаимозаменяемого товара, свободно обращающегося на релевантном рынке, а затем на основании принципа компенсирующей справедливости в регрессном порядке члены предпринимательского сообщества восста-

¹³⁰ Keating G.C. Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents // Southern California Law Review. 2000. Vol. 74. P. 195–196, 205.

¹³¹ Или различными производителями однородного товара (mass products torts).

¹³² Gifford D.G. The Challenge to the Individual Causation Requirement in Mass Products Torts // University of Maryland Scholl of Law. Legal Studies Research Paper № 2005-34. P. 3.

навливают свое нарушенное имущественное положение путем перераспределения частных средств в отношениях между собой. В случае саморегулируемой организации функции исполнения обязательств по деликтной ответственности также могут возлагаться на саму некоммерческую корпорацию, которая осуществляет выплаты из своих компенсационных фондов или фондов коллективного страхования.

3.3 Штрафная (ретрибутивная) функция деликтной ответственности

В определенных случаях суды принимают решения о взыскании *штрафных убытков*. Понятие «штраф» подразумевает, что его цель заключается в том, чтобы наказать причинителя вреда за его действия сверх наложения на него обязанности возмещения компенсаторных убытков. Поэтому взыскание штрафа (иногда называемое штрафными санкциями) противоречит общей цели деликтного права, направленного на компенсацию нарушенных правовых сфер потерпевшего. Однако применение штрафных убытков считается вполне допустимым только в ситуациях, когда в действиях причинителя вреда выявляется злой умысел. В большинстве государств закон разрешает применение штрафных убытков только в случаях, когда деликвент сознательно совершил нарушение со злонамеренной целью или сделал что-то возмутительное каким-либо иным способом.

По этой причине штрафные убытки редко применяются в тех деликтных обязательствах, основанием которых является неосторожное поведение (халатность). Но если кто-то причиняет вред другому лицу преднамеренно и злонамеренно, то штрафные убытки могут быть присуждены. Штрафные убытки предназначаются не только для наказания деликвента путем взыскания дополнительного и иногда даже весьма крупного платежа (определение точной суммы оставляют, как правило, на усмотрение присяжных и судьи), но также имеют целью сдерживание других лиц от подобного поведения. Взыскание штрафных убытков до настоящего времени во многих юрисдикциях подвергается жесткой критике в случаях, когда они взыскиваются с производителей товаров, т. к. возникает опасение, что огромные размеры таких штрафов при применении коллективных исков к производителю со стороны множества потерпевших потребителей могут привести к быстрому банкротству такого предприятия. Поэтому в большинстве правовых порядков в отличие от компенсации штрафные убытки подлежат налогообложению.

Вместе с тем далеко не все виды деликтов имеют имущественную природу. В соответствии с этим вопрос о возмещении вреда в денежной форме имеет уже не восстановительный, а сугубо штрафной, карательный характер. В этом отношении, особенно в случаях, когда объектом деликта является не имущество, а личность потерпевшего (личные неимущественные права), вопрос о деликтной ответственности приближается по своей правовой природе к вопросу о применении публичных мер ответственности, характерных более для административной и уголовной юстиций, чем для частноправовых отношений в целом. Дэвид Вуд указывает, что именно деликтное право (*tort law*) является частью гражданского права, наиболее близкой к уголовному праву¹³³.

Ретрибутивная юстиция (*retributive justice*) базируется на принципе «воздающей справедливости», который входил еще в систему Никомаховой Этики Аристотеля в качестве отдельного вида справедливости¹³⁴. Ретрибутивная ответственность, имеющая сугубо

¹³³ Wood D. Retributive and Corrective Justice. Criminal and Private Law // Essays in Honor of Jes Bjarup: Scandinavian Studies in Law / P. Wahlgren and M. Zaboni eds. Stockholm, 2004. P. 542–543.

¹³⁴ Waldron J. Does Law Promise Justice // Georgia State University Law Review. 2001. Vol. 17. P. 759, 772.

карательный характер, составляет основу имущественных санкций уголовного права¹³⁵, поскольку она связывает тяжесть наказания, возлагаемого на правонарушителя, с характером и степенью общественной опасности деликта, принимая во внимание также индивидуальные особенности деликвента.

В зарубежной юридической доктрине имеется два основных подхода к соотношению ретрибутивной и деликтной ответственности. Первый подход заключается в отождествлении этих видов ответственности. В этом случае деликтная ответственность воспринимается в качестве санкции, и именно в этом контексте она должна рассматриваться только в качестве карательной (ретрибутивной) меры¹³⁶. Приверженцы ретрибутивной концепции деликтной ответственности в качестве аргумента ссылаются на то, что исключительно с позиций корректирующей справедливости невозможно объяснить презумпцию отсутствия ответственности за невиновное причинение вреда¹³⁷. Другой подход сводится к отрицанию карательного содержания деликтной ответственности в принципе. Деликт рассматривается как сугубо частноправовое явление, а размер и содержание санкции деликтной ответственности ставится в зависимость от размера потерь потерпевшего, а не от тяжести совершенного деликта¹³⁸. Однако те же сторонники второго подхода не могут однозначно отрицать ретрибутивную составляющую в деликтной ответственности, особенно в случаях совершения преднамеренных деликтов в отношении личности потерпевшего¹³⁹. На тренд к усилению ретрибутивной составляющей в деликтных санкциях указывает и французская юридическая доктрина¹⁴⁰.

В некоторых правовых порядках ретрибутивная составляющая деликтной ответственности приближается к уголовной санкции, связывая степень виновности причинителя вреда с размером взыскиваемого деликтного возмещения. Например, в соответствии со ст. 43 Швейцарского обязательственного закона форма и размер деликтного возмещения являются компетенцией суда и определяются с учетом обстоятельств совершения деликта и тяжести вины деликвента. § 1331 Всеобщего ГК Австрии устанавливает возможность взыскания «сверхкомпенсации» в случае, когда деликт имеет в своей основе уголовное деяние или злой умысел деликвента.

Вместе с тем ретрибутивная деликтная ответственность предполагает пропорциональность между степенью санкции и тяжестью совершенного деликта¹⁴¹. При этом деликт необходимо оценивать не только в формально-юридическом отношении, но и с позиции морали¹⁴².

Следует согласиться с Д.Е. Богдановым, что «под влиянием тенденции социализации и гуманизации гражданско-правовой ответственности роль ретрибутивной справедливости будет возрастать, что с неизбежностью приведет к тому, что деликт станет сферой не только частного, но и социального, публичного интереса. На первый план выйдет не компенсация, а функция по сдерживанию (*deterrence*) вредоносного, антисоциального поведения, а это

¹³⁵ *Schwartz G.T.* Mixed Theories of Tort Law: Affirming both deterrence and corrective justice // *Texas Law Review*. 1997. Vol. 75. P. 1811–1812.

¹³⁶ *Kotler M.A.* Utility, Autonomy and motive: A descriptive model of the development of tort doctrine // *University Cincinnati Law Review*. 1990. Vol. 58. P. 1231, 1248–1254.

¹³⁷ *Wood D.* Op. cit. P. 542–543.

¹³⁸ *Perry R.* The role of retributive justice in the common law of torts: A descriptive theory // *Tennessee Law Review*. 2006. Vol. 73. P. 177, 189.

¹³⁹ *Perry R.* Op. cit. P. 191.

¹⁴⁰ *Carbe-Chalon D., Rogoff M.A.* Tort reform ala francaise: jurisprudential and policy perspectives on damages for bodily injury in France // *Columbia Journal of European Law*. 2007. Vol. 13. P. 231–303.

¹⁴¹ *Perry R.* Op. cit. P. 179, 181.

¹⁴² *Honore T.* The morality of tort law – questions and answers // *Philosophical foundations of tort law* / David G. Owen ed. Oxford: Clarendon Press, 1997. P. 73, 87.

означает необходимость в разработке средств, позволяющих обществу дифференцированно реагировать на умышленные, циничные и антисоциальные деликты. Рассмотрение деликтной ответственности лишь с позиций корректирующей справедливости не позволяет решить данные общесоциальные задачи»¹⁴³.

Ретрибутивный характер деликтной ответственности нашел отражение в содержании ст. 2:102 ЕПДП, согласно которой степень и сфера действия защиты права (блага) зависит от его природы: чем точнее и правильнее право (благо) определено, чем больше его значимость и очевидность, тем выше степень его защиты и тем шире сфера действия защиты.

Механизм применения ретрибутивной ответственности сопровождается использованием так называемых «штрафных убытков» (*punitive damages*), имеющих целью не восстановление (компенсацию), а установление наказания (ретрибуцию), и направленных на сдерживание однотипного вредоносного поведения деликтанта (или иных потенциальных причинителей вреда) в будущем¹⁴⁴. Юридическая доктрина указывает, что по своей правовой природе штрафные (ретрибутивные) убытки представляют собой промежуточную гражданско-правовую санкцию, лежащую посередине между компенсационными убытками и «криминальными» штрафами¹⁴⁵. Они, как правило, направлены на: наказание для деликтанта; удержание деликтанта от совершения новых правонарушений; удержание третьих лиц от совершения деликтов; обеспечение мира в обществе; компенсацию сложно доказываемых потерь потерпевшего¹⁴⁶.

3.4 Основания уменьшения размера и освобождения от деликтной ответственности

Вместе с констатацией наличия в правовом регулировании тренда на усиление ретрибутивной составляющей деликтной ответственности нельзя обойти вниманием существование оснований для снижения ее размера в случае возникновения особых обстоятельств, при которых совершается деликт.

Главным основанием для уменьшения размера деликтной ответственности или даже освобождения от нее является наличие вины потерпевшего. Согласно ст. 44 Швейцарского обязательственного закона основанием снижения деликтной ответственности может служить причинение вреда с согласия потерпевшего или наличие обстоятельств, за которые отвечает потерпевший, способствовавших возникновению или увеличению ущерба или иным образом ухудшивших положение деликтанта. § 1304 Всеобщего ГК Австрии устанавливает правило, согласно которому при наличии вины потерпевшего он соразмерно несет бремя вреда совместно с его деликтантом, а в случае, если факт соразмерности не может быть установлен, то потерпевший несет ответственность с причинителем вреда в равных долях. Ст. 1386-7 ФГК¹⁴⁷ предполагает возможность уменьшения ответственности производителя товара или его полное освобождение от ответственности в случаях, когда вред был причинен одновременно и в результате дефекта продукции, и в результате вины самого потерпевшего или лица, которое несет за него ответственность. Основанием для освобождения от ответственности за неисполнение обязательств, направленных на достижение резуль-

¹⁴³ Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Дис... д.ю.н. М., 2015. С. 361.

¹⁴⁴ Exxon Shipping Co. v. Baker, 128. S. Ct. 2605,2621 (2008), дело рассмотренное Верховным Судом США.

¹⁴⁵ Market D. Retributive damages: A theory of punitive damages as intermediate sanction // Cornell Law Review. 2009. Vol. 94. P. 245; Giliker P. Vicarious liability in tort: A comparative perspective. Cambridge University Press, 2010. P. 39–43.

¹⁴⁶ Dorsey D., Ellis Jr. Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages // South California Law Review. 1982. Vol. 56. P. 3.

¹⁴⁷ Гражданский кодекс Франции / Пер. с фр. Захватаева В.Н. М. Инфо-тропик Медиа. 2012.

тата (*obligations de resultat*), является наличие доказательств того, что нарушение было обусловлено действием внешней причины (*cause extrangere*), т. е. внешнего обстоятельства, находящегося вне сферы контроля со стороны должника¹⁴⁸.

Основанием для снижения или освобождения от деликтной ответственности может служить наличие «встречной вины» (*contributory fault*) потерпевшего и деликвента (ст. 8:101 ЕПДП), ст. VI.-5:102 DCFR¹⁴⁹).

Другим основанием освобождения от деликтной ответственности может служить применение принципа справедливости, в соответствии с которым может оказаться несправедливым привлечение лица к ответственности даже в случае совершения им деликта. Например, основанием освобождения от ответственности может быть превалирование общественного интереса над сохранением коммерческой тайны, когда ее раскрытие оправдано интересами здравоохранения или общественной безопасности (ст. 1472 ГК Квебека¹⁵⁰). Практически аналогичное по содержанию основание освобождения от деликтной ответственности предусмотрено ст. VI-5:203 DCFR для случаев, когда деликт совершается в целях необходимости защиты фундаментальных для демократического общества ценностей, особенно при распространении информации в СМИ.

Кроме того, ст. 2:103 ЕПДП устанавливает правило, согласно которому не могут быть взысканы в судебном порядке убытки, понесенные вследствие действий или причин, которые рассматриваются как незаконные. В этих случаях применяются меры уголовной или административной ответственности. Вместе с тем эта норма имеет ограниченное применение. Если имущественные потери потерпевшего возникли в результате потенциальной или абсолютно незаконной прибыли, или потерянная выгода или прибыль незаконны, то никакая компенсация вообще невозможна. Однако если выгода или прибыль являются незаконными на основании правил морали, а не на основании закона, то возможно применение принципа компенсирующей справедливости.

В соответствии со ст. 7:101 ЕПДП причинение вреда может не повлечь за собой ответственности в тех случаях и в той мере, если деликвент действовал на законных основаниях, как то: 1) в целях защиты охраняемых законом собственных прав от противоправного посягательства на них (необходимая самооборона); 2) в силу крайней необходимости; 3) в виду невозможности получить своевременную помощь со стороны властей (или оказать самопомощь); 4) с согласия потерпевшего, или когда этот потерпевший сам взял на себя риск несения вреда; 5) в силу законного полученного разрешения, например, лицензии. Освобождение от ответственности в значительной мере зависит, с одной стороны, от убедительности приводимых деликвентом доказательств и от условий применения ответственности – с другой.

Согласно ст. 7:102 ЕПДП применение принципа строгой ответственности может быть исключено или ограничено, если причиненный вред явился следствием непредвиденных и неконтролируемых природных сил (*force majeure*) или действий третьих лиц. В случаях частичного освобождения от строгой деликтной ответственности она, а также и любой другой вид ответственности третьих лиц, носит солидарный характер.

Полное освобождение, а также степень частичного освобождения от строгой деликтной ответственности, с одной стороны, зависят от степени влияния внешних сил, а с другой стороны – от сферы действия ответственности, в частности, от ряда факторов, определенных ст. 3:201 ЕПДП, как то: 1) предсказуемость причинения вреда данному лицу при осуществлении действий, повлекших за собой причинение вреда, особенно принимая во внимание

¹⁴⁸ Bell J., Boyron S., Whittaker S. French law. Second edition. Oxford University Press, 2007. P. 3.

¹⁴⁹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (AcquisGroup). [Электронный ресурс]. – URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf.

¹⁵⁰ Гражданский кодекс Квебека. М. Статут, 1999. С. 232.

наличие тесной временной или пространственной взаимосвязи между этими действиями и их последствиями, или слишком значительной величиной ущерба по сравнению с обычными последствиями, характерными для подобного рода действий; 2) природа и значимость защищаемого законом права; 3) основание ответственности; 4) степень обычных рисков причинения вреда жизни и здоровью индивидов; 5) цель защитных мер, предусмотренных нарушенной нормой.

Вопросы для самопроверки

1. Дайте определение понятия «деликт».
2. Каковы ведущие основания деликтной ответственности по праву Европейского Союза?
3. Назовите три основные системы в деликтном праве европейских стран. В чем их главное отличие?
4. Для какой системы деликтного права характерно использование сингулярных деликтов и почему?
5. В чем заключается основная проблема компенсаторной функции деликтного права?
6. В чем заключается практическая значимость дистрибутивной деликтной ответственности?
7. В каких случаях возможно применение штрафной деликтной ответственности?
8. Назовите ведущие основания уменьшения размера и освобождения от деликтной ответственности по праву Европейского Союза.

Рекомендуемая литература

На русском языке

1. Азми Д.М. Концепция безвиновной ответственности: содержание, трактовка, оценка // Законодательство и экономика. 2011. № 7.
2. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Дис... д.ю.н. М., 2015.
3. Витольд Варкалло. Ответственность по гражданскому праву / пер. с пол. Залесского В.В. М.: Прогресс, 1978.
4. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона.
5. Коциоль Х. Традиционный подход к превенции в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2014. № 5.
6. Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. А. А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2009.
7. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Отв. ред. В.В. Залесский. М.: Норма, 2009.
8. Питер Корнинг. Справедливые доли: по ту сторону капитализма и социализма, биологические основания социальной справедливости // Грани познания: наука, философия, культура в XXI веке: В 2 кн. Кн.1 / Отв. ред. Н.К. Удумян. М., 2007.
9. Румянцев М.Б. Безвиновная ответственность – один из векторов развития деликтного права в России и США // Современное право. 2011. № 11.
10. Хужин А.М. Проблема юридической ответственности за невиновное поведение: пути решения // Российский судья. 2012. – № 10.

На иностранных языках

1. Catala P. (dir.) Avant-projet de reforme du droit des obligations et dela prescription // Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription (Pierre Catala) / English translation by J. Cartwright and S. Whittaker. Oxford, 2007.
2. Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective / B.A. Koch, H. Koziol (eds.). Springer, 2003.
3. Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective / W.V.H. Rogers (ed.). Springer, 2001.
4. Gregory C. Keating. Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents // Southern California Law Review, 2000.
5. Koziol H. (ed.), Unification of Tort Law: Wrongfulness, 1998.
6. Koziol H./ Steininger B. (eds.), European Tort Law 2002 (2003).
7. Magnus U. (ed.), Unification of Tort Law: Damages Kluwer Law International, 2001.
8. Mauro Bussani, Vernon Valentine Palmer. The Frontier between Contractual and Tortious Liability in Europe. Insights from the Case of Compensation for Pure Economic Loss.
9. Rogers W.V.H (ed), Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective, 2001.
10. Zweigert K., Kotz H. An Introduction to Comparative Law. Third Revised Edition. Oxford University Press, 1998.

Глава II

Деликтные обязательства в английском праве

1. Понятие деликтных обязательств в английском праве

На формирование деликтной ответственности в английском праве повлиял тот исторический факт, что его нормы не претерпели обновления на базе римского права, что характерно для правовых систем романо-германской принадлежности.

Как отмечает Питер Кейн, английское деликтное право «представляет собой часть частного права – в противоположность уголовному праву – и иногда определяется как обязательственное право. Другими отраслями обязательственного права являются контракты, реституция и доверительная собственность»¹⁵¹.

В английском праве нормы деликтной ответственности оказали огромное влияние на формирование судебных форм защиты договорных правоотношений и договорной ответственности. Договорная ответственность в рамках исторического развития английского права выделяется из внедоговорной ответственности, т. е. из ответственности за правонарушения. Договорная ответственность как таковая в английском праве появилась в результате стремления юристов, представлявших интересы истцов и ответчиков, обеспечить более широкий охват средствами судебной защиты их частных (договорных) прав и обязанностей. Сделать это изначально было нелегко. Ведь, как это отмечал английский юрист Ранульф Глэнвилл (1112–1190), изначально в английском праве соглашения частных лиц государственными судами не охранялись¹⁵².

Чтобы выйти из этого положения и распространить судебную защиту на сферу частных интересов, использовались возможности, которые предоставлялись институтом собственности. Изначально государство брало на себя обязанности по охране собственности, но не порядка. В этих целях прибегали к юридической фикции, в рамках которой принималось, что наниматель, займополучатель, хранитель или перевозчик ответственны перед судом не в силу обязательств, т. е. по договору, а как если бы они без достаточных на то оснований удерживали у себя чужую вещь, чем нарушали бы права собственника. Для таких ситуаций в английском праве предусматривались свои отдельные исковые формы – *writ of detinue* (иск из удержания чужого имущества), *writ of debt* (иски о возврате долга при наличии долговой расписки). Однако эти иски не охватывали всей сферы обязательств и договорной ответственности. Поэтому в целях расширения возможностей получить судебную защиту истцы стали прибегать к исковым формам, которые, с точки зрения английского права, имеют «другую отраслевую принадлежность», а именно к искам, разработанным на случай нарушения владения и причинения вреда личности (*trespass*). Такие иски имели уже не договорную, а деликтную природу. Судами они принимались в тех случаях, когда речь шла о посягательствах не на собственность, а на личность, права и свободы подданных монарха. Эти права и свободы гарантировались государством (монархом), в частности, право на личную неприкосновенность, право на неприкосновенность земельных владений и прочего имущества и др. К договорной ответственности такие иски не имели никакого отношения. Истцы, как

¹⁵¹ Cane P. The Anatomy of Tort Law. Oxford: Hart Publishing, 1997. P. 10.

¹⁵² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 2003. С. 215.

отмечает Р. Давид, старались убедить суд в том, что ответчик не выполнил имевшейся у него обязанности не причинять вред истцу, вследствие чего имеет место деликт (правонарушение). Со временем королевские (государственные) суды постепенно признали этот подход как основанный на нормах английского права¹⁵³.

В целом следует заметить, что, хотя владение в рамках английского права и трактуется как фактическое состояние связанности лица с вещью, для защиты владения используются не владельческие иски, а деликтные, т. е. иски из причинения вреда (*trespass, negligence, nuisance* и др.).

Поначалу деликтные иски принимались судами лишь при условии, что ответчик, исполняя договор, совершил действия, которыми истцу был нанесен физический (личный) или материальный (имущественный) вред. Такие действия определялись термином *misfeasance*. Впоследствии суды их стали принимать и в тех случаях, когда ответчик просто не исполнял взятых на себя по договору обязательств, т. е. при бездействии, обозначавшемся термином *non-feasance*. Таким образом, на основании деликтных исков обеспечивалась защита, по сути, договорных прав. Деликтные нормы были распространены на особые соглашения об исполнении обязательств. Постепенно эта ответственность выделяется из деликтных исков, обретает форму иска «о принятии на себя» (*assumpsit*) и освобождается от тех правил и требований, которые были разработаны судами при рассмотрении исков из деликтной ответственности.

Есть и еще один нюанс, на который, на наш взгляд, также следует обратить внимание, когда мы рассматриваем понятие деликтной ответственности в английском праве. Дело в том, что в рамках деликтной ответственности общее право не знало других санкций, кроме возмещения ущерба (*damages*). Вследствие этого судебная договорная ответственность посредством исков по форме «о принятии на себя», развившаяся из деликтной ответственности, также могла выражаться лишь в возмещении вреда (ущерба).

Третьей особенностью внедоговорной (деликтной) ответственности является то, что ей чужд общий принцип, который бы связывал ее с виной причинителя вреда. Для деликтной ответственности в английском праве характерен деликтный сепаратизм. Нормы деликтного права различаются в зависимости от вида деликта. Все деликты имеют разное происхождение. Наиболее древними из них оказываются нарушение прав личности (*trespass*) и злобредность (*nuisance*). Общий принцип (понятие генерального деликта) в английском праве с трудом пробивает себе дорогу в рамках такого деликта, как неосторожность (*negligence*).

¹⁵³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 216.

2. Деликтная (внедоговорная) и договорная ответственность

Иски из деликта в ряде случаев, в сравнении с договорной ответственностью по нормам английского права, оказываются более предпочтительными для потерпевшей стороны. Такие иски могут обеспечить возмещение вреда в случае причинения смерти участника деликтного обязательства. В рамках договорной ответственности такое возмещение не предусматривается. Кроме того, возмещение ущерба по искам из деликтной ответственности может быть получено и в тех случаях, когда права участников договорных отношений не подлежат судебной защите. Например, такая ситуация может возникнуть вследствие недоказанности существования договорных отношений между истцом и ответчиком, а также при «неопределенности» или «неправомерности» положений заключенного договора или в связи с «обманом» и т. п. Кроме того, по общему правилу, убытки, вытекающие из нарушения условий договора, ограничены той выгодой, которую предполагал извлечь ответчик, заключая договор. Деликтные иски таких ограничений не знают. Они предоставляют защиту до пределов естественных (*natural*) последствий совершенных ответчиком действий/бездействия.

В английском праве при помощи конкуренции исков истец, избрав деликтную форму защиты своих прав, интересов и свобод, может получить возмещение в случае, если вред причинен действиями несовершеннолетнего лица. Такой обход правила о невозможности предъявления иска к несовершеннолетнему за невыполнение или ненадлежащее выполнение договора допускается в тех случаях, когда вред потерпевшему был причинен в процессе выполнения договорных обязательств, однако независимо от них. Как отмечается в этой связи в литературе, «если несовершеннолетний, приобретший товар в рассрочку, неправомерно передает его третьему лицу, он будет признан ответственным перед действительным собственником за совершение такого деликта, как *detinue* (распоряжение чужой вещью в отсутствие права). Напротив, возмещение «неликвидных убытков» при банкротстве допускается как в английском, так и в американском праве лишь при иске, основывающемся на договоре, а не на деликте»¹⁵⁴.

Существенные различия между деликтной и договорной ответственностью обнаруживаются также и в области исковой давности. Ныне действует Закон об исковой давности (*The Limitation Act*) 1980 года. В соответствии с этим законом по договору, заключаемому в письменной форме (*contract under seal*), установлен 12-летний срок исковой давности. Общий же срок исковой давности – 6 лет. Максимальный общий срок исковой давности в сфере деликтной ответственности составляет 6 лет, а по искам из причинения вреда жизни и здоровью человека – 3 года.

Следует отметить, что в значительной мере различаются также санкции (*remedy*), предусмотренные нормами деликтной и договорной ответственности.

¹⁵⁴ Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право. М.: Юрид. лит., 1973. С. 31.

3. Общие начала деликтной ответственности в английском праве

Деликтная ответственность – *tortious liability* – один из традиционных институтов английского общего (прецедентного) права. Определение «деликтная» применительно к ответственности в английском праве означает ее внедоговорную природу.

Отличительная особенность деликтной ответственности по нормам английского права состоит в том, что в ее рамках обязанность причинителя вреда (должника) заранее предопределена нормами права и не зависит от воли сторон в обязательстве. В отличие от деликтной ответственности договорная ответственность, напротив, зависит от воли сторон, связанных договором. Кроме того, деликтная ответственность – это ответственность, которую должник несет перед неопределенным кругом лиц, а договорная ответственность возможна только перед тем, с кем должник находится в договорных отношениях. Исходя из этого, можно сказать, что деликтная ответственность предоставляет защиту более широкому кругу лиц в сравнении с договорной.

В теории деликтные обязательства составляют юридическую основу внедоговорной гражданско-правовой ответственности, но они объединяются в рамках догматики римского права об обязательствах и вследствие этого не рассматриваются в качестве разновидности обязательств как таковых. В этом, в частности, проявляется отсутствие рецепции римского права в истории английского общего права.

Так, У. Бернам отмечает, что «в англо-американской традиции деликтное право отличается от договорного права; последнее обеспечивает исполнение обязательств, основанных на заключенных соглашениях. Такое разделение отличает общее право от европейского континентального права, которое рассматривает как договорные, так и внедоговорные нарушения в рамках обязательственного права. Деликт возникает вне договорных отношений и без договора; деликтное право базируется на правиле, согласно которому все члены общества имеют общую обязанность воздерживаться от действий, которые могут повлечь причинение вреда другим людям»¹⁵⁵.

В истории общества возмещение вреда в рамках деликтной ответственности приходит на смену обычаю мести. Практика отмщения представляет собой доправовой вид социальной ответственности. Месть состоит в ответной часто слепой реакции на вред. В отличие от мести деликтная ответственность действует не как разрушительная стихийная сила, но как созидательная стратегия социального поведения людей в связи и по поводу вреда. Иными словами, это акция, всегда акт, предполагающий определенную культуру. Месть разрушает, а не укрепляет социальные отношения в обществе, тогда как ответственность на началах права их восстанавливает и укрепляет.

Деликтные правоотношения составляют основу внедоговорной ответственности. Подобно тому, как у магнита есть два полюса, у деликтного правоотношения имеется две стороны – управомоченная и обязанная. Поэтому деликтное обязательство есть не что иное, как форма, которую принимают правовые отношения между причинителем вреда, или должником, и потерпевшим (кредитором). Само же деликтное правоотношение представляет собой юридическую связь между управомоченной и должной сторонами в деликтном обязательстве. В отсутствие деликтного обязательства говорить о деликтной ответственности нет оснований.

¹⁵⁵ Бернам У. Правовая система США. 3 изд. М.: Новая юстиция, 2006. С. 691.

В истории человечества древнейшей формой деликтной ответственности был принцип талиона – «око за око, зуб за зуб». Этот принцип был наиболее характерен для переходной эпохи, когда ответственность на началах мести постепенно уступает ответственности на началах права. По мере укрепления роли государства в жизни общества, усложнения и развития хозяйственно-экономических и социальных связей между людьми талион уступает место возмещению убытков в форме композиции и штрафа. Постепенно в сфере ответственности именно эта форма начинает занимать преобладающее значение. С определенного периода времени единственно возможными формами ответственности становятся штрафные санкции и денежное возмещение потерпевшему в связи с совершением правонарушения. Ответственность проявляет все большую связь не только с причиненным вредом и обычаями, но с более широким контекстом – условиями, при которых общество позволяет возмещение вреда. Постепенно вред и правонарушение перестают отождествляться. Так, римский юрист Ульпиан к правонарушениям, охватываемым понятием «обида» (*injuria*), относил не только причинение смерти и увечье, но также умаление чести, достоинства или репутации.

В римском праве был установлен исчерпывающий перечень условий, наличие которых признавалось необходимым и достаточным для ответственности из причинения вреда. Одного вреда уже было недостаточно.

По мнению римского юриста Юлия Павла (II–III в. н. э.), сущность обязательства состоит не в том, чтобы сделать нашей какую-нибудь вещь или какой-нибудь сервитут, но чтобы связать перед нами другого в том отношении, «чтобы он нам что-нибудь дал, сделал или предоставил»¹⁵⁶. Как видим, Юлий Павел исходит из того, что обязательства представляют собой юридические отношения, которые возникают между людьми при определенных обстоятельствах. В самом же обязательстве Юлий Павел усматривал две стороны – управомоченную и обязанную. Интересы этих сторон хотя и противоположны, но взаимосвязаны. По раздельности они не существуют.

По сути, любые обязательства – и деликтные обязательства не исключение – это суть тех правоотношений, которые соединяют две противостоящие друг другу стороны: управомоченную и должную. Появление управомоченной и должной сторон, таким образом, возможно лишь при условии существования правовых отношений. Между этими сторонами иных правоотношений не существует. Стороны в обязательстве могут представлять разные лица. Виды обязательств образуются благодаря их тематической определенности. В том случае, если на управомоченной стороне находится кредитор, а на должной стороне – должник, речь идет о договорном обязательстве. Если же управомоченную сторону представляет потерпевший (кредитор), а должную – правонарушитель (должник), то речь идет о деликтном обязательстве.

Юридическая суть обязательств, как договорных, так и внедоговорных, состоит в том, что лица, представляющие управомоченную сторону (кредитор, потерпевший), вправе требовать от лиц, представляющих должную сторону (должник), совершения определенных действий. В то же время лица, представляющие должную сторону, имеют обязанность выполнить предъявляемые к ним управомоченной стороной требования. В частности, такие лица должны что-либо дать (*dare*), сделать (*facere*) или обеспечить, гарантировать, принять на себя ответственность (*praestare*). Причем это следует не из того, что было сделано или, наоборот, не сделано, а из сути обязательства как юридической связи между указанными лицами. Кем из людей окажется лицо в обязательстве, зависит от случая и жизненных обсто-

¹⁵⁶ Цит. по: Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев: Междунар. Независимый ун-т Молдовы. К.: Независимый ун-т Молдовы. 2011. С. 17.

ятельств. Однако то, какие лица могут оказаться на каждой из сторон в обязательстве, предопределено и всегда неизменно.

Согласно общепринятым в странах романо-германского права взглядам деликтные обязательства (обязательства из причинения вреда) представляют собой разновидность гражданско-правовых обязательств. Эта концепция, как уже было отмечено выше, остается чуждой англо-американской цивилистике и праву. В рамках деликтного обязательства одна сторона (причинитель вреда, или должник) обязана возместить причиненный ею другой стороне (потерпевшему) имущественный вред (в натуре или путем возмещения убытков), компенсировать неимущественный (моральный) вред, выполнить иные действия, а потерпевший вправе требовать от причинителя вреда исполнения указанной обязанности.

В рамках договорного обязательства кредитор и должник состоят между собой в договорных гражданско-правовых отношениях. В то же время, согласно доктрине деликтных обязательств в английском праве, потерпевший и правонарушитель состоят не в договорных, а в особых деликтных отношениях. Отсутствие договора отличает внедоговорные (деликтные) обязательства от договорных, а внедоговорную деликтную ответственность – от договорной. У них разная природа. Поэтому деликтная ответственность не может руководствоваться теми же принципами, что и ответственность договорная.

Таким образом, деликтные обязательства в английском праве в целом рассматриваются как особая правовая связь, возникающая между кредитором и должником в отсутствие договора, тогда как договорные обязательства – как правовая связь между кредитором и должником в рамках договора. Основания их возникновения не тождественны. Это, в свою очередь, приводит к другим отличиям. Юридические порядки в рамках романо-германской правовой семьи (немецкое и французское право) не исключают того, что деликтная ответственность может возникать и при наличии договорных обязательств. Так, в гражданском праве Российской Федерации признается, что в трудовых взаимоотношениях такая связь возникает между работодателем и работником в случае возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина при исполнении договорных либо иных обязательств (ст. 1084 ГК), при возмещении вреда вследствие недостатков товаров, работ и услуг (ст. 1095 ГК). В английской правовой системе это, конечно, исключается.

В странах романо-германской системы не подвергается сомнению тезис о том, что деликтные обязательства относятся к внедоговорным охранительным обязательствам. Считается, что они непосредственно направлены на охрану имущественных прав, собственности, прав личности, ее нематериальных благ и интересов юридических лиц. На этой основе деликтные обязательства отличают от договорных обязательств. Они различаются, прежде всего, по основаниям своего возникновения.

Так, если деликтные субъективные права и обязанности в деликтных обязательствах возникают вследствие причинения вреда или при ненадлежащем исполнении внедоговорной деликтной обязанности, то субъективные договорные права и обязанности возникают из договоров и иных сделок. Деликтные обязательства возникают из факта нарушения правоохраняемого субъективного права (причинения вреда личности, ее нематериальным благам, уничтожения или повреждения имущества физического или юридического лица).

Правоотношения в сфере деликтных обязательств, кроме того, отличаются не только от тех, которые существуют в рамках договорных обязательств, но и от тех, которые характерны для смежных институтов гражданского права – страхования, виндикации, негаторности. На этом основании деликтную ответственность выделяют как вид юридической ответственности наряду с другими ее видами – договорной, уголовной, дисциплинарной, административной, таможенной и т. д. Понятие деликтных обязательств в английском праве таких решений не предполагает.

Остановимся на понятии обязательств из причинения вреда в гражданском праве. Иногда *tort* переводится как «деликтное право», т. е. *деликтные обязательства*. Однако это не вполне точно, т. к. обязательства из причинения вреда у ответчика не всегда возникают вследствие совершения им правонарушения.

Другие названия – «обязательства из причинения вреда» (акцент на том, в силу каких оснований возникают такие обязательства), «обязательства по возмещению вреда» (акцент на функциональном назначении этих обязательств).

Когда ставится задача установить основание возникновения обязательства, предпочтителен термин «обязательства из причинения вреда». Когда задача – проанализировать элементы уже возникшего обязательства, в том числе круг его субъектов, а также выявить целевое назначение обязательства, то употребляется «обязательства по возмещению вреда». Однако в обоих случаях речь идет об одном и том же обязательстве. Таким образом, выражения «деликтные обязательства», «обязательства из причинения вреда», «обязательства по возмещению вреда» значат одно и то же, а именно, правоотношения, возникающие из причинения вреда.

В английском праве обязательства из причинения вреда (*torts*) – это внедоговорные обязательства, возникающие вследствие нарушения имущественных и личных неимущественных прав потерпевшего, носящих абсолютный характер, признанные обеспечить наиболее полное восстановление этих прав за счет причинителя вреда либо за счет иных лиц, на которых законом возложена обязанность возмещения вреда.

Деликтные обязательства из причинения вреда характеризуются рядом признаков:

1. Они действуют в отношении как имущественных, так и личных неимущественных отношений, хотя возмещение вреда всегда носит имущественный характер.
2. Они возникают в результате нарушения абсолютных прав, будь это имущественные права (право собственности, пожизненного наследуемого владения, хозяйственного владения, оперативного управления и т. д.) или личные нематериальные блага (жизнь, здоровье, телесная неприкосновенность, честь, достоинство, деловая репутация).
3. Они имеют внедоговорный характер.
4. Они направлены на полное возмещение вреда, причиненного потерпевшему.
5. В случаях, указанных в законе, обязанность возмещения вреда может быть возложена не только на причинителя вреда, но и на иных лиц (например, на тех лиц, в чьих интересах действовал причинитель вреда).

Нельзя не отметить, что вопрос о месте деликтных обязательств в английском праве относится к разряду теоретически дискуссионных. В целом место деликтных обязательств определяется исходя из принятой классификации обязательств. Применительно к нормам английского права, по мнению многих ученых, разнообразие обязательственных правоотношений не позволяет расположить их в одном классификационном ряду¹⁵⁷.

Действительно, юридические обязательства в правовой науке допускается классифицировать исходя из разноплановых критериев. Наиболее употребительным критерием служит основание возникновения обязательства. Исходя из допустимого критерия, выделяют типы, группы, виды и подгруппы, а также подвиды и формы обязательств. Соответственно, обязательства в английском праве подразделяются на два типа: договорные и внедоговорные. Договорные обязательства возникают на основе договора, а внедоговорные – посредством иных юридических фактов. Так, основой возникновения части внедоговорных обязательств служит причинение вреда деликтом. Особенностью английского права служит отсутствие юридической общности внедоговорных обязательств. Поэтому выделить группу

¹⁵⁷ Гражданское право: В 3-х томах. Т. I. Учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2005. С. 421.

норм, которые бы в равной мере были применимы ко всем внедоговорным обязательствам, невозможно.

Внедоговорные обязательства, в свою очередь, также подразделяются на две группы: односторонние сделки и охранительные обязательства. Деликтные обязательства принято относить к охранительным.

В группу охранительных обязательств наряду с деликтными обязательствами также входят обязательства, возникающие на основании неосновательного обогащения.

Отдельные виды обязательств могут подразделяться на подвиды и выступать в разных формах. Формы обязательств определяются специфическими особенностями обязательств, которые относятся к одному и тому же виду.

Конкретные обязательства, в свою очередь, могут быть представлены их объединением в рамках подвидов. Так, в рамках деликтных обязательств в форме зловредности (*nuisance*) выделяется публичная и частная зловредность. В рамках клеветы – клевета письменная (*libel*) и устная (*slander*).

Деликтные обязательства в английском праве, кроме того, связаны с совершением неправомерных действий в сфере экономического оборота, поскольку такие действия препятствуют его нормальному функционированию. В силу этого вред, причиненный личности или юридическим лицам, подлежит возмещению лицом, его причинившим, в полном объеме. В качестве основания возникновения деликтных обязательств выступают неправомерные действия, или деликты. Возникающие на основе деликтных проявлений обязательства в английском праве определяются как деликтные обязательства, или *torts*. Сами деликтные обязательства направлены на восстановление условий нарушенного имущественного положения участников экономического оборота.

Как уже было показано выше, в любом обязательстве всегда обнаруживается две стороны – управомоченная и обязанная. В деликтном обязательстве также две стороны. Управомоченную сторону представляет потерпевший (кредитор), а обязанную – правонарушитель (должник). Право требования кредитором и обязанность должника составляют юридическое содержание деликтного обязательства.

В качестве объекта деликтного обязательства выступают действия должника, в качестве предмета деликтного права – действия потерпевшего и правонарушителя.

Обязательства возникают на основе определенных юридических фактов, которые принято называть основаниями возникновения обязательств. Самым распространенным в праве юридическим фактом является договор, другим – деликт.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.