

**М.А. ЕГОРОВА
В.Г. КРЫЛОВ
А.К. РОМАНОВ**

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

Учебное пособие

**Ответственный редактор
доктор юридических наук М.А. Егорова**

Москва
ЮСТИЦИНФОРМ
2017

УДК 347.42
ББК 67 410
Д29

*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.

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

Д29 Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие / отв. ред. доктор юридических наук М.А. Егорова. — М.: Юстицинформ, 2017. — 376 с.

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

© М.А. Егорова, В.Г. Крылов, А.К. Романов, 2017
© ООО «Юстицинформ», 2017

**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**

Moscow
YUSTITSINFORM
2017

УДК 347.42
ББК 67 410
Д29

*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.

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

Д29 Tort obligations and tort liability in the English, German and French law: Tutorial. Executive editor: Doctor of Laws M. A. Egorova. — M.: Yustitsinform, 2017. — 376 p.

ISBN 978-5-7205-1339-9

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 in-depth study of materials on such courses as «International law», «Comparative law», as well as a part of higher education master programs.

ISBN 978-5-7205-1339-9

УДК 347.42
ББК 67 410

© M.A. Egorova, V.G. Krylov, A.K. Romanov, 2017
© Ltd. «Yustitsinform», 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Об авторах	13
Введение	20
Глава I. Деликтные обязательства и деликтная ответственность: общее понятие	32
1. Понятие и основания деликтной ответственности	32
1.1 Определение понятия «деликт»	32
1.2 Основания деликтной ответственности	36
1.3 Основания определения степени ответственности за деликт	49
2. Концепции генерального и сингулярного деликта..	73
2.1 Понятие и содержание категории «генеральный деликт»	73
2.2 Сингулярные деликты	77
3. Функции деликтной ответственности	79
3.1 Восстановительная (корректирующая) функция деликтной ответственности	80
3.2 Распределительная (дистрибутивная) функция деликтной ответственности	82
3.3 Штрафная (ретрибутивная) функция деликтной ответственности	89
3.4 Основания уменьшения размера и освобождения от деликтной ответственности	93
Вопросы для самопроверки	96
Рекомендуемая литература	96
Глава II. Деликтные обязательства в английском праве	99
1. Понятие деликтных обязательств в английском праве	99
2. Деликтная (внедоговорная) и договорная ответственность	102
3. Общие начала деликтной ответственности в английском праве	103
4. Виды деликтной ответственности в английском праве	117
4.1 Абсолютная деликтная ответственность	117
4.2 Строгая деликтная ответственность	122
5. Понятие внедоговорного вреда в английском праве..	130
6. Правосубъектность физических и юридических лиц	

в сфере деликтной ответственности в английском праве	142
7. Формы деликтной ответственности в английском праве	150
7.1 Первичная деликтная ответственность	151
7.2 Независимая деликтная ответственность	155
7.3 Субсидиарная ответственность (several liability) ..	158
7.4 Солидарная ответственность	162
7.5 Вторичная деликтная ответственность	167
7.6 Регрессная деликтная ответственность	167
8. Деликтные обязательства из вреда, причиненного третьими лицами	170
9. Деликтные обязательства из нарушения физической неприкосновенности человека	172
9.1 Угроза насилием (Assault)	173
9.2 Насилие (Battery)	176
9.3 Незаконное лишение свободы (False imprisonment)	184
10. Деликтные обязательства из нарушения неприкосновенности чужого владения (Trespass to land)	192
11. Деликтные обязательства, возникающие задним числом (Trespass ab initio)	197
12. Деликтные обязательства из нарушения неприкосновенности чужого имущества	200
13. Деликтные обязательства из неосторожности	202
13.1 Наличие обязанности (Duty of care)	208
13.2 Неисполнение обязанности (Breach of the duty of care)	226
13.3 Причинение вреда (Causation)	232
13.4 Отдаленность вреда (Remoteness of Damage) ..	236
14. Деликтные обязательства из доставления неудобств	238
14.1 Публичная зловредность (Public nuisance)	239
14.2 Частная зловредность (Private nuisance)	242
15. Деликтные обязательства из клеветы	249
15.1 Пасквиль (Libel)	256
15.2 Навет (Slander)	259
16. Возражения по искам из клеветы (Defences)	259
16.1 Оправдание (justification)	261

16.2 Критика, или добросовестный отзыв (fair comment)	262
16.3 Иммуниет (privilege)	263
16.4 Принесение извинений (Apology)	266
16.5 Опровержение (Offer of amends)	266
17. Деликтные обязательства из склонения к нарушению договорных обязательств и незаконное вмешательство в профессиональную или коммерческую деятельность	267
18. Деликтные обязательства из вреда, причиненного побуждением к неисполнению договора	275
19. Безымянные деликты в английском праве (Innominate torts)	288
19.1 «Уилкинсон против Даунтона» (Wilkinson v Downton tort)	288
19.2 «Райлэндз против Флетчера» (Rylands v Fletcher tort)	290
20. Жутьничество	294
Вопросы для самопроверки	298
Рекомендуемая литература	298
Глава III. Деликтные обязательства в немецком праве	301
1. Понятие деликтных обязательств в немецком праве	301
2. Генеральный деликт в немецком праве	305
3. Деликтная и договорная ответственность в немецком праве	320
4. Поименованные деликты в немецком праве	324
5. Противоправность и вина	325
6. Деликтно-правовая защита семейных отношений	328
7. Деликтно-правовая защита права на учреждение и управление бизнесом	329
8. Деликтно-правовая защита права на имя и неприкосновенность частной жизни	332
9. Распространение сведений, ставящих под угрозу кредитоспособность	335
10. Принуждение к внебрачной половой связи	336
11. Ответственность за ущерб, нанесенный животными	337
12. Ответственность за обвал строений или иных сооружений	338

13. Ответственность из причинения вреда при неисполнении или ненадлежащем исполнении служебных обязанностей	339
14. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров	340
15. Ответственность производителя за дефекты при производстве товара (<i>Fabrikationsfehler</i>)	344
16. Ответственность производителя за вред, причиненный в результате дефекта конструкции товара (<i>Konstruktionsfehler</i>)	345
17. Ответственность производителя за ошибки в инструкциях и руководствах по эксплуатации (<i>Instruktionsfehler</i>)	346
18. Ответственность производителя товара за вред, причиненный его потребителю вследствие дефектов, которые выявляются с развитием технологий (<i>Entwicklungsfehler</i>)	347
Вопросы для самопроверки	348
Рекомендуемая литература	349
Глава IV. Деликтные обязательства во французском праве ...	350
1. Понятие деликтных обязательств во французском праве	350
2. Генеральный деликт во французском праве	355
3. Абсолютная ответственность	358
4. Публично-правовые деликты	360
5. Коллективные иски, вытекающие из деликтов во Франции	363
6. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров	365
7. Компенсация за причинение вреда здоровью	366
8. Возмещение вреда жертвам противоправных действий	370
9. Проекты изменений ФГК	371
9.1 Проект изменений в ФГК «Catala»	371
9.2 Проект изменений ФГК «Terre'»	372
Вопросы для самопроверки	373
Рекомендуемая литература	374

TABLE OF CONTENTS

About the authors	15
Introduction	20
Chapter I. Tort obligations and tort liability: general concept ..	32
1. The definition and grounds for tort liability	32
1.1 The definition of a tort	32
1.2 The grounds for tort liability	36
1.3 The grounds for determining the degree of liability for a tort	49
2. The concepts of general and singular torts	73
2.1 The concept and content of the category of «general tort»	73
2.2 Singular torts	77
3. Functions of tort liability	79
3.1 The reconstructive (corrective) function of tort liability	80
3.2 The distributive function of tort liability	82
3.3 The punitive (retributive) function of tort liability..	89
3.4 The grounds for reduction in size and release from liability.....	93
Comprehension questions	96
Recommended reading	96
Chapter II. Tort obligations in the English law	99
1. The concept of tort obligations in the English law..	99
2. Tort (non-contractual) and contractual liability	102
3. General principles of tort liability in the English law ..	103
4. The types of tort liability in the English law	117
4.1 Absolute tort liability	117
4.2 Strict tort liability	122
5. The concept of non-contractual damage in the English law	130
6. The legal personality of individuals and legal bodies in the field of tort liability in the English law.....	142
7. The forms of tort liability in the English law.....	150
7.1 Primary tort liability.....	151

7.2 Independent tort liability	155
7.3 Several liability.....	158
7.4 Joint liability	162
7.5 Secondary tort liability	167
7.6 Recourse tort liability	167
8. Tort obligations for damage caused by the third parties	170
9. Tort obligations for violation of the physical integrity of a person	172
9.1 Assault	173
9.2 Battery	176
9.3 False imprisonment	184
10. Trespass to land	192
11. Trespass ab initio	197
12. Trespass to property	200
13. Tort obligations for negligence	202
13.1 Duty of care.....	208
13.2 Breach of the duty of care	226
13.3 Causation	232
13.4 Remoteness of damage	236
14. Tort obligations for inconvenience	238
14.1 Public nuisance	239
14.2 Private nuisance	242
15. Tort obligations for defamation.....	249
15.1 Libel	256
15.2 Slander	259
16. Defences to defamation	259
16.1 Justification	261
16.2 Criticism and fair comment	262
16.3 Privilege	263
16.4 Apology	266
16.5 Offer of amends	266
17. Tort obligations for inducement to breach of contract and unlawful interference in the professional or commercial activities	267
18. Tort obligations for harm caused by inducement to breach of contract	275

19. Innominate torts in the English law.....	288
19.1 Wilkinson v Downton tort	288
19.2 Rylands v Fletcher tort	290
20. Swindlery	294
Comprehension questions	298
Recommended reading	298
Chapter III. Tort obligations in the German law	301
1. The concept of tort obligations in the German law ...	301
2. General tort in the German law.....	305
3. Tort and contractual liability in the German law....	320
4. Named torts in the German law	324
5. Wrongfulness and fault	325
6. Tort law protection of family relations	328
7. Tort law protection of the right to found and manage business	329
8. Tort law protection of the right to a name and privacy	332
9. Dissemination of information threatening solvency ..	335
10. Compulsion to extramarital sexual relations	336
11. Liability for damage caused by animals	337
12. Liability for the collapse of buildings or other constructions	338
13. Liability for harm in case of nonperformance or improper performance of official duties	339
14. Compensation for damage caused by faulty goods ..	340
15. The manufacturer's liability for manufacturing fault (<i>Fabrikationsfehler</i>)	344
16. The manufacturer's liability for harm caused by the design flaw (<i>Konstruktionsfehler</i>).....	345
17. The manufacturer's liability for errors in the instructions and manuals (<i>Instruktionsfehler</i>).....	346
18. The manufacturer's liability for damage caused to the consumers due to the defects, which appear with the development of technology (<i>Entwicklungsfehler</i>)..	347
Comprehension questions	348
Recommended reading	349

Chapter IV. Tort obligations in the French law	350
1. The concept of tort obligations in the French law ...	350
2. General tort in the French law.....	355
3. Absolute liability.....	358
4. Public law torts	360
5. Class-action lawsuits arising from torts in France	363
6. Compensation for damage caused by faulty goods	365
7. Compensation for bodily injury.....	366
8. Compensation of damage to victims of unlawful actions	370
9. Draft amendments to the PGA	371
9.1 Draft amendments to FGC «Catala».....	371
9.2 Draft amendments FGC «Teggé»	371
Comprehension questions	373
Recommended reading	374

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», «Юридиче-

ский 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», Vestnik 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 кредитору 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 отсут-

ствии 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 сослаться на извинительные обстоятельства.

СОКРАЩЕНИЯ

BGB — Bürgerliches 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

ЕСJ — 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 sun 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,

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

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 внедоговорные 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. Кро-

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

ме 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 правопорядки 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 деликтными, 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.

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

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 правопорядки 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 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 дельнейшее 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 эффективно 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 деликтового права, судебной защиты потерпевших и т. п.

Материалы предлагаемого учебного пособия сосредоточены на анализе норм английского, немецкого и французского деликтового 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 правоведа, 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 отноше-

ний, 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, совершенствование 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 деликтового 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 правовых порядков, 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

⁴ Следует отметить, что на практике указанный принцип реализуется далеко не всегда. В различных правовых системах 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.

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 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

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

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 определено 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 множества 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 исковые требования на нормах общего прецедентного права (судебных решениях). В течение длительного времени суды сформировали ряд правил, которые определяют право-

вой 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

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.

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 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 де-

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.

¹⁰ Это основное правило имеет различную специфику в различных правовых порядках. Однако основной принцип, отраженный в норме ст. 2: 102 (1) ЕПДП

лает 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

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. Münzberg*, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Raftung (1966); *G. Brüggerneier*, 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.

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 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

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

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

¹³ Примеры см.: в австрийском праве: *H. Kozjol*, 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.

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 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

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

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 ЕПДП («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*

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.

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». Хельмут 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 претерпеваемые 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 возникать возможность для компенсации морального вреда. Это в первую очередь относится к случаям: а) причинения потерпев-

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>.

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 f.; *Kamer E.* Der Ersatz ideeller Schaden bei Korperversletzung. Springer, 1999. S. 88 f., 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 f.; *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.

шему 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.

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.

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

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.

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



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 кон-

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

²⁶ Условие, без которого нет результата (лат.)

тинентального 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.

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 от-*

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 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.*

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

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.*

ветственностью³². 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 правопорядках 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.

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 правопорядках 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.

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 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.

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.

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

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.

императивной нормы в содержание 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 яв-

⁴³ В прецедентном праве безвиновная ответственность устанавливается также правоприменительными решениями.

⁴⁴ Раймон Л. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой 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.*

ляется 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 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.

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.

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.

1. Первое из них характерно для правопорядков, 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-

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.

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

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 деликтанта неопределенной и безграничной ответственности.

2. Второй подход к определению размера «чистых экономических потерь» характерен для правопорядков, в которых не действует принцип «генерального деликта». Примером та-

⁵² Раймон Л. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой 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.

кого 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 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

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 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.

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 правопорядках, 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 практи-

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.

ка 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 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 ГГК, 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.

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

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 правопорядки 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, одновре-

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

менно, и самым неуловимым понятием в деликтном праве⁶⁴. При этом причинно-следственная связь, требовавшая наличия физической связи между поведением деликвента 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 деликвента будет расцениваться в качестве единственного признака вреда, то это приведет к ограничительному толкованию понятия «деликтная

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 *Ingorsoll 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.

ответственность»⁶⁸. Поэтому был предложен более дифференцированный подход, согласно которому каждый раз, когда 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 деликвента 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 деликвента 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 рассма-

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.

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.

тривать как соответствующую причину, если это увеличивает объективную вероятность вреда. Значение условия считают действием с обратной силой («прогноз с непредусмотрительностью» («*nachträgliche 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

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. Causalité juridique et imputation: réflexions sur quelques développements récents 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.

не просматривается («*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, глав-

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. 575; мнение *Lord Denning M.R. no делу S. C. M. v. W.J. Whittall & Son, Ltd* [1971] 1 Q.B. 337, 43).

⁷⁷ См.: BGHZ 41,123.

⁷⁸ *Prosser W. Handbook of the Law of Torts.* 4-th ed. L., 1971. P. 237; 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. 27.

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

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

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 Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву / пер. с пол. Залеского В.В. М.: Прогресс, 1978. С. 129.

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

⁸⁴ Варкалло В. Указ. соч. С. 122-123.

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.

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.

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.

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 том, 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 лицо⁹¹. Другими словами, оба потенциальных делик-

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.*

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*).

вента 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 деликтов⁹⁴. 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 равнозначными. 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

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.

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.

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 деликвента, 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 правопорядков континенталь-

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

ной системы права. В отличие от европейских континентальных правопорядков 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 эф-

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

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

фективно 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*

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

¹⁰⁰ Zweigert K., Kotz 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.

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. 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

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.

¹⁰⁵ *Op. cit.* P. 13-14.

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 умыслом потерпевшего и деликвента, 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 соотнести свое требование с определен-

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

ным 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*), злобность (*nuisance*), небрежность (*negligence*), клевета (*defamation*), обман (*deceit*), заговор (*conspiracy*), злонамеренное судебное преследование 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,

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.*

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

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.

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 деликвента эквивалентного

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.

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.

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 взимающимся 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

¹¹⁶ *John C.P. Goldberg*. Twentieth Century Tort Theory // Vanderbilt University Law School / 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.

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 корректирующую справедливость к формальному арифметическому действию, основанному на принципе арифметического равенства, в результате которого «потеря» потерпевшего должна была быть полностью восстановлена за счет взыскания с деликтанта 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 немущественная 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

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. 47. № 1. P. 99-118.

¹¹⁸ W. Wright R.W. The Principle of Justice // Notre Dame Law Review. 2000. Vol. 75. P. 1879; Келу 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.

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 дистрибутивной справедливости, предложенная Ицхаком Эн-

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; *Englard I.* Corrective and Distributive Justice: From Aristotle to Modern Times. Oxford University Press, 2009. P. 165.

глардом, 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 в 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 причи-

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.

нение 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 ответственности или снижения ее размера

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.

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 правопорядками признается разновидностью реализации общеправового принципа справедливости. Особое место в этом отношении уделяется доктрине «взаимности рисков» (*reciprocity 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

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

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

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.

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 деликвента, 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 восстанавливают 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 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 ка-

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.

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

честве 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.

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.

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 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 деликвента (или иных потенциальных причинителей вреда) в будущем¹⁴⁴. Юридическая доктрина указывает,

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.

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.

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 деликвента; удержание деликвента 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 деликвента. § 1304 Всеобщего ГК Австрии устанавливает правило, согласно которому при наличии вины потерпевшего он соразмерно несет бремя вреда совместно с его деликвентом, 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 возмож-

¹⁴⁵ *Markel 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. Инфотропик Медиа. 2012.

ность 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 результата (*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.

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/dcfr_outline_edition_en.pdf.

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

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 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 собствен-

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.

ности. 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 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

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

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 деликтоного права различаются в зависимости от вида деликта. Все деликты имеют разное происхождение. Наиболее древними из них оказываются нарушение прав личности (*trespass*) и зловредность (*nuisance*). Общий принцип (понятие генерального деликта) в английском праве с трудом пробивает себе дорогу в рамках такого деликта, как неосторожность (*negligence*).

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 «неликвид-

ных 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.

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

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

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. Мечь 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. Мечь 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

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

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.

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

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.

юридической связи между указанными лицами. Кем из людей окажется лицо в обязательстве, зависит от случая и жизненных обстоятельств. 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 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.

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

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.

Управомоченной стороне в деликтном обязательстве принадлежит право требования, а обязанной стороне — обязан-

ность его исполнить. Исходя из природы деликтных обязательств, одна сторона (должник) обязана совершить в пользу другой стороны (кредитора) определенные действия (например, возместить вред, выплатить компенсацию, передать имущество, совершить иные действия) либо воздержаться от совершения определенных действий. Иными словами, эта сторона обязана выполнить свою обязанность в соответствии с нормами деликтного права. Управомоченная сторона (потерпевший) имеет право требовать от должника-правонарушителя исполнения его обязанности по представлению ему определенных материальных благ.

Содержанием деликтных обязательств выступают правоотношения его сторон. Содержанием любых правоотношений, как известно, являются субъективные права и обязанности сторон. На этом основании содержание деликтных обязательств можно определить как субъективные права и обязанности потерпевшего и причинителя вреда.

Содержание деликтных обязательств характеризуется субъективным правом потерпевшего требовать возмещения вреда от его причинителя, а также предупреждать и пресекать возможность причинения такого вреда или его возрастание в будущем, с одной стороны, и обязанностью причинителя вреда предоставить возмещение или подвергнуться мерам по предупреждению или пресечению вреда, предпринятым потерпевшим в оперативном порядке, — с другой.

Право требования потерпевшего (кредитора) и долг правонарушителя (должника) составляют юридическое содержание деликтных правоотношений. Деликтные правоотношения являются относительными, поскольку в их рамках одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано передать имущество, уплатить деньги или выполнить иные действия или воздержаться от их совершения, а потерпевший имеет право требовать от правонарушителя исполнения его обязанности.

Возникновение конкретных деликтных обязательств в английском праве связывается с определенными юридическими фактами. Как уже было отмечено выше, самым распростра-

ненным юридическим фактом, который приводит к возникновению деликтных обязательств, является деликт. Однако деликты не исчерпывают весь круг юридических фактов, порождающих внедоговорные обязательства. К ним, в частности, можно отнести квази-деликты и неосновательное обогащение.

Деликтное обязательство возникает в результате нарушения абсолютных прав кредитора (права собственности, права на неприкосновенность жизни, здоровья, чести, достоинства, деловой репутации и т. д.), но само нарушение деликтного обязательства носит относительный характер. Так, если какое-либо лицо нарушит имущественное или личное неимущественное право потерпевшего, то у последнего возникает право требовать от должника возмещения причиненного вреда.

В период действия деликтных обязательств могут возникнуть такие юридические факты, которые, не прекращая обязательства, могут его изменять, дополнять в одном или нескольких элементах и даже прекращать частично или полностью. Такие юридические факты называются правоизменяющими. В жизни правоизменяющими фактами оказываются самые различные обстоятельства, в том числе как зависящие, так и не зависящие от воли участников деликтных обязательств. Правоизменяющие обстоятельства, не зависящие от воли участников деликтного обязательства, называются *юридическими событиями*, а зависящие от воли участников — *юридическими действиями*.

При прекращении деликтного обязательства утрачивается юридическая связь между его участниками. Тем самым, когда говорят о прекращении деликтного обязательства, имеют в виду юридическую связь между участниками в нем. Участники в деликтном обязательстве (истец и ответчик) утрачивают юридическую связь, которая выражается в их субъективных правах и обязанностях. Последние составляют содержание деликтного правоотношения.

Между участниками деликтного обязательства возникает юридическая связь, а между лицами в деликтном правоотношении — правовая. При этом понятно, что правовая связь

между лицами в деликтном обязательстве (потерпевший и правонарушитель) с отпадением юридической связанности его участников никуда не девается. Прекратиться она не может подобно тому, как не может прекратиться геометрическая связь между сторонами треугольника при разрушении того предмета, который треугольником не является, но лишь его изображает как определенную геометрическую идею (закон отношения его сторон).

В английском праве гражданско-правовая ответственность (договорная и внедоговорная) основывается на принципе вины. Однако деликтная обязанность может быть возложена и на того, кто не является причинителем вреда. В настоящее время деликтная ответственность по нормам английского права исходит из двух начал: виновного вменения (*fault liability*) и объективного вменения.

Ответственность на началах виновного вменения предполагает необходимость доказывания в суде не только фактической, но и виновной причастности ответчика к тому ущербу, возмещения которого добивается истец в суде.

Ответственность на началах объективного вменения не требует доказательств вины причинителя вреда. Ее основанием является факт причинения вреда. Обычно такая ответственность порождается нарушениями правил техники безопасности, безопасности на атомных электростанциях и др. Такая ответственность в английском праве определяется как абсолютная. Строгая ответственность (*strict liability*) не требует от истца доказательств вины ответчика, но предоставляет ответчику возможность сослаться на извиняющие его обстоятельства.

Абсолютная ответственность (*absolute liability*) — ответственность на тех же началах, на каких строится строгая ответственность, но при отсутствии для ответчика возможности сослаться на те предусмотренные в праве обстоятельства, которые ей препятствуют.

Виновная деликтная ответственность (*fault liability*) в английском праве подразделяется на умышленную (намеренность) и неосторожную формы (непредусмотрительность и

небрежность). Следует отметить, что в английском праве термин «неосторожность» применяется для обозначения как формы вины (*inadvertence u carelessness*), так и отдельного деликта, название которого такое же — неосторожность (*negligence*).

Критерий разумности (*reasonableness*) к вине не относится. Вместе с тем в определенных случаях разумность/неразумность действий лица, подлежащего ответственности, по существу выполняет функцию небрежной вины.

Умысел включает в себя как интеллектуальный, так и волевой моменты и означает полное понимание правонарушителем своего деяния, его вредных последствий, а также желание их наступления. Причем, как это неоднократно отмечалось судами, об умышленной вине ответчика следует судить на основании как совершенных ответчиком действий, так и его слов.

По мнению английских юристов, деликтная ответственность возможна не только при умышленной, но при легкомысленной (нечаянной) вине. Умышленная вина означает лишь, что если правонарушитель сознательно совершил какие-либо действия, то его намерение охватывает все естественные последствия, которые он мог предусмотреть. Вследствие этого правонарушитель признается ответственным за все наступившие от его действий последствия, хотя на самом деле сам правонарушитель мог и не желать их наступления (по сути, это соответствует косвенному умыслу).

Так, если ответчик выстрелил в собаку, но из-за рикошета пули ранил ее хозяина, с позиций английского деликтного права он признается намеренно (умышленно) причинившим вред здоровью хозяина собаки.

Изначально в отсутствие намеренности (умысла) деликтная ответственность была возможна лишь при недомыслии, нечаянности (*inadvertence*), что в целом соответствует легкомыслию ответчика. Иными словами, вина распространялась за пределы умысла на легкомыслие («нечаянность»), но не на небрежность. Исключение составляла строгая ответственность. В результате ответчик признавался виновным и нес ответственность из причинения вреда только в тех случаях, когда им осознавалась возможность вреда. Деликтная ответственность не распростра-

нялась на случаи, когда ответчик не осознавал возможность наступления вреда, но мог и должен был ее осознавать.

С 1837 года в английском праве в дополнение к вине стал применяться критерий «разумности» поведения ответчика. Он известен как тест на разумность (*reasonable man test*). Критерий разумности служил средством, с помощью которого английские судьи пытались распространить деликтную ответственность за пределы легкомыслия ответчика. Он служил своеобразным аналогом легкомыслия как вида неосторожной вины в континентальном праве. Концепция разумности поведения ответчика позволяет истцам выигрывать иски из причинения вреда и в тех случаях, когда истцу не удастся доказать «нечаянность» ответчика, т. е. не удастся доказать, что ответчик осознавал возможность вреда, а значит деликтную опасность своего поведения. Основное отличие неосторожной вины от умышленной в английском деликтном праве связывается с отсутствием у ответчика осознания возможности наступления вреда. Хрестоматийным примером неосторожной вины служит крушение поезда из-за уснувшего стрелочника. В то же время возможность возложения ответственности за вред связывается не с виной ответчика, а с установленными (разрешенными) исковыми формами.

Критерий разумности позволил судам применять иски, предусматривающие обязанность истца доказывать вину ответчика в тех случаях, когда она явно отсутствовала, т. е. и на случаи причинения вреда за пределами нечаянности (легкомыслия) ответчиков. Начало этому было положено делом *Вауган против Мэнлоуэ* (1837). Это судебное дело составило заметную веху в развитии английского деликтного права. В нем впервые суду удалось сформулировать суть критерия «разумности» в рамках доктрины *разумного человека* («*reasonable man*», «*reasonable person*»).

Признание судами доктрины разумности позволило существенно расширить рамки деликтной ответственности в английском праве, что соответствовало интересам истцов. Этим, по существу, в английском праве было положено начало тому развитию, которое привело к формированию нового вида поименованных деликтов — неосторожности (*negligence*).

В деле *Вауган против Мэнлове* истец доказал, что он несколько раз предупреждал ответчика о том, что его стог сена, стоявший неподалеку от построек, принадлежавших истцу, может загореться из-за естественного перегрева, и это грозит пожаром. На это ответчик заявил, что за сено он не переживает, поскольку оно застраховано. На всякий случай, однако, он предпринял меры по проветриванию копны, но больше ничего делать не стал. В результате самовозгорания сена пожаром были уничтожены два строения на участке истца. Истец подал иск, обвиняя ответчика в осознанном причинении вреда. Судья предложил присяжным оценить действия ответчика, исходя не из доказанности его вины истцом, а из разумности того, что он делал с сеном после того, как был предупрежден истцом. Присяжные вынесли обвинительный вердикт — признали его виновным на основании неразумности его поведения. Ответчик обжаловал принятое судом решение на том основании, что он был признан виновным не на основании вины. Апелляционная инстанция признала правовую состоятельность решения суда первой инстанции, признав тем самым состоятельность критерия разумности при определении вины ответчика.

Под именем «разумности» в английском праве таким путем шел процесс образования легкомысленной вины и новой формы виновной ответственности из причинения вреда.

4. Виды деликтной ответственности в английском праве

С точки зрения процессуальных особенностей деликтную ответственность в английском праве принято подразделять на абсолютную и строгую.

4.1 Абсолютная деликтная ответственность

Абсолютная ответственность (*absolute liability*) в английском праве представляет собой ответственность на началах объ-

ективного вменения. При этом у ответчика отсутствует возможность сослаться в свою защиту на извиняющие обстоятельства. Абсолютная ответственность отличается от строгой ответственности не ее неотвратимостью, а тем, что она исключает возможность ответчику прибегать к защите извиняющих обстоятельств (*defences*).

На сегодня в английском праве возможность абсолютной ответственности предусматривается положениями лишь одного законодательного акта — Закона «Об атомных станциях» 1965 года.

Закон 1965 года был принят в дополнение к Закону «Об атомных станциях (лицензирование и страхование)» 1959 года, специально регламентирующему ответственность владельцев атомных станций, реакторов, установок, хранилищ ядерных материалов и др. Согласно ст. 1 Закона 1965 года каждый, кто изъявит желание «открыть дело» в области ядерной энергетики, должен получить на это разрешение (лицензию) от соответствующего органа (министерства энергетики в Англии и Уэльсе, в Шотландии — Государственный секретарь). Положения ст. 4 (§ 1) указанного закона возлагают на предпринимателя обязанность принять все возможные меры безопасности для обеспечения того, чтобы никакая радиация, излучаемая в связи с деятельностью предприятия, не могла причинить вред личности либо собственности вне зависимости от места их нахождения.

Таким образом, область невиновной ответственности за «утечку» опасных субстанций с территории, на которой размещена атомная станция, на основе закона шире той, которая возможна на основе принципа деликтной ответственности на основе прецедента *Райлэндз против Флетчера (Rylands v Fletcher, 1866)*, поскольку последняя позволяет взыскивать вред только в том случае, если он возник за пределами владения ответчика, тогда как абсолютная ответственность распространяется и на тот вред, который возник на территории владения. При этом абсолютная ответственность в сфере ядерной энергетики распространяется и на те случаи, которые произойдут после прекращения деятельности атомной станции, и охватывает период до того момента, пока территория, на

которой было расположена атомная станция (или другое ядерное устройство), не будет официально объявлена безопасной зоной или пока кто-либо другой не начнет подобную деятельность на этой же территории.

Владелец атомной станции не несет ответственность лишь в том случае, если вред причинен источником повышенной радиоактивности, который ему был доставлен третьим лицом без его ведома и согласия. Не несет он ответственность и в том случае, если утечка ядерных материалов произойдет вследствие военных действий.

В соответствии со ст. 4 Закона «Об атомных станциях (лицензирование и страхование)» для предъявления иска на основании закона устанавливается 30-летний срок исковой давности. Он исчисляется не с момента причинения вреда, а со времени наступления того события, которое послужило его причиной. Предусматривается обязательное страхование атомных объектов на случай непредвиденных обстоятельств, аварий и выхода из строя. Все иски, поданные после исчерпания сумм страховых выплат, остаются без удовлетворения до тех пор, пока Парламент не примет закон о выделении дополнительных ассигнований в покрытие убытков.

В 1965 году Законом «Об атомных станциях (изменения и дополнения)» положения, регламентирующие ответственность в сфере атомной энергетики, подверглись дальнейшим уточнениям. В частности, был пересмотрен в сторону сокращения круг оснований ответственности при авариях на объектах атомной энергетики. Так, ответственность распространяется лишь на случаи, когда утечка ядерных материалов произошла в связи с эксплуатацией атомного реактора или установки. Причем ядерные реакторы, установленные в качестве двигателей на кораблях и самолетах, не входят в круг объектов, подпадающих под действие закона. В качестве опасных субстанций, причинение вреда утечкой которых с ядерных объектов влечет абсолютную ответственность, указываются:

- любое расщепляющееся вещество (уран, плутоний, их сплавы или химические соединения, другие расщепляющиеся вещества);

- любые радиоактивные материалы, а также материалы, ставшие таковыми в результате использования указанных выше расщепляющихся веществ.

Кроме того, согласно Закону 1965 года были введены ограничения по списку тех веществ, утечка которых влечет абсолютную ответственность. Так, абсолютная ответственность не предусматривается для утечки тех изотопов, которые предназначены для использования в промышленности, сельском хозяйстве, торговле, медицине и для научных целей; урана, в котором изотоп Урана-235 составляет не более 0,72%; других расщепляющихся веществ.

Законом 1965 года предусматривается абсолютная ответственность оператора ядерной установки за вред, если он был причинен вследствие утечки радиоактивных веществ во время их транспортировки к месту использования. Ответственность наступает даже в том случае, когда транспортировка осуществлялась не самим оператором, а другим лицом.

Одним из важнейших признаков, характеризующих ответственность за утечку ядерных материалов на основании закона, является отсутствие для истца необходимости доказывать факт «утечки опасной субстанции» за пределы территории, на которой эти материалы были размещены ответчиком. Эти ограничения были установлены решением Палаты лордов по делу *Рид против Лайонза* (1974)¹⁵⁸. Истцом в этом деле выступала инспектор вооружений, работавшая во время войны на фабрике ответчика. 31 августа 1942 года она находилась на производстве, взорвался снаряд, один человек погиб, другие, в том числе инспектор, были ранены. Однако никто так и не доказал, что взрыв произошел вследствие чьих-либо неосторожных действий. Судья, рассматривавший дело по первой инстанции, удовлетворил иск на основании прецедента, установленного в деле *Райлэндз против Флетчера* (1868), на том основании, что ответчик осуществлял деятельность, связанную с источником повышенной опасности. Апелляционная инстанция (*The Court of Appeal*) пришла к решению, что в

¹⁵⁸ *Read v Lyons & Co. Ltd.* House of Lords [1946] 2 All ER 471.

отсутствие доказательств причинения вреда из-за неосторожности ответчика в данных обстоятельствах нормы деликта, на который ссылается истец, неприменимы и, следовательно, основания для исковых претензий отсутствуют. К тому же необходимо, чтобы вредоносное вещество оказалось за пределами территории ответчика и вред наступил за ее пределами. Палата лордов поддержала решение апелляционной инстанции.

Основываясь на ограничениях в толковании деликтной нормы в *деле Рид против Лайонза, английские судьи не распространяют* принципы деликтной ответственности, установленные в *деле Райлэндз против Флетчера*, на случаи причинения вреда самопроизвольным воспламенением взрывчатых веществ при их производстве на территории ответчика, а также на происшествия с радиоактивными материалами. В подобных случаях владелец источника опасности несет деликтную ответственность как перед своими собственными рабочими, служащими и приглашенными лицами, так и перед теми, кто самовольно оказался на территории атомной станции или по месту хранения ядерных материалов, лишь в случае виновного причинения им вреда на основании иных норм деликтного права.

Существование абсолютной ответственности в английской праве многие авторы ставят под сомнение. Так, в классическом учебнике деликтного права Уинфилда и Яловица отмечается, что в английском праве употребление данного термина нежелательно, поскольку это создает иллюзию возможности ответственности на началах объективного вменения¹⁵⁹. Что же касается ответственности на основании Закона «Об атомных станциях и других хранилищах ядерных материалов» 1965 года, то она, по их мнению, также не является абсолютной, поскольку «случись что, суд вряд ли примет в качестве извиняющих ответчика ссылки на непреодолимую силу (*an act of God*), однако освобождение от такой ответственности возможно, если ядерный объект пострадал от вражеских действий

¹⁵⁹ Rogers W.V.H. Winfield and Jolowicz on Tort by. 20th ed. London: Sweet & Maxwell. 2010. P. 25.

при вооруженном конфликте»¹⁶⁰. Абсолютная ответственность в английском праве означает, что истец освобождается от обязанности доказывать причинно-следственную связь между действиями/бездействием ответчика и наступившими последствиями (вредом).

4.2 Строгая деликтная ответственность

Строгой ответственностью (*strict liability*) в английской правовой традиции считается 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. Учитывая эти признаки, к деликтам строгой ответственности в английском праве относятся: вред, причиняемый нарушением неприкосновенности личности (*trespass*); клевета (*defamation*); присвоение чужого имущества (*conversion*); неисполнение обязанности, возложенной законом (*breach of statutory duty*); а также деликты, образуемые вредом, причиненным другим (*vicarious liability*), и вред, причиненный недостатками товаров (*product liability*).

Истцам по деликтам строгой ответственности не требуется доказывать вину ответчика — ни умышленную, ни неосторожную. Поскольку по деликтам строгой ответственности истцам легче получить возмещение, эта ответственность в английском праве получила название строгой. Строгой такая ответственность оказывается потому, что истцу требуется меньше доказывать с тем, чтобы убедить суд в том, что ответчик обязан предоставить ему возмещение. По деликтам строгой ответственности истцу необходимо доказать, что ответчик совершил какие-либо действия (бездействие), которыми было нарушено его право, а виновно или нет были совершены такие действия, значения не имеет. В отличие от абсолютной ответственности строгая ответственность допускает ответчику ссылаться на извинительные обстоятельства.

Вообще говоря, деликтная ответственность, игнорирующая вину причинителя вреда, не является типичной для английско-

¹⁶⁰ *Rogers W.V.H.* Op. cit. P. 52.

го права. В большей мере строгая ответственность характерна для договорной формы гражданско-правовой ответственности. Применительно к сфере деликтной ответственности данная доктрина строгой ответственности находит довольно ограниченное применение. Наиболее популярным примером строгой ответственности в английском общем праве служит ответственность по искам из деликта, получившего название *Райлэндз против Флетчера* (1869).

Чаще всего строгая ответственность в английском праве вводится на основании положений законодательства. Предусмотренные законодательством основания строгой ответственности дополняют те, которые были выработаны методом активной казуистики и получили обобщенное название «общее право».

В основном деликтная ответственность из закона касается ответственности за вред, причиненный при использовании источников повышенной опасности (летательные аппараты, ядерные материалы, перевозка нефти, опасные животные и т. п.), а также ответственности за вред, причиненный на производстве. В таких случаях многое зависит от толкования тех терминов и понятий, которые используются в соответствующих законодательных актах. К тому же следует помнить, что в английском праве законы никогда не применяются по аналогии, т. е. к тем случаям, которые прямо в них не предусмотрены.

Рассматривая вопрос об ответственности на началах объективного вменения (строгая ответственность), следует также учитывать, что в английском праве отсутствуют нормы, которыми бы запрещалось причинение вреда как такового, как это имеет место, например, в российском праве. Напротив, ответственность наступает лишь в тех случаях, когда причинен вред, защита от которого обеспечена соответствующей исковой формой. Это же рассматривается как основание деликтной ответственности. Иными словами, в английском праве сохраняет свое значение принцип римского права *damnum sine injuria*, согласно которому нет вреда без исковой защиты. Вследствие этого причиненный вред (физический, материаль-

ный, экономический и иные убытки, понесенные потерпевшим) в отсутствие основания деликтной ответственности не признается вредом в юридическом смысле, а значит, и возмещение такого вреда не обеспечивается государством. Так, в юрисдикции английского права невозможно судиться из-за убытков, возникших у потерпевшего вследствие нормальной конкуренции в экономической сфере деятельности.

В некоторых случаях отсутствие четко определенной границы между деликтной (внедоговорной) и договорной (контрактной) ответственностью затрудняет получение возмещения за причиненный вред, поскольку исход дела зависит от выбора исковой формы. Причем общего принципа, в силу которого можно было бы предвидеть преимущества той или другой формы, судебная практика не выработала.

При известных обстоятельствах конструкция договорной ответственности оказывается для истца более выгодной. Так, контрактное право не исключает ответственность без вины (*strict liability*), которая может предусматриваться сторонами. Например, в рамках контрактных отношений такую ответственность несет врач при неудачном лечении вне зависимости от вины, тогда как деликтная ответственность врача потребует доказательств его вины. На началах объективного вменения, кроме того, исключается внедоговорная ответственность органов власти на местном уровне и благотворительных обществ, тогда как их договорная ответственность по нормам контрактного права вполне возможна.

В большинстве случаев деликтная форма ответственности предоставляет потерпевшему (истцу) большие преимущества. Возмещение вреда путем деликтного иска представляется более выгодным хотя бы потому, что размер возмещения при этом, как правило, будет больше, чем при других формах ответственности.

Согласно норме контрактного права, установленной в прецеденте *Хэдли против Бэксендейла* (1854), сторона, нарушившая условия договора, несет ответственность за тот ущерб, наступление которого стороны контракта могли предвидеть, но не несет ответственность за те последствия, которые нельзя было пред-

видеть, исходя из той информации, которой они располагали¹⁶¹. На деликтные иски эти ограничения не распространяются. Поэтому защита по таким делам возможна в пределах фактически причиненного вреда. Строгая ответственность (*strict liability*) является не чем иным, как ответственностью на началах объективного вменения. Ответственности на началах объективного вменения противопоставляется ответственность на началах виновного вменения.

Для английского права ответственность на началах объективного вменения (строгая ответственность), как мы это видели выше, не является характерной, однако она не исключается. Так, на началах объективного вменения возможна ответственность из причинения вреда по искам, которые в английском праве, как это уже отмечалось выше, получили свое название по делу *Райлэндз против Флетчера*. Такие иски в английском деликтном праве предназначены для возмещения вреда, вызванного протечкой воды или других субстанций с территории ответчика при отсутствии даже его неосторожной вины в том случае, когда ответчик накопил или разместил их в количествах, выходящих за пределы общепринятого и разумного, а также для возмещения вреда, причиненного разведенным огнем или другими источниками повышенной опасности, строениями, находящимися в аварийном состоянии и т. п.

Ограничения ответственности на началах объективного вменения за вред, наступивший вследствие неосторожного обращения с огнем, в английском праве предусматривались с давних пор, во всяком случае, они были известны задолго до формирования прецедентной нормы в рамках дела *Райлэндз против Флетчера*.

В Средние века вина ответчика в причинении вреда при пожарах трактовалась достаточно своеобразно. В исковом заявлении, например, считалось достаточным указать на то, что «вред был причинен огнем, который развел ответчик». Это и была вина в ее средневековом понимании. В то же время, несмотря на то, что в английском общем праве общеприня-

¹⁶¹ *Hadley v Baxandale* (1854) 9 Exch 341.

тым считается положение, согласно которому за вред, причиненный огнем, ответственность несет тот, кто его разжег, так было далеко не во всех случаях.

Первые свидетельства об ограничении ответственности на началах объективного вменения за вред, причиненный неосторожным обращением с огнем, обычно связывают с делом *Белью против Финглама* (1401)¹⁶². В этом деле было решено, что тот, кто из-за неосторожности не смог предупредить распространение разоженного им огня на соседские постройки, несет ответственность в соответствии с нормами права и обычаями королевства. Можно лишь догадываться о том, что принималось за вину в таких случаях, однако ответственность «того, кто разжег огонь», исключалась в том случае, если к пожару привели неконтролируемые ответчиком действия посторонних ему лиц (*act of stranger*). Например, огонь, от которого случился пожар, мог быть разведен лицом, нарушившим неприкосновенность чужого владения (*trespasser*), или пожар мог возникнуть из-за грозы (*by the act of nature*). В то же время владелец недвижимости отвечал за пожары, возникшие по вине его слуг, жены, приглашенных им гостей или подрядчика. Следует добавить, что эти правила касались и пожаров, возникших в жилище ответчика.

Законами «О предупреждении пожаров (Лондон)» 1707 и 1774 гг. ответственность за вред, причиненный огнем, на началах объективного вменения фактически была устранена из английского права. Так, ст. 86 Закона 1774 года, действие которой распространялась не только на столицу, прямо запрещала судам принимать иски в тех случаях, когда имело место случайное возгорание «в доме, зале, кабинете, комнате, конюшне, хлеве, стойле, амбаре, а также в других помещениях или на территории ответчика». На практике понятие «случайного возгорания» получило расширительное толкование. Оно было дано в решении по делу *Филитер против Финнарда* (1847)¹⁶³.

¹⁶² *Beaulieu v Finglan* (1401) in: Winfield and Jolowicz on Tort by W.VH. Rogers. 20th ed. London: Sweet & Maxwell. 2010. P. 559.

¹⁶³ *Filliter v Phippard* (1847) 11 QB 347 in: Howarth, D.R., O'Sullivan, J.A. Hepple, Howarth and Matthews' Tort: Cases and Materials. 5th ed. OUP UK, 2000. P. 842.

К «случайному возгоранию» относились пожары, возникшие не только вследствие неосторожности, непредвиденно, но и по причинам, которые не удавалось установить, а также при разжигании огня намеренно.

Если пожар возникал не вследствие умышленных действий с огнем или не вследствие неосторожности ответчика, а по иным причинам, деликтная ответственность исключалась. Одновременно это означало, что ответственность за вред, причиненный при пожаре, связывалась с виной ответчика.

Тем не менее законодательные нормы не освобождали от ответственности тех ответчиков, которые разводили огонь правомерно, но по неосторожности допускали его распространение.

Так, в деле *Мусгроуэ против Панделиса* (1919) суд исходил из того, что истцу принадлежали жилые помещения над гаражом, в котором он сдавал ответчику машинное место. Когда неопытный водитель машины ответчика заводил машину, в отсутствие какой-либо вины с его стороны в машине загорелся карбюратор. Если бы при этом водитель ответчика поступил так, как на его месте поступил бы любой опытный водитель, то он бы перестал нажимать педаль газа. Однако он этого не сделал, отчего огонь перекинулся на автомобиль, а от него — на имущество истца. Ответчик был признан виновным, поскольку вред был причинен не тем огнем, который возник случайно в карбюраторе машины, но тем, который затем охватил машину, а последний возник уже не по случайности.

Точно так же решается вопрос об ответственности в тех случаях, когда пожар возникает не по причине действий ответчика, а в силу действия стихийных сил природы. Так, в деле *Голдман против Харгрэйва* (*Goldman v Hargrave* [1966] 2 All ER 989) в дерево, которое росло на земельном участке ответчика, ударила молния, отчего его крона занялась огнем. Наутро дерево упало. Вместо того чтобы пролить тлеющие остатки дерева водой, ответчик оставил его догорать на земле. Три дня спустя поднялся ветер, и огонь перекинулся на соседский участок. Суд пришел к выводу, что неосторожность ответчика выразилась в том, что он не затушил тлеющее де-

рево, когда оно упало. Что же касается положений Закона 1774 года, исключаящих ответственность за невиновное, со стороны ответчика, возгорание, то они не распространяются на его последующее бездействие, если это приводит к распространению огня и влечет причинение вреда.

Впоследствии ответственность на началах объективного вменения, т. е. без установления вины ответчика, закрепилась по искам к владельцам источников повышенной опасности (механизмы, вещества, животные). Их ответственность продолжает оставаться строгой и сегодня. На основании этого принципа, в частности, наступала ответственность владельцев паровых машин, если причиной пожара оказывались вылетававшие из них искры.

Важной вехой в дальнейшем ограничении нормами английского права деликтной ответственности при пожарах на началах объективного вменения является норма, выработанная для случаев пожаров, возникающих «в поле», т. е. в тех случаях, когда пожар возникает вне жилища ответчика. Эта норма была разработана судом при рассмотрении дела *Турбервилль против Стэмпа* (1697). По неосторожности работника (слуги) ответчика возник пожар. Огонь распространился на дом соседа. Хозяин работника не признавал свою ответственность на том основании, что это не он виноват в пожаре. Более того, перед пожаром он давал указания своему работнику о том, как следует обращаться с огнем. Эти указания работник не выполнил. Суть нормы, выработанной судом по делу *Турбервилль против Стэмпа*, сводится к двум основным положениям: во-первых, ответственность за пожары в поле основывается на тех же требованиях, что и ответственность, наступающая при пожарах в жилище; во-вторых, если ответчик разводит огонь в поле, пусть и в надлежащее время и в надлежащем месте, но ветром он перебрасывается на соседскую территорию, это признается доказательством его вины. Данная норма, кроме того, в рамках специальной правовой доктрины vicarious liability заложила основу деликтной ответственности хозяина за вред, причиненный его работником. По вопросу о том, что относится к источникам повышенной опасности, в английском

праве определенности нет. На этот вопрос не только доктрина, но и — что важно — судебная практика затрудняется дать более или менее четкий ответ.

В свое время судья Скруттон в деле *Ходж и сыновья против Англо-американской нефтяной компании (1922)*¹⁶⁴ отметил, что лично он не понимает разницы между вещами, опасными сами по себе, такими как яды, и вещами, которые сами по себе опасными не являются, но при неосторожном обращении с ними могут становиться опасными.

Еще более определенно высказался судья Стэйбл, заявивший: «Доктрина опасных вещей относится к тем, о которых я не могу сказать, что я полностью понимаю ее», с которым был согласен судья Синглтон, отметивший, что для него понятие «опасная вещь» вообще лишено логики, т. к. нет категории опасных вещей, а есть вещи, требующие большей или меньшей степени осторожности в обращении с ними¹⁶⁵.

Несмотря на то, что в английском праве не сложилось единого понятия круга тех объектов, которые можно отнести к источникам повышенной опасности, деликтная ответственность за вред, причиненный «опасными вещами», рассматривается обычно применительно к трем ситуациям.

Во-первых, применительно к ответственности владельца источника повышенной опасности перед лицами, которым было разрешено пользоваться ими либо которые были с этой целью приглашены их владельцем.

Во-вторых, применительно к ответственности перевозчика (продавца) источника повышенной опасности перед его получателем (приобретателем).

В-третьих, применительно к ответственности перевозчика (продавца) источника повышенной опасности перед третьими лицами, которые не являются ни его получателями, ни его приобретателями.

Согласно нормам английского права потерпевший может потребовать возмещения физического или материального

¹⁶⁴ Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право. М.: Юрид. лит., 1973. С. 99.

¹⁶⁵ Там же.

вреда без доказательства вины (*negligence*) ответчика. Парламентом на этом основании принимаются законы, которыми устанавливается строгая ответственность для владельцев самолетов и других летательных аппаратов за вред, причиненный на земле (Закон «О гражданской авиации» 1982 года), для владельцев атомных станций (Закон «Об атомных станциях» 1965 года), для владельцев подземных хранилищ газа (Закон «О газе» 1965 года), для производителей некачественных товаров (Закон «О защите потребителей» 1987 года), для владельцев животных (Закон «О животных» 1971 года) и др.

В английском праве отсутствует законодательство, налагающее строгую ответственность на допустивших аварии водителей автомобилей и иных механических транспортных средств.

5. Понятие внедоговорного вреда в английском праве

Понятие внедоговорного вреда (*tort*) относится к ключевым терминам английского права.

В англо-русских юридических словарях слово *tort* обычно переводится как «деликт, гражданское правонарушение»¹⁶⁶. Ссылки на правонарушение, однако, мало что дают, поскольку сам термин «правонарушение», в свою очередь, также нуждается в определении. Иными словами, деликт — это и есть правонарушение. В целом доктрина деликтной ответственности исходит из того, что ее основу составляют обязательства, которые имеются в праве, а не вытекают из договора. Основанием ответственности в деликтном праве является неисполнение ответчиком таких обязательств.

В английских толковых юридических словарях деликт определяется как нарушение права одного лица другим лицом, позволяющее потерпевшему обратиться к нарушителю с иском из причинения вреда в суд. По сути, данное определение использует характеристику, которую в 1931 году деликту

¹⁶⁶ Англо-русский юридический словарь. 3-е изд. М.: Руссо, 2000. С. 434.

в английском праве дал профессор Уинфилд (1878–1953) в классическом труде «Предмет деликтного права». Согласно этому определению деликт рассматривается как «неисполнение обязанности, которая определяется нормами права; это обязанность перед всеми, а ее неисполнение обязывает на внедоговорных началах к возмещению вреда»¹⁶⁷.

Как видим, в понимании английского права деликт — это правонарушение, действие (бездействие) ответчика, от которого в английском праве предусматривается исковая внедоговорная защита. При этом данное определение деликта не ставит своей целью указать критерии, с помощью которых можно было бы отличить деликтное правонарушение ответчика, влекущее гражданско-правовую ответственность, от правонарушений, которые ее не влекут или, что на самом деле одно и то же, которые влекут иную ответственность. На наш взгляд, проблема тут кроется в том, что дефиниция деликта, данная Уинфилдом, не может рассматриваться как понятие в строгом смысле слова. Понятия (термины), включая понятия и термины юридической науки, представляют собой форму мышления, отражающую предметы в их существенных признаках. Важна не сама по себе форма, в какой проявляются деликты, а их существенные свойства, позволяющие отличать их от правонарушений иной правовой природы.

В римском праве архаического периода причинение вреда порождало ответственность в форме кровной мести. Такая ответственность инициировалась членами того рода, к которому принадлежал претерпевший вред человек. При этом основой и критерием справедливого и должного воздаяния служит принцип талиона — «око за око, глаз за глаз». На смену кровной мести как внеправовому началу деликтной ответственности в римском праве со временем приходит система денежной компенсации. Род, претерпевший вред, отказывался от кровной мести, если получал надлежащее возмещение и была уплачена приемлемая сумма штрафа.

¹⁶⁷ *Winfield P. Province of the Law of Tort* (1931). Cambridge University Press; Reissue. P. 4.

Впоследствии эта система была заменена законодательно установленным размером возмещения¹⁶⁸.

Архаическое деликтное право на место кровной мести ставит возмещение обиды (*injuriae*). Например, Законами XII таблиц определялось, что за сломанную руку или ногу свободнорожденного обидчик должен был уплатить 300 ассов и 150 ассов, если рука или нога принадлежали рабу. В других случаях обида влекла штраф в размере 25 ассов.

В постклассический период появляется возможность заменить возмещение наказанием. Так, Юстиниан предоставил истцу право выбора: он мог вести процесс на основании обиды (в порядке правового обычая) или из правонарушения (в порядке правосудия).

Вред («обида», от лат. *injuria*) в римском праве признавался деликтом, правонарушением. Материальные последствия, причиненные правонарушителем, назывались ущербом (*damnum*). Это понятие охватывало случаи уничтожения или повреждения чужого имущества. При этом условием возникновения обязательств из правонарушения служила причинная связь между действиями ответчика и причиненным потерпевшему ущербом. Кроме того, ущерб должен был быть прямым, т. е. он должен был явиться непосредственным следствием действий, учиненных ответчиком, или, как его определяли римские юристы, это был «ущерб, нанесенный телом телу». Впоследствии деликтные иски стали подаваться на началах аналогии, в том числе и в тех случаях, когда ущерб не был прямым, в отсутствие непосредственного порождения его ответчиком. В качестве примера можно привести решения, которыми признавалась ответственность за вред, наступивший при отсутствии непосредственного его причинения. Например, если человека оставляли без пищи и он умирал, либо когда непосредственным источником вреда оказывались животные и т. п.

Иски из причинения вреда (*damnum injuria datum*) дозволялись в римском праве законом Аквилы. Этот закон получил

¹⁶⁸ Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / пер. с исп.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 426.

такое название, потому что был принят на плебисците, проведенном по инициативе трибуна Аквиллия (ок. 286 г. до н. э.). Иски по закону Аквиллия были важны, т. к. в связи с ними юристы разработали понятие умышленной и неосторожной вины. Важно также отметить, что судебные решения по искам из причинения вреда оказали значительное влияние на всю доктрину аквиллиевой, т. е. внедоговорной, гражданско-правовой ответственности. Закон Аквиллия, отмечал известный римский юрист Домиций Ульпиан (170–228), отменил все предыдущие законы, предусматривавшие ответственность из противоправного причинения вреда, такие как Законы XII таблиц, так и другие», но при этом он оставил в силе несколько частных исков о взыскании или возмещении причиненного ущерба¹⁶⁹.

Подразделение деликтов на публичные и частные имеет более позднее по времени происхождение. Оно не известно источникам римского права. В них употребляются другие термины — *iudicia publica u iudicia criminal*. Это подразделение деликтов укоренилось и в английском праве.

К деликтам, которые влекли ответственность по правилам публичной юрисдикции, в римском праве относили те, которые нарушали интересы государства. Ответственность в таких случаях принимала форму наказания (вплоть до смертной казни), хотя и в форме штрафных санкций. Дела о деликтах публичного обвинения рассматривались особыми уголовными судами по специальным правилам судопроизводства.

Под деликтами частной юрисдикции в римском праве понимались посягательства на интересы частных лиц, которые в таком случае и обращались к властям с соответствующими исками и сами обеспечивали их рассмотрение. Так, по Законам XII таблиц выделялись две самостоятельные группы деликтов. Одни из них посягали на имущественные права, други — на личные неимущественные права. К числу имущественных правонарушений относилось как похищение имущества, так и его уничтожение или повреждение. Взыскание производилось в денежной форме в общем порядке, установленном для иму-

¹⁶⁹ Гарсиа Гарридо М.Х. Указ. соч. С. 460.

ществленных гражданско-правовых споров. Нарушение прав и интересов частных лиц порождало у причинителя вреда обязательство уплатить потерпевшему штраф или возместить понесенный им ущерб.

По закону Аквилія ответственность в виде денежного штрафа наступала в связи с намеренным причинением тех последствий, которые были указаны в законе, а именно за намеренное причинение смерти чужому рабу, домашнему животному (*urere*), а также за намеренное уничтожение (*frangere*) или повреждение (*rumpere*) чужого имущества. Это считалось обидой (*iniuria*). Обида в трактовке Аквиліевым законом нарушала интересы потерпевшего, которым признавался владелец раба, животного или вещи. Первоначально ответственность наступала лишь в том случае, если ущерб причинялся намеренно. Однако потом, в конце классического периода, в основном за счет преторских исков по аналогии (*actions utiles*) положения Аквиліева закона стали использоваться и в тех случаях, которые прямо его положениями не предусматривались, а именно при неосторожном причинении и даже при наступлении вреда (*actiones in factum*, англ. — *actions on case*).

Ответственность по искам из обиды (*iniuria*) и вреда (*damnum*) признавалась юридически состоятельной не только при непосредственном причинении вреда ответчиком, но и в тех случаях, когда вред возникал, но не был причинен непосредственно ответчиком. Иными словами, деликтная ответственность была возможна и в тех случаях, которые прямо Аквиліевым законом не предусматривались. Это позволило К. Цвайгерту и Х. Кётцу прийти к выводу «о поразительном сходстве» в развитии деликтных исков из причинения вреда в римском и английском праве¹⁷⁰. В данном случае указанные авторы имеют в виду случаи, когда иски из причинения вреда (*actions in trespass*) на началах аналогии применялись и к тем случаям, когда вернее было говорить о наступлении вреда. Такие иски (из наступления вреда) в римском праве были известны как *actiones in factum*. В английском праве иски из

¹⁷⁰ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. Т. 1. М., 1998. С. 361.

наступления вреда получили название *actions on case*. Таким образом, иски из причинения вреда намеренными действиями ответчика в английском праве известны как *actions in trespass*, а иски из наступления вреда — как *actions on case*. В современных условиях это различие осталось в прошлом.

В английском праве деликт рассматривается не как понятие, а как основание (условие), необходимое для внедоговорной гражданской ответственности. По сути, под деликтом в английском праве понимаются не действия/бездействие, совершенные ответчиком, а их юридическое значение. Поэтому в английском деликтном праве отсутствует и понятие деликта как такового в общепринятом смысле слова, а в практической сфере не возникает необходимости в формировании концепции генерального деликта¹⁷¹.

Не мене важно отметить, что в английском праве общее понятие генерального деликта отсутствует. Нет смысла говорить о генеральном деликте, давать ему определение, поскольку существуют лишь отдельные деликты. При этом они не объединены единой отраслевой принадлежностью. Вследствие этого в английской цивилистике изначально формируется представление о деликте, которое связывает деликтную ответственность с теми фактами, которые получили санкцию в форме так называемых «личных исков», т. е. по искам «о правонарушениях против личности» (*trespass*) либо по искам из «зловредности» (*nuisance*). Позже к этим исковым формам прибавляются некоторые другие.

Предлагаемые в английском праве понятия деликта в основном имеют описательный, а не аналитический характер. Так, Э. Дженкс определяет деликт следующим образом: «*Tort* — это гражданское правонарушение, не являющееся нарушением договора, из которого вытекает иск об убытках на основании общего права»¹⁷². Такой же подход преобладает и в определениях деликта, предлагаемых другими авторами. Например,

¹⁷¹ Бельх В.С. Качество товаров в английском договоре купли-продажи. М.: МП «Глобус», Издательство стандартов, 1991. С. 61-62.

¹⁷² Дженкс Э. Английское право. Источники права. Судостройство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право / предисл.: М.М. Исаев / пер. с англ. Л.А. Лунц. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. С. 349.

Филипп Джеймс определяет деликт как «действие или бездействие, не санкционированное правом и совершающееся вне контракта, которое, во-первых: а) нарушает абсолютное личное право другого лица, или б) нарушает относительное личное право другого лица, причиняя ему вред, или в) нарушает публичные права и вследствие этого приводит к причинению существенного вреда потерпевшему, помимо вреда обществу; во-вторых, позволяет потерпевшей стороне обращаться в суд с иском о возмещении убытков»¹⁷³.

Следует учитывать, что в английском праве деликт остается предметом, подлежащим не аналитическому определению, а выражению и юридическому закреплению в позиции судебной власти. Деликт, таким образом, это не вредоносные действия/бездействие ответчика, а их правовое значение, нашедшее выражение в таких действиях/бездействии. В понимании юриста общего права деликт — это вовсе не правонарушение, а выражаемая им правовая форма. Такая форма подлежит не определению, а выражению и распознаванию. Вследствие этого невозможно определить деликт последовательно логически, но его можно выразить юридически.

В странах континентального права деликты подразделяются на публичные (*delicta publica*) и частные (*delicta privata*). Такое подразделение не было известно римскому праву. Остается оно неизвестным и современному английскому праву.

Система деликтных обязательств в английском праве напоминает систему деликтных обязательств в римском праве, где, как это отмечается многими исследователями, «существовал определенный, исчерпывающий перечень случаев, в которых возникали такие обязательства, но не было установлено общего правила, что всякое недозволенное действие, нарушающее чьи-либо права или интересы, порождает обязательство лица, совершившего такое действие в отношении потерпевшего»¹⁷⁴.

¹⁷³ James, Philip S. *General Principles of the Law of Torts*. 4th ed. London: Butterworth & Co Publishers Ltd; 1964. P. 3.

¹⁷⁴ Новицкий И.Б. *Основы римского гражданского права: учебник*. М.: Проспект, 2010. С. 212.

Подобно римскому праву английская правовая система исходит из существования установленного судебными решениями исчерпывающего перечня юридических фактов, благодаря которым между причинителем вреда и потерпевшим возникают деликтные обязательства. На этом основании у них возникают права и обязанности, признаваемые государством и подлежащие судебной защите. Это положение можно рассматривать в качестве презумпции английского гражданского права. Ее преодоление приводит к обновлению указанного перечня деликтов. В то же время английское деликтное право не устанавливает общего запрета на совершение действий/бездействия, следствием которого оказывается причинение или наступление имущественного вреда или нарушение интересов других лиц.

Следует отметить, что по вопросу о понятии деликта среди представителей современной английской цивилистики, юридической и судебной практики единство мнений отсутствует.

Условно учения о деликте в рамках английской гражданско-правовой доктрины можно подразделить на две группы. Одна из них тяготеет к концепции генерального деликта и пытается рассматривать деликт как общее основание гражданско-правовой внедоговорной ответственности. Под деликтом в рамках этой концепции понимается правовое значение причинивших вред действий/бездействия ответчика в контексте иных обстоятельств дела. Следы этой доктрины в английском деликтном праве пытался установить выдающийся американский теоретик общего права и судья Холмс в своей ставшей широко известной книге «Общее право», где этому вопросу посвящена специальная глава¹⁷⁵. Согласно этой юридической доктрине деликт рассматривается в качестве правового значения вреда, причиненного частному лицу, или наступивших вследствие совершенных ответчиком действий/бездействия иных последствий, если поведение ответчика не было санкционировано законом, либо не возникло из другого надлежащего правового основания.

¹⁷⁵ *Holmes O.W.* The Common Law. Boston: Little & Brown, and Co., 1881.

В соответствии со второй теорией (она тяготеет к сингулярной трактовке деликтной ответственности, и поэтому ее можно определить как традиционную) деликт есть обобщение условий деликтной ответственности, вне которых она исключается. С этой точки зрения, причинение ущерба и иного вреда потерпевшему не порождает гражданско-правовой ответственности, если не удовлетворяет форме иска, определенной нормами прецедентного права. По образному выражению профессора Уинфилда, в традиционной доктрине деликтная ответственность рассматривается на манер выставленных в ряд почтовых ящиков, каждый из которых подходит только для одного вида причинения вреда¹⁷⁶.

В английском праве деликты определяются как нарушения, совершение которых влечет гражданскую ответственность по нормам деликтного права. Так, Г. Уильямс и Б. Хеппле отмечают, что деликт — это такое нарушение, существование которого у суда не вызывает сомнений и вытекает из судебных решений¹⁷⁷. Следовательно, в английском праве деликтом признается не всякое нарушение, а лишь такое, для которого в прецедентном судебном порядке предусмотрены специальные формы исковой защиты нарушенных гражданских прав и интересов.

Само слово «деликт» — древнего происхождения. В английском языке оно появляется как заимствование из нормано-французского и употребляется как синоним английского слова «*wrong*». Несмотря на то, что деликтная ответственность в английском праве была известна с древних времен, долгое время нормы, регламентирующие деликтную ответственность, не объединялись в рамках отдельной правовой отрасли и не имели обобщающего названия. Лишь со второй половины XIX века на нормативные установления по вопросам оснований и условий исковой защиты деликтных обязательств в судах стали ссылаться как на деликтное право (*tort law*). Хотя такую перспективу предвидел еще английский судья Уи-

¹⁷⁶ Rogers W.V.H. Op. cit. P. 14.

¹⁷⁷ Williams G., Hepple B.A. Foundations of the Law of Tort. 2nd ed. London: Butterworths, 1984. P. 1.

льям Блэкстон (1723–1780), первая монографическая работа на английском языке, посвященная деликтному праву, появляется лишь в 1869 году.

Тем не менее английские судьи на протяжении десятилетий продолжали определять основу деликтной ответственности посредством противопоставления деликтного права контрактному, исходя из дихотомии договорных и деликтных обязательств¹⁷⁸.

В жизни часто бывает так, что деликт и преступление совпадают в одном деянии. Например, угроза физическим насилием (*assault*) или физическое насилие (*battery*) как преступление и деликт нередко совпадают в одном деянии. В этом случае в английском праве действует принцип *обязательного разведения ответственности*. В соответствии с ним в английском гражданском праве, как это уже было отмечено выше, гражданский иск в уголовном деле оказывается невозможным. Это не означает, конечно, что лицо, признанное судом виновным по уголовному делу, освобождается от гражданско-правовой ответственности из-за того, что гражданский иск в уголовном деле не рассматривался.

По общим правилам, в английском праве гражданский иск, не получивший удовлетворения в уголовном деле, может быть заявлен самостоятельно в гражданском деле. Поэтому рассмотрение гражданского иска может состояться после процесса по уголовному делу, несмотря на то, что по уголовному делу обвиняемый будет оправдан. Тем самым гражданский иск из деликтной ответственности может быть заявлен в суде после рассмотрения уголовного дела независимо от принятого судом решения. А вот наоборот не допускается. Невозможно возбудить исковое производство в суде против ответчика, если перед этим данное лицо по уголовному делу было оправдано судом. Объясняется это объемом тех требований, которые предъявляются по уголовному делу к стороне обвинения и к истцу — по гражданскому делу. Если по уголовному делу вина подсудимого должна быть доказана вне всяких сомнений, то

¹⁷⁸ Там же.

по гражданскому делу требуется доказать лишь возможность того, что заявленное истцом — правда. Логика здесь, как видим, простая: если истец не смог доказать вину ответчика в гражданском процессе, где суд исходит из требований вероятности, то вряд ли можно рассчитывать, что это же потом будет доказано в уголовном процессе, где суд исходит из требований доказанности вины обвиняемого вне всяких сомнений.

Следует также учитывать, что в рамках правовой системы Великобритании уголовные и гражданские дела рассматриваются в разных судах. Здесь нет судов общей юрисдикции. Исключение составляют разве что магистратские суды, но принцип обязательного разъединения ответственности в равной мере распространяется и на них.

Следствием принципа обязательного разъединения служит то, что в ситуации совпадения деликта и преступления в одном деянии деликтные иски, как правило, подаются по окончании судебного процесса по уголовному делу. Такие иски рассматриваются судами не уголовной, а гражданско-правовой юрисдикции. В этих судах установлены разные требования к доказательствам.

Так, если в уголовном процессе действует презумпция невиновности подсудимого и обвинение должно быть доказано «вне всяких сомнений», то по гражданским делам действует презумпция виновности ответчика. Поэтому в гражданском деле от истца требуется доказать обоснованность своих претензий к ответчику на основе вероятности и правдоподобия. В силу принципа обязательного разъединения при совпадении преступления и деликта в одном деянии вполне возможно, что лицо, совершившее такое деяние, будет оправдано одним судом в рамках уголовного дела, но признано виновным другим судом в рамках гражданского дела.

Иная ситуация возникает в том случае, когда в одном деянии совпадают нарушение договора (*nonfeasance*) и деликтное нарушение (*malfeasance*). В таких случаях английское право допускает конкуренцию внедоговорной, деликтной ответственности, с одной стороны, и договорной ответственности — с

другой¹⁷⁹. Объясняется это тем, что такие иски рассматриваются в одних и тех же судах.

В силу конкуренции, существующей между договорной и внедоговорной (в частности, деликтной) формами судебной защиты, истцу приходится выбирать. Например, когда физический вред причинен ненадлежащим исполнением договора, истец вправе предъявить иск либо из нарушения договора, либо из деликта. Ему приходится выбирать. Такие ситуации возникают, например, при причинении вреда больному в результате врачебной ошибки, при авариях на транспорте со смертельным исходом или причинением вреда здоровью, при причинении вреда арендатору помещения арендодателем вследствие неисполнения последним обязательств по договору аренды и т. п.

Правила средневекового прецедента «нарушение землевладения» (*trespass to land*) применяются в настоящее время ко всем случаям нарушения владения имуществом (как движимым, так и недвижимым) и к случаям физического воздействия на личность (*trespass to person*).

Иски из *trespass* не исчерпывают всего перечня случаев деликтной ответственности при отсутствии имущественного вреда, причиненного вне договорных отношений. Англо-американское право признает такую ответственность также и для некоторых видов деликтных правонарушений из *nuisance* (зловредность). Например, любое препятствие естественному водному потоку путем заграждения его в целях, не связанных с обычным использованием воды владельцами прибрежной полосы земли, признается деликтом по иску любого владельца прибрежной земли даже в случаях отсутствия какого-либо материального ущерба.

Письменная клевета (*libel*) всегда служит основанием для деликтного иска без необходимости доказывать наличие вреда, в то время как в отношении устной клеветы данное правило применимо лишь в ограниченном числе случаев.

Англо-американская доктрина объясняет «безвредные деликты» историческими условиями развития *law of torts*. При

¹⁷⁹ Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. М.: Издательство «Дело», 2002. С. 302-303.

подобном обосновании весь упор делается на существование в средние века различий в правовом режиме исков «*trespass*» и исков «*on the case*» либо на то, что иски из письменной клеветы рассматривались в Звездной палате, которая была скорее уголовным, нежели гражданским, трибуналом, подобно тому, как *trespass* некогда рассматривалось как квазиуголовное деяние, а охрана публичных прав, как правило, осуществлялась и при отсутствии вреда, который можно было бы выразить в деньгах.

Деликтная ответственность в отсутствие имущественного вреда распространяется на причинение вреда правам личности (*trespass to the person*). Под понятие этого деликта подпадает, в частности, неправомерное лишение свободы (*false imprisonment*), понимаемое как нарушение права человека на свободу передвижения в отсутствие на то допускаемого правом основания.

6. Правосубъектность физических и юридических лиц в сфере деликтной ответственности в английском праве

Как уже отмечалось, деликтная ответственность — это ответственность внедоговорная. Такая ответственность регулируется нормами обязательственного права. Согласно нормам английского права, регламентирующим внедоговорные обязательства, деликтную ответственность несут не только физические, но и юридические лица.

Нормы о внедоговорных обязательствах из причинения внедоговорного вреда в целом рассматриваются как подсистема норм гражданского права. В английском праве это самостоятельная отрасль правовой системы, она определяется как деликтное право (*Tort Law*).

Деликтные обязательства — это обязательства, объединенные их общей социально-экономической и правовой сущностью. Такие обязательства базируются на органически связанных и взаимодействующих друг с другом правовых нормах. Они объединены общими функциями охраны абсолютных

имущественных и личных неимущественных прав, компенсационно-восстановительной, превентивно-воспитательной и организационно-стимулирующей функцией деликтной ответственности.

Особенностью деликтной ответственности как физических, так и юридических лиц в английском праве является то, что на них не распространяются единые юридические конструкции и общие правовые принципы. Юридическая концепция генерального деликта, свойственная континентальным правовым системам, остается чуждой юридическим началам английского деликтного права. Здесь господствует доктрина *поименованных* и *безымянных* деликтов.

Для понимания особенностей правового положения юридических лиц в сфере деликтной ответственности по нормам английского права необходимо принимать во внимание неизвестное континентальному, в том числе российскому гражданскому праву, подразделение деликтных обязательств в зависимости от источника их возникновения.

Деликтные обязательства своим источником имеют правовые формы, выделенные посредством приемов активной казуистики. Они подразделяются на поименованные (*nominate torts*) и безымянные, или непоименованные (*innominate torts*) деликты.

В частности, к разряду поименованных деликтов в английском праве относятся обязательства, возникающие вследствие признания судами исков из деликтов, которые исторически обособились и получили свое собственное название: вред, причиненный психическим насилием (*assault*); вред, причиненный физическим насилием (*battery*); вред, причиненный созданием неудобств (*nuisance*); вред, причиненный из-за небрежности (*negligence*); вред, причиненный клеветой (*libel, slander*) и др.

Следует отметить, что только поименованными деликтами внедоговорные обязательства в английском праве не ограничиваются. Существуют и другие. Не меньшее значение имеют и те деликты, которые предусматриваются нормами об обязательствах, возникающих из деликтов, которые в традиции ан-

глийского права определяются как безымянные (*innominate*).

К разряду безымянных (непоименованных) в английском праве относятся те деликтные обязательства, которые хотя и обособились вследствие судебных исков, рассмотренных и признанных судами, но не получили своего собственного определения — имени. Так, примером безымянного деликта могут служить те внедоговорные обязательства, которые возникают из деликта, признанного совершенным в таких делах, как *Райлэндз против Флетчера* (*Rylands v Fletcher*, 1866), *Уилкинсон против Даунтона* (*Wilkinson v Downton*, 1897 г.) и др.

К третьей группе источников деликтных обязательств в английском праве следует отнести деликты, санкционированные не исками, а законодательством. Это так называемые *законодательные деликты* (*statutory torts*). Среди них, например, можно указать законодательство об ответственности жильцов за вред, причиняемый собственнику жилья (*Occupiers' Liability Acts*).

Сингулярная традиция деликтной ответственности в английском праве проявляется, в частности, в том, что в ее рамках применяется так называемый «метод перечня»¹⁸⁰. Этот метод не применяется при определении договорных форм гражданской ответственности.

Как уже было отмечено выше, в отличие от договорной ответственности, которая исходит из правовой доктрины договора, деликтная ответственность не знает общего понятия деликта («генеральный деликт»). В этом нет ничего удивительного.

В странах романо-германского права историческую рецепцию получила понятийная конструкция генерального деликта¹⁸¹.

¹⁸⁰ *Дженкс Э.* Указ. соч. С. 349.

¹⁸¹ См.: *Цвайгерт К., Кёти Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Т. 1. Основы. М.: Международные отношения, 1995. С. 118; *Ковалев М.В.* Основания ответственности за причинение вреда в российском и зарубежном праве // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2009. № 10. С. 127-145; *Отраднава О.А.* Генеральный деликт в гражданском праве // Наследие юридической науки и современность: Материалы заседаний V Международной

В странах общего (английского) права (Великобритания, США, Австралия и др.) преобладающей является концепция сингулярного деликта. Понятие генерального деликта не находит ни нормативного, ни правоприменительного признания.

По определению А.В. Ларионовой, принцип сингулярного деликта «заключается в отсутствии общего понятия противоправного действия. Судебной практикой выработаны отдельные виды правонарушений: нарушение владения, злобредность, клевета и т. п.»¹⁸² Вследствие преобладания доктрины сингулярного деликта английское деликтное право и судебная практика в целом исходят из сложившегося комплекса поименованных и безымянных деликтов. Причем судебная власть до сих пор не склонна к добавлениям в этот исторически сложившийся круг источников деликтных обязательств.

Внедоговорные обязательства из причинения вреда относятся к гражданско-правовым обязательствам, где потерпевший (кредитор) обладает правом требовать от должника (причинителя вреда) полного возмещения или компенсации.

Основанием возникновения деликтных обязательств служит правонарушение (деликт), в силу которого такие обязательства определяются как деликтные. Содержание деликтного обязательства слагается, с одной стороны, из обязанности правонарушителя возместить причиненный имущественный ущерб и права потерпевшего на возмещение такого ущерба — с другой. Обязательства из внедоговорного причинения вреда, как и право требования возмещения ущерба, могут возникать не только у граждан, но и у юридических лиц. В этой связи опре-

школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26-28 мая 2010 г.). М.: Юриспруденция, 2011. С. 425-432; *Ахмадова М.А., Пухарт А.А., Серышева М.Ю.* Генеральный деликт в гражданском праве // Вопросы современного права: материалы международной заочной научно-практической конференции (5 марта 2012 г.). Новосибирск: Изд. Сибир. ассоц. консультантов, 2012. С. 31-34; *Богданов Д.Е.* Принцип генерального деликта // Актуальные проблемы частноправового регулирования: материалы Всероссийского IX научного форума (г. Самара, 27-28 мая 2011 г.). Самара, 2011. С. 318-320; и др.

¹⁸² *Ларионова А.В.* Понятие обязательства из деликтов: от древнеримского к современному российскому и англо-американскому // Юридические записки студенческого научного общества. Вып. 3. Сборник статей. Ярославль, 2003. С. 33-34.

деленный интерес представляют особенности, характеризующие правовое положение юридических лиц в сфере деликтной ответственности по нормам английского права.

Характеристика юридических лиц в сфере деликтной ответственности на основании норм английского деликтного права определяется их *деликтной правосубъектностью*.

Рассматривая понятие деликтной правосубъектности юридических лиц, следует отметить, что в английском праве понятия правоспособности и дееспособности не сформированы. Вместо них здесь традиционно используется понятие правосубъектности. Вследствие этого функции таких юридических понятий, как правоспособность и дееспособность, взяли на себя понятия активной и пассивной правосубъектности¹⁸³.

Формально правосубъектность у физических лиц возникает в момент рождения и сохраняется до смерти. Правосубъектность юридических лиц возникает в момент их образования и длится до их расформирования.

В английском праве истцом по делам из внедоговорного причинения вреда и деликтной ответственности может выступать практически любое лицо без каких-либо ограничений. Допускается, что даже новорожденные младенцы через своих законных представителей могут быть истцами в судебном деле о возмещении вреда, причиненного деликтом.

Например, рассматривая апелляционную жалобу, поданную на решение суда по делу *Мак-Кэй против Управления здравоохранения Эссекса* (1982), Апелляционный суд постановил, что, хотя деликтная ответственность за беременность и рождение ребенка, зачатого по недосмотру родителей, невозможна, сам ребенок может обращаться с исковыми претензиями в суд о возмещении вреда его здоровью, причиненного вследствие непредусмотрительности врачей, которые в период беременности и родов обязаны были следить не только за состоянием здоровья его матери, но и за здоровьем ребенка. В этом деле от имени истицы выступали родители новорожденной девочки, которая родилась больной в результате того, что

¹⁸³ Гражданское право: В 3-х томах. Т. I. Учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2005. С. 71.

ее мать в период беременности заболела краснухой, которую не заметили врачи. Из заявления, поданного от имени ребенка, ответчики в период беременности матери проявили непредусмотрительность, когда не определили, что ее мать больна краснухой, а если бы они вовремя поставили правильный диагноз, мать сделала бы аборт, и истица не родилась бы неизлечимо больной. Суд в удовлетворении иска отказал, исходя из правовой необоснованности заявленных в нем требований. Суть этих требований, по мнению суда, сводилась к тому, что истица, по существу, обвиняла ответчика в том, что она родилась. Эти претензии истца к ответчику нарушают святость и неприкосновенность жизни. Поэтому в английском праве они традиционно не обеспечиваются исковой защитой.

Впоследствии данная норма английского права укрепились в решении по делу *Макфарлейн против Совета здравоохранения Тайсайда* (2000). Позиция, занятая высшим судебным органом по этому вопросу, ныне принимается судами как обязывающий прецедент английского деликтного права. В данном деле супружеская пара, оба здоровые, хотели взыскать с ответчика расходы, понесенные ими в связи с незапланированным рождением и воспитанием их нормально родившегося и здорового ребенка, который появился на свет благодаря небрежно проведенной стерилизации (вазектомии) отца ребенка. В иске супружеской паре было отказано.

Как видим, истцом в делах о деликтной ответственности в английском праве могут выступать те лица, за которыми признается способность обладать гражданскими правами и обязанностями. К таким лицам, в частности, относятся юридические лица, а также публично-правовые образования.

Как отмечается в литературе, в Великобритании публично-правовые образования и их органы определяются иным образом, нежели в романо-германской системе права. Право США и Великобритании, безусловно, зная категорию юридического лица, до сих пор отказывалось от понятия «лица публичного права». «Традиционно в английском праве и праве США — отмечает Г.С. Голубцов, — вместо указанного понятия используется категория правительственной, местной или общественной власти. При этом некое единство, обозначающее данную власть,

не обладает признаками юридического лица, а органы, выступающие от имени этой власти, напротив, наоборот, признаются юридическими лицами. В Великобритании, к примеру, при заключении контрактов от имени публичных субъектов речь идет об органах, подчиненных непосредственно Короне и органам власти»¹⁸⁴.

Специфической особенностью английского права является то, что в соответствии с законодательством (*Crown Proceeding Act*, 1947, § 2) государство может нести деликтную ответственность лишь при деликтах, совершенных действиями конкретных должностных лиц или служащими. Эти ограничения, однако, не распространяются на ответственность из договоров, стороной в которых является государство.

В английском праве деликтную ответственность по обязательствам из вреда, причиненного вне договорных отношений, несут не только физические, но и юридические лица. Такие лица могут выступать в судах не только в качестве истцов, но и в качестве ответчиков от своего собственного имени. Они могут защищать свои права и интересы не только как потерпевшие, но и отвечать по суду наряду с физическими лицами за причиненный ими физический, материальный и моральный вред.

Единого понятия юридического лица в английском гражданском праве не сформировано. К ним относят те организации, которые признаются способными иметь гражданские права и обязанности. К таким организациям относятся коммандитные товарищества (*limited partnerships*), частные компании (*companies*) и публичные компании (*public companies*). Для сравнения отметим, что аналогами компаний — в понимании российского законодательства — являются общества с ограниченной ответственностью (акционерные общества).

Оперативно-хозяйственная, социально-культурная, административно-управленческая, обычная и связанная с повышенной опасностью деятельность юридических лиц выражается

¹⁸⁴ Голубцов В.Г. Система и правовой статус органов, выступающих от имени государства в частноправовых отношениях в законодательстве зарубежных стран // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 148-149.

в тех действиях/бездействии, которые совершаются их работниками, участниками и членами при выполнении возложенных на них обязанностей — трудовых, служебных, должностных. Действия (бездействие), совершаемые указанными лицами от имени и по поручению юридического лица, в английском праве рассматриваются как совершенные самим юридическим лицом.

Необходимым условием деликтной ответственности юридических лиц в английском праве служит то, что вредоносные действия/бездействие их работников, должностных лиц, служащих и членов должны выражать деятельность самой организации и быть совершены при исполнении или в связи с исполнением служебных или трудовых обязанностей. За вред, причиненный работниками, служащими и членами юридического лица в процессе исполнения ими своих трудовых, служебных и иных обязанностей, юридические лица отвечают на основании доктрины английского права об ответственности за вред, причиненный другим, например ответственность хозяина за вред, причиненный его наемным работником (*vicarious liability*).

Обращаться в суд с исками из причинения вреда юридические лица также могут лишь как участники деликтных обязательств. Так, в отношении юридических лиц невозможны отдельные деликты, например, нарушение личной неприкосновенности (*trespass to person*).

Организации без образования юридического лица (хозяйственные товарищества и общества, кооперативы) от своего собственного имени действовать не могут. В английском праве такие организации не могут быть ни ответчиками, ни истцами в суде. Их члены (физические лица) отвечают от своего собственного имени или от имени других членов за вред, который был причинен в процессе деятельности в составе таких организаций.

В тех случаях, когда вред причиняется при использовании имущества организации без образования юридического лица, ответчиками выступают отдельные члены этой организации, которые в этом случае представляют как самих себя, так и других ее членов.

Определенными особенностями характеризуются и отдельные категории участников деликтных правоотношений. В от-

ношении таких категорий предусматриваются дополнительные ограничения и требования.

Стороны в деликтном обязательстве — управомоченная (по-терпевший) и причинитель вреда (обязанная сторона) — могут быть представлены как одним лицом, так и несколькими лицами. В том случае, когда сторона в деликтном обязательстве оказывается представленной не одним, а двумя или более лицами, говорят о множественности лиц в деликтном обязательстве. Множественность лиц в деликтном обязательстве может обнаружиться как на какой-то одной стороне деликтного обязательства, так и на обеих его сторонах.

Виды деликтной правосубъектности в английском праве выделяются в зависимости от того, какая сторона деликтного обязательства представлена не одним, а несколькими лицами. Так, в английском праве выделяют активную, пассивную и смешанную множественность лиц.

Активная множественность имеет место в том случае, когда управомоченную сторону представляют два и более лица, а должную сторону (правонарушителя) — одно лицо.

Пассивная множественность имеет место в тех случаях, когда множественность лиц образуется на обязанной стороне деликтного обязательства, а управомоченная сторона представлена одним лицом.

Смешанная множественность имеет место, когда обе стороны в деликтном обязательстве представлены двумя и более лицами.

7. Формы деликтной ответственности в английском праве

Деликтную ответственность в английском праве можно подразделить на две формы: первичную (*primary liability*) и вторичную (*secondary liability*)¹⁸⁵.

О первичной ответственности говорят в тех случаях, когда имеет место не только множественность причинителей вре-

¹⁸⁵ *Москалец А.П.* Множественность лиц в деликтных обязательствах: теория и практика в странах общего права // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 119.

да, но и множественность вреда. Для первичной ответственности характерна также множественность деликтных обязательств. В этом случае причинители вреда не объединены единой ответственностью. У каждого из них ответственность возникает независимо от других. Такая ответственность получила название независимой (*independent liability*). Независимая деликтная ответственность исключает множественность участников на стороне деликтного обязательства. По своей природе эта ответственность может рассматриваться как первичная.

В теории английской цивилистики рассматриваются четыре формы гражданско-правовой ответственности: 1) независимая, или первичная ответственность (*independent liability*); 2) субсидиарная ответственность (*several liability*); 3) солидарная ответственность (*joint and several liability*); 4) долевая ответственность (*contributory liability*).

7.1 Первичная деликтная ответственность

Элементарная структура деликтного обязательства позволяет ориентироваться по вопросам объема и пределов деликтной ответственности в простейших жизненных и юридических ситуациях. Однако на практике так бывает не всегда. Нередко деликтная ответственность осложняется множественностью участников в деликтном обязательстве. В таких случаях определенное практическое значение приобретает выделение усложненной первичной деликтной ответственности (*primary liability*). В английском праве первичная внедоговорная ответственность может быть осложнена наличием множественности ее участников.

По общему правилу, первичная деликтная ответственность связывает одного ответчика и одного истца. Однако так бывает не всегда. Первичная деликтная ответственность может связывать не только одного потерпевшего (истца) и одного правонарушителя (ответчика), но и одного потерпевшего, с одной стороны, и двух и более правонарушителей — с другой. Одновременно возникают дополнительные вопро-

сы, подлежащие разрешению в судебном разбирательстве по делам из первичной внедоговорной ответственности. В отличие от первичной деликтной ответственности вторичная деликтная ответственность может связывать самих правонарушителей, одни из которых выступают в качестве истцов, другие — в качестве ответчиков. В таких случаях принято говорить о разных формах вторичной деликтной ответственности.

Один и тот же потерпевший может оказаться участником сразу нескольких не связанных единой ответственностью деликтов, совершенных разными правонарушителями. В таких случаях говорят не о вторичной ответственности, порождаемой усложнением структуры деликтного обязательства, а о множестве деликтных обязательств. По этой причине множественность участников в деликтном обязательстве следует отличать от множества деликтных обязательств.

В рамках первичной внедоговорной ответственности при множестве деликтных обязательств, хотя потерпевший один и тот же, по каждому деликтному обязательству ответственность может быть своя, и для каждого правонарушителя она может наступать самостоятельно. В таких случаях говорят о независимой (самостоятельной) деликтной ответственности (*independent liability*). Независимая деликтная ответственность имеет место при причинении вреда одному потерпевшему несколькими не связанными единой ответственностью правонарушителями (ответчиками). В английском праве независимая (самостоятельная) деликтная ответственность противостоит таким формам первичной деликтной ответственности, как субсидиарная (*several liability*), совместная (*joint liability*) и солидарная (*joint and several liability*).

На практике широко распространены случаи, когда действия двух или более причинителей одного и того же вреда совпадают по месту и времени, но не являются их согласованными совместными действиями. В таких случаях один и тот же вред причиняется потерпевшему отдельными, не связанными между собой неумышленными действиями несколь-

ких причинителей. В правовой теории и в уголовном праве такая ситуация известна как *сопричинение вреда*¹⁸⁶.

Таким образом, можно сказать, что независимая (самостоятельная) деликтная ответственность в английском праве допускается лишь при отсутствии сопричинения вреда неисполнением единого для нескольких ответчиков внедоговорного обязательства.

Решение вопросов деликтной ответственности при сопричинении вреда английское право ставит в зависимость от природы вреда, который, в свою очередь, может быть подразделен на делимый и неделимый вред¹⁸⁷. Указанное подразделение внедоговорного вреда в английском праве напоминает подразделение обязательств в римском праве на делимые и неделимые.

К делимым обязательствам в римском праве относились обязательства, содержание которых допускает их деление без нарушения их хозяйственной ценности. Например, если два брата взяли займы деньги, не оговорив при этом, что они отвечают друг за друга, каждый признавался должником в половине полученной займы суммы¹⁸⁸.

К разряду неделимых обязательств в римском праве относились: обязательство предоставить сервитут (право проезда, прохода, прогона скота), обязательство построить дом, обязательство вырыть ров и др.

Деление обязательств на делимые и неделимые имело большое практическое значение. Например, в случае смерти должника требование об исполнении неделимого обязатель-

¹⁸⁶ Тайбаков А. Сопричастность при неосторожной форме вины // Законность. 2000. № 6. С. 42-43; Парог А.И. Уголовная ответственность за неосторожное сопричинение // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая — 1 июня 2001 г. М.: ЛексЭст, 2002. С. 62-70; Нерсесян В.А., Парог А.И. Неосторожное сопричинение и его уголовно-правовое значение // Законодательство. 1999. № 12. С. 71-77; и др.

¹⁸⁷ Москалец А.П. О реформе деликтного права в США // Государство и право. 2009. № 8. С. 122.

¹⁸⁸ Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: учебник. М.: Проспект, 2010. С. 142.

ства могло быть предъявлено в полном объеме к любому из наследников должника. Равным образом каждый из наследников кредитора по неделимому обязательству мог требовать его исполнения.

В английском праве считается, что если в одном и том же деликтном обязательстве участвуют несколько должников, их совместная ответственность (*joint and several liability*) возможна при неделимости причиненного вреда. Ответчики в этом случае признаются совместными должниками (*jointly and severally liable*).

Так, поскольку в английском праве вред, выразившийся в загрязнении окружающей среды, считается делимым, ответчики в таких случаях объединяются субсидиарной ответственностью. Иными словами, каждый ответчик, внесший свой вклад в загрязнение окружающей среды, отвечает в том объеме вредных выбросов, который связан с его деятельностью.

Смысл подразделения вреда на делимый и неделимый в деликтном праве в состоит в том, что сопричинение одного и того же вреда одному и тому же потерпевшему действиями нескольких ответчиков может обязывать отдельного ответчика либо к возмещению вреда в полном объеме (солидарная ответственность (*joint liability*)), либо в объеме, обусловленном только его собственным вредоносным действием (субсидиарная ответственность (*several liability*)).

Солидарная ответственность, т. е. обязанность полного возмещения, связывает любого из сопричинителей вреда лишь в том случае, если вред по своей природе является неделимым. При делимом вреде возможна субсидиарная (в смысле английского права) ответственность, при которой каждый из сопричинителей отвечает лишь в объеме той части вреда, которая приходится на него.

Субсидиарная деликтная ответственность предполагает, что один и тот же потерпевший может выступать истцом в отношении двух и более не связанных друг с другом ответчиков. С каждым из ответчиков такого потерпевшего соединяет одно деликтное обязательство. Вследствие этого каждый ответчик несет ответственность за вред, причиненный потерпевшему.

Однако истец не может получить причитающееся ему возмещение несколько раз. Объем возмещения ограничен тем вредом, который ему был причинен, или характером того деликта, который был совершен. В английском праве, как мы видели это выше, решение таких вопросов ставится в зависимость от делимости или неделимости вреда.

При субсидиарной деликтной ответственности (*several liability*) каждый ответчик вносит свой вклад в понесенный потерпевшим ущерб. Так, при деликте зловредности (*nuisance*) причиненный потерпевшему вред может оказаться следствием совпавших по месту и по времени действий нескольких правонарушителей. При этом ответчики могут действовать как совместно, так и порознь, не будучи связаны друг с другом. Если к вреду, причиненному вследствие зловредности, причастны сразу несколько не связанных друг с другом ответчиков, истец может предъявить иски к каждому из них по числу нарушителей, взыскивая с каждого ответчика его долю.

7.2 Независимая деликтная ответственность

В английском деликтном праве выделяются ситуации, когда один и тот же потерпевший может претерпеть совокупный вред, но также возможна ситуация, когда один вред причиняется множеством лиц. Такая ответственность известна как независимая (*independent liability*).

Таким образом, множественность вреда не обязательно порождается множественностью лиц в деликтном обязательстве. Вместе с тем независимая внедоговорная ответственность порождается множественностью деликтных обязательств. При этом принято говорить о независимой ответственности причинителей вреда. В таких случаях каждый причинитель внедоговорного вреда отвечает на основании своего собственного деликтного обязательства.

Лица, совместно причинившие вред при отсутствии множественности деликтных обязательств, отвечают перед потерпевшим солидарно. В данном случае возникает не множественность деликтных обязательств, а множественность лиц

на стороне должника в деликтном обязательстве. Ситуация множественности должников и солидарный характер их ответственности объясняются неделимостью вредоносного результата их действий.

На практике нередки случаи, когда истец может понести убытки вследствие действий нескольких лиц. Примером является дорожная авария, в которой из-за столкновения двух машин, водители которых нарушили правила дорожного движения, пострадал пешеход. Пешеход может обратиться с иском из причинения вреда. В таких случаях английское право предлагает три варианта исковых действий: независимую ответственность (*independent liability*), совместную ответственность (*joint liability*) и ответственность порознь (*several liability*).

Множественность деликтных обязательств возникает в тех случаях, когда один и тот же ущерб образуется вследствие нарушения прав потерпевшего двумя и более деликтами, ответственность за которые возлагается на разных ответчиков. Каждый ответчик отвечает за себя и тот деликт, который он совершил, но они, как и потерпевший, принадлежат разным деликтным обязательствам. Ответственность при множестве деликтных обязательств в английском праве определяется как независимая ответственность (*independent liability*).

Множественность деликтных обязательств порождает возможность множественности исков. В то же время множественность вреда следует отличать от множественности лиц в деликтном обязательстве. Последняя не порождает множественности деликтных обязательств, но осложняет решение вопросов деликтной ответственности.

Множественность лиц в деликтных обязательствах возникает при отсутствии множественности вреда. Эта ситуация характерна для совместного причинения одного и того же вреда одному и тому же потерпевшему как сопричинителями, так и причинителями вреда. При множественности лиц в деликтном обязательстве на стороне ответчика на практике возникают вопросы об определении объема гражданско-правовой ответственности каждого из них. В английском праве для решения этой проблемы применяются две концепции — совместной

(солидарной) ответственности и долевой ответственности¹⁸⁹.

Независимая ответственность основывается на элементарной структуре деликтного обязательства. Эта форма ответственности не знает множественности участников в деликтном обязательстве. Независимая деликтная ответственность юридически связывает одного потерпевшего и одного правонарушителя в рамках одного самостоятельного деликтного обязательства.

Примером независимой деликтной ответственности может служить решение суда по делу *Бэйкер против Уиллоби* (1970). В этом деле в результате неосторожности ответчика истец получил травму левой ноги. Спустя некоторое время на него было совершено разбойное нападение, в ходе которого преступник прострелил ему левую ногу, которую врачам пришлось ампутировать. Рассматривая дело, суд пришел к выводу, что вред потерпевшему был причинен в рамках двух деликтных обязательств, а он оказался участником обоих. Повреждение ноги он получил в рамках одного деликтного обязательства, а потерял ногу — в рамках другого. В каждом из этих обязательств должниками истца выступали разные лица: в одном — тот, кто по неосторожности повредил ему ногу, в другом — тот, из-за кого его нога была ампутирована. При этом последовавший вред, нанесенный здоровью истца, не аннулировал последствия первоначально нанесенного вреда. Тем самым истец имел право обратиться с отдельным иском к каждому из ответчиков.

Независимая деликтная ответственность имеет место при причинении потерпевшему вреда действиями (бездействием) разных и не связанных общей ответственностью ответчиков. Независимая ответственность характеризуется отсутствием множественности участников в одном деликтном обязательстве. Ее юридической основой является элементарное деликтное обязательство.

Обычно на практике независимая ответственность сложностей не вызывает. Исключения представляют собой случаи,

¹⁸⁹ *Москалец А.П.* Множественность лиц в деликтных обязательствах: теория и практика в странах общего права // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 118-129.

когда не удастся установить, кем из ответчиков было совершено вредоносное действие, хотя обстоятельства дела свидетельствуют, что сопричинение вреда отсутствует. В таких ситуациях установление причинителя вреда приводит к освобождению от ответственности всех других. Для решения подобного рода затруднений в английском праве используется американская доктрина альтернативной ответственности. Суть этой доктрины сводится к тому, что если причинно-следственная связь между действием (бездействием) ответчика и вредом не поддается установлению, вопрос о выплате возмещения решается при соблюдении требований, предъявляемых судами к искам из неосторожности (*negligence*). Доктрина альтернативной ответственности не лишена недостатков. Как отмечается в литературе, она опирается на вероятностный подход, что не всегда обеспечивает ответственность на началах справедливости¹⁹⁰.

Независимая деликтная ответственность — не единственная ситуация, с которой судам приходится иметь дело, рассматривая иски из возмещения вреда. Более сложными являются случаи, когда в деликтном обязательстве имеет место множественность лиц.

7.3 Субсидиарная ответственность (*several liability*)

По мнению некоторых отечественных исследователей, понятие ответственности порознь (*several liability*) в английском праве аналогично понятию долевой ответственности, принятому в системе континентального права¹⁹¹. На этом основании деликтная ответственность из причинения несколькими не связанными друг с другом ответчиками одному и тому же потерпевшему нередко обозначается как долевая. На наш взгляд, идея внедоговорной ответственности из причинения вреда в английском праве ближе сформировавшемуся понятию субсидиарности. По этой причине в настоящей работе предпочтение отдается именно этому термину. В отношении ответствен-

¹⁹⁰ Москалец А.П. Указ. соч. С. 124.

¹⁹¹ Москалец А.П. О реформе деликтного права в США // Государство и право. 2009. № 8. С. 75.

ности определение «долевая» в контексте английского права, на наш взгляд, более подходит для ответственности, которую несут сопричинители вреда при перераспределения бремени вреда между ними (*contributory liability*)¹⁹².

Раскрыть идею субсидиарной ответственности в английском деликтном праве помогает классификация видов гражданской ответственности в английском контрактном праве. Так, в пользующемся большим авторитетом учебнике Читти «Контрактное право», который переиздается с 1826 года, выделяются следующие виды ответственности: множественная (*several liability*), совместная (*joint liability*), солидарная (*joint and several liability*) и субсидиарная (*contributory liability*)¹⁹³.

Согласно определению из учебника Читти по контрактному праву множественная ответственность (*several liability*), в понимании английского контрактного права, возникает там, где два или более лица порознь обещают каждый свое. Например, если А и Б по отдельности договариваются с С, что заплатят ему по 100 английских фунтов стерлингов, их обещания складываются. В итоге С должен получить 200 английских фунтов стерлингов. В этом случае возникает два обязательства — их множество. Выполнение обещанного А по одному обязательству не освобождает Б от обязанности выполнить обещанное им по другому обязательству. В этом смысле ответственность — *множественная*.

Совместная ответственность (*joint liability*) возникает там, где два или более лица вместе дают одно обещание (*jointly promise*). Например, А и Б обещают С уплатить 100 фунтов стерлингов. В этом случае возникает только одно обязательство. Исполнение обязательства одним должником освобождает от ответственности всех остальных.

Солидарная, в понимании английского права, ответственность (*joint and several liability*) возникает там, где два или более лица не только совместно дают общее обещание, но и каждый

¹⁹² Слово contribute в переводе с английского языка значит вносить вклад, делать взнос.

¹⁹³ Chitty on Contracts. 25th ed. V I. General Principles. London: Sweet & Maxwell, 1983. P. 651.

из них это же обещает и от себя лично. Солидарная ответственность в английском контрактном праве порождает множественность обязательств по числу лиц, давших не только общее, но и персональное — каждый свое собственное — обещание. Эта ответственность схожа с совместной ответственностью в том смысле, что исполнение обещанного одним ответчиком освобождает всех остальных от обязательства¹⁹⁴.

Согласно понятию субсидиарной ответственности, разработанной в рамках английского деликтного права, истец может обращаться с иском к каждому причинителю вреда поочередно с тем, чтобы в итоге взыскать весь причиненный их совместными действиями вред. При солидарной ответственности это невозможно: истец может обращаться с иском только один раз.

В современном английском праве различия между солидарной и субсидиарной ответственностью практически нивелированы. Во многом это произошло в результате законодательной регламентации этих вопросов Законом «О гражданской ответственности (долевое возмещение)». В частности, указанным законом предусматривается, что в тех случаях, когда истец, выигравший дело в отношении одного из сопричинителей вреда, не может добиться от него исполнения судебного решения о возмещении понесенных убытков, он может обращаться с дополнительными исками поочередно ко всем оставшимся сопричинителям вреда. Следует, однако, заметить, что судебная практика все же тяготеет к тому, чтобы все лица, виновные в причинении вреда, несли ответственность в рамках одного иска. В этих целях тем же законом предусматривается, что предметом всех последующих исков могут быть лишь судебные издержки, которые понес ответчик по первому иску. Суд, однако, может разрешить и последующий иск к другому солидарному ответчику, если сочтет это необходимым.

При субсидиарной ответственности убытки у потерпевшего возникают не вследствие совместного причинения вреда, а как совокупный результат не связанных между собой действий не-

¹⁹⁴ Chitty on Contracts. Op. cit. P. 651.

скольких правонарушителей. Субсидиарная (дополнительная) ответственность всегда зависит от основной и с нею связана, тогда как множественная ответственность (*several liability*) — это несколько не связанных, независимых обязательств. Множественности деликтных обязательств при субсидиарной ответственности не возникает в силу того, что причиненный вред представляет собой не механический агрегат, а единое интегрированное последствие сочетания деликтных действий/бездействия со стороны нескольких лиц. В результате каждый ответчик своей ответственностью дополняет ответственность другого, несет свою долю ответственности в рамках того вреда, который был причинен потерпевшему. Истец в этом случае может выбирать, к кому из причинителей вреда обращаться с иском, но взыскать убытки он может только один раз. В итоге каждый ответчик отвечает в рамках одного иска. При этом истец не может предъявить к взысканию одни и те же убытки более одного раза, но к разным ответчикам, как это имеет место при независимой ответственности.

Пояснить идею субсидиарной ответственности в английском праве при неделимости причиненного вреда помогает дело *Томсон против ЛСС* (1899). В этом деле фундамент дома, принадлежавшего истцу, дал усадку. Как оказалось, усадка фундамента явилась следствием сепаратных действий двух ответчиков. Первый ответчик проявил неосторожность при рытье котлована под фундамент, второй не перекрыл вовремя водопровод, и вытекавшая из него вода подмыла фундамент дома, отчего он и дал усадку.

В учебнике Стрита «Деликтное право» приводится еще одно судебное дело, иллюстрирующее идею субсидиарной ответственности в английском праве, но уже, так сказать, негативно¹⁹⁵. Значение этого примера в том, что ответчики были объединены не солидарной (*joint and several*), а только субсидиарной (в понимании английского права) ответственностью (*several liability*). В истории английского права это дело приобрело известность по иску к владельцам морского судна

¹⁹⁵ *John Murphy and Christian Witting. Street on Torts. 13th Ed. Oxford University Press, 2012.*

«*Коурск*» (1924). Обстоятельства в этом деле сложились следующим образом.

Морское судно «*Коурск*», шедшее в составе конвоя, по недосмотру изменило курс и подошло с наветренной стороны к кораблю «*Содружество Чизхольма*», который, в свою очередь, также по неосторожности вовремя не дал задний ход, чтобы избежать столкновения. В результате произошло столкновение. От удара, нанесенного «*Коурском*», «*Содружество Чизхольма*» столкнулось с другим судном — «*Итрия*». В силу законодательных ограничений, о которых здесь не обязательно говорить, «*Итрия*» не могла взыскать с «*Содружества Чизхольма*» полное возмещение понесенного ею ущерба. Истец обратился с иском к владельцам «*Коурска*». Суд, однако, решил, что стороны «*Коурска*» и «*Содружество Чизхольма*» в данном деле объединены не солидарной, а только субсидиарной ответственностью. Поскольку действия «*Коурска*» напрямую не связаны с вредом, причиненным «*Итрии*», иск владельцев «*Итрии*» к «*Коурску*» был признан лишенным правового основания.

7.4 Солидарная ответственность

На практике нередко встречаются случаи, когда один и тот же вред причиняется действиями нескольких лиц. В таких случаях говорят о солидарной ответственности (*joint and several liability*).

Так, в памятниках римского права идея солидарной ответственности иллюстрируется посредством ссылки на ситуацию, когда несколько ответчиков разрушают преграду, используя в качестве стенобитного орудия бревно, которое в одиночку ни один из них поднять бы не смог. В этом случае вред является совместно причиненным, а лица, его причинившие, — сопричинителями одного единого вреда, поэтому нести ответственность они должны солидарно.

В английском праве солидарная ответственность трактуется своеобразно. Так, считается, что при солидарной (*joint and several*) ответственности истец вправе предъявить требования как ко всем соответчикам вместе взятым, так и к кому-то од-

ному из них, причем как в полном объеме нанесенного ему ущерба, так и в любой его части. Не получив полного удовлетворения от одного из солидарных ответчиков, он вправе требовать недополученное с остальных соответчиков, которые остаются перед ним ответственными до полного удовлетворения его требований. Объясняется это тем, что при совместном причинении вреда убытки возникают только у потерпевшего, но они вызваны действиями двух или более сопричинителей вреда. Сопричиненные убытки представляют собой единое целое. Часто невозможно установить, какая их часть кем из ответчиков была причинена.

На основании вышеизложенного можно сказать, что в английском праве солидарной признается ответственность, которая связывает двух и более ответчиков, каждый из которых совершил действия (бездействие), обусловившие причинение вреда потерпевшему. При этом вред является следствием совместных усилий всех сопричинителей, а их действия образуют единый акт, который обязывает перед истцом их всех и каждого в отдельности.

Сопричинители вреда в английском праве несут ответственность на основании специальных правил. В целом ответственность из причинения вреда при множественности лиц в деликтном обязательстве в английском праве в современных условиях определяется как совместная (*joint and several liability*). Тем не менее в целях теоретического анализа ее целесообразно подразделять на два вида — солидарную ответственность (*joint liability*) и совместную (*joint and several liability*).

При солидарной (совместной) ответственности ответчиком по иску выступает один из сопричинителей вреда, хотя все остальные соответчики объединены с ним одним деликтным обязательством. При этом все солидарные должники (причинители вреда) остаются обязанными до тех пор, пока все убытки не будут возмещены потерпевшему в полном объеме.

Вместе с тем не следует забывать, что деликтное обязательство — одно. Вследствие этого при примирении с одним из ответчиков в рамках солидарной (*joint*) ответственности истец теряет право обращаться с исками к другим причинителям

вреда. В этом случае стороны должны прийти к соглашению о том, что возмещение истец получил сполна и примирение является окончательным.

При солидарной ответственности истец может взыскать убытки в полном объеме с любого из сопричинителей вреда и только один раз. При этом ответчик, выплативший возмещение, потом в регрессном порядке может взыскать их долю с остальных сопричинителей вреда. В континентальном праве такой вид гражданско-правовой ответственности считается осложненной множественностью лиц в деликтном обязательстве и известен как солидарная ответственность. Можно сказать, что солидарная ответственность — это ответственность по принципу «один за всех и все за одного».

В рамках совместной ответственности истец может выбирать, к кому из сопричинителей вреда обращаться с иском. Если истец обращается с иском к одному из сопричинителей вреда, то этот сопричинитель вреда становится основным ответчиком и в своем лице представляет всех других сопричинителей вреда. Такой ответчик несет ответственность совместную, т. е. за всех других сопричинителей, а не в своей доле. В этом случае ответственность совмещается в одном ответчике. При совместной ответственности в деле остается один истец и один ответчик.

Совместная гражданско-правовая ответственность в английском праве на практике возникает в основном в двух ситуациях. Первая ситуация представлена в рамках ответственности за вред, причиненный вне договорных отношений другим лицом. Это ответственность хозяина за вред, причиненный его работником (*vicarious liability*). В этом случае не только работник, но также и хозяин может быть привлечен к ответственности за вред, причиненный работником. Вторая ситуация, как мы видели это выше, представлена случаями, когда вред причиняется действиями нескольких лиц, совершающих один деликт, причиняющих вред своими совместными действиями.

Как видим, формы совместной (субсидиарной, солидарной, солидарной и субсидиарной) ответственности имеют место в

тех случаях, когда вред причиняется в результате как совместных, так и независимых действий нескольких правонарушителей (*joint tortfeasors*). При причинении вреда группой лиц каждый ее участник признается совиновником вреда. Каждым участником группы совершаются свои действия, каждый вносит свой вклад в причиненный вред, но все они действуют совместно, объединенные общей целью.

Классическим примером причинения вреда в составе группы и совместной ответственности в английском праве может служить дело *Брук против Була* (1928). В этом деле речь о вреде был причинен совместными действиями сразу двух лиц — хозяина дома, в котором истец нанимал под мастерскую одно из помещений, и его квартиранта. Как-то раз хозяин дома, почувствовав запах газа, решил выяснить, откуда идет утечка. Он позвал с собой квартиранта. Чтобы выяснить место утечки газа, хозяин велел квартиранту зажечь спичку и поднести ее к газовой трубе, что тот и сделал. В результате взрывом газа мастерская была сильно повреждена. Истец понес большой материальный урон. Поскольку вред был причинен группой лиц, каждый ее участник мог быть ответчиком на началах солидарности. Истец мог выбирать, кто из них будет возмещать вред, и предпочел обратиться с иском к более состоятельному сопричинителю вреда. Им оказался собственник дома.

Долгое время в английском праве действовал порядок, согласно которому, если до суда потенциальный истец решит не привлекать к ответственности одного из совместных причинителей вреда, потом он уже не мог обратиться с иском к другим его сопричинителям, в том числе и в тех случаях, когда это не входило в его первоначальные намерения. Основанием для этого служит тот факт, что если деликт один, то истец может обратиться в суд с иском также только один раз. Там же, где речь шла об ответчиках на началах долевой ответственности, отказ истца от претензий к одному не сказывался на его праве обращаться с иском к другим сопричинителям вреда.

В истории английского общего права различие между разными формами гражданско-правовой ответственности за вред,

причиненный несколькими лицами, в основном объяснялось тем, что при долевой ответственности истец мог обращаться с исками поочередно к каждому ответчику, а при солидарной ответственности — только один раз к основному ответчику. В современных условиях это различие утратило свою практическую актуальность в связи с принятием Закона «О гражданской ответственности (Возмещение доли)» 1978 года. Теперь истец может обращаться с исковыми требованиями о возмещении вреда к его сопричинителям поочередно не только при субсидиарной, но и при солидарной ответственности. Например, в тех случаях, когда не представилось возможным исполнить судебное решение, вынесенное в отношении основного ответчика.

Особый вопрос составляют случаи исков из правопреемства при деликтных обязательствах (*successive actions*).

Если до вынесения судом решения по иску истец достигнет с одним из совместных ответчиков примирения на условиях полноты удовлетворения его требований и окончательности, ни он сам, ни его правопреемники не могут больше обращаться с иском в суд. Данная норма английского деликтного права нашла свое подтверждение в деле *Джеймисон против Совета центральной электрогенерирующей компании* (1999). Истцом по этому делу выступала жена одного из работников этой компании, который на работе заболел смертельной болезнью легких. Сопричинителями вреда в данном деле являлись двое — компания-работодатель и владельцы электростанции, куда мужа истицы послали работать. Потерпевший согласился не подавать иск на условиях, что ему будет выплачено 80 000 фунтов стерлингов в порядке возмещения, но умер, не успев получить отступное. Отступное получила его жена, которая после этого на основании Закона «Об авариях со смертельным исходом» 1976 года обратилась с иском в суд о взыскании с владельцев электростанции 142 000 фунтов стерлингов. Палата лордов постановила, что данный иск может быть удовлетворен только в том случае, если будет доказано, что предыдущее примирение с ответчиком касалось только части материальных претензий потерпевшего, а следовательно, не было полным и оконча-

тельным. Этого доказать не удалось, что исключило возможность иска к владельцам электростанции.

7.5 Вторичная деликтная ответственность

Вторичная деликтная ответственность свидетельствует об усложнении структуры состава участников деликтного обязательства. В английском праве выделяется несколько основных форм вторичной деликтной ответственности. К ним, в частности, относятся: солидарная ответственность (*joint and several liability*); возмещение ответчику своей доли в ответственности (*contributory liability*); ответственность за причинение вреда третьими лицами (*vicarious liability*).

Английскому праву известны два вида вторичной деликтной ответственности (*secondary liability*). К ним относятся:

- 1) регрессная деликтная ответственность (*contributory liability*);
- 2) ответственность за деликт, совершенный другим (*vicarious liability*).

7.6 Регрессная деликтная ответственность

Субсидиарная, солидарная и совместная внедоговорная ответственность в английском праве не исчерпывает всех возможных юридических последствий деликта. Так, при солидарной ответственности возникает вопрос о перераспределении бремени вреда между основным ответчиком и другими сопричинителями вреда. «Два или более ответчика, — отмечается в этой связи в учебнике контрактного права Читти¹⁹⁶, — могут отвечать за один и тот же вред, независимо от того, возник ли он вследствие неисполнения контракта или из совершения деликта. Такая ответственность, очевидно, не является ответственностью с нарастающим итогом, у нее больше сходства с долевой, чем с солидарной ответственностью. Распределение бремени возмещения неделимого вреда между лицами, его причинившими, регламентируется За-

¹⁹⁶ Джозеф Уильям Читти (1775–1841) — английский юрист, автор авторитетных монографических трудов по английскому контрактному праву, не утративших своего значения и сегодня.

коном «О гражданской ответственности (Возмещение доли)» 1978»¹⁹⁷.

Долевая ответственность солидарных должников по отношению к тому из них, кто полностью исполнил их общее обязательство перед потерпевшим по возмещению вреда, обнаруживает регрессную природу. Регрессная ответственность (*contributory liability*) направлена на восстановление имущественной сферы того лица, которое понесло убытки вследствие возмещения вреда истцу. Такая ответственность направлена на компенсацию основному ответчику его имущественных потерь, которые ответчик понес за другого (других) причинителей вреда.

В английском праве иски о возмещении доли в деликтной ответственности одному должнику другими (*contributory liability*) не относятся к искам из деликтных обязательств. Поэтому их природу нельзя рассматривать как замену участников в деликтном обязательстве. Как уже было отмечено выше, в английском праве возмещение доли в деликтной ответственности другими сопричинителями вреда регламентируется Законом «О гражданской ответственности (Возмещение доли)» 1978 года. Положения указанного законодательного акта предусматривают право ответчика, возместившего вред на началах солидарной ответственности, взыскать с других причинителей вреда их долю в ответственности. При этом судебной практикой допускаются иски из возмещения доли в ответственности даже в том случае, если ответчик, на которого было обращено взыскание, возместил причиненный вред в форме заглаживания его бесплатной отработкой в пользу истца. Этим же законом (ч. 2 ст. 1) предусматривается, что ограничения, вытекающие из сроков исковой давности, к случаям возмещения доли в деликтной ответственности не применяются.

При совместном причинении вреда все его сопричинители отвечают перед потерпевшим, как правило, солидарно. Если один из причинителей вреда возмещает вред в полном объеме, он становится кредитором по отношению к остальным сопри-

¹⁹⁷ Chitty on Contracts. Op. cit. P. 651.

чинителям вреда. Перед ним остальные сопричинители вреда отвечают как долевые должники. Основной должник имеет право обращаться с исками о возмещении части расходов, понесенных вследствие выплат, произведенных в счет возмещения, но только к тем, кто на самом деле или по его предположению несет перед ним ответственность.

При солидарной ответственности, как мы это видели выше, один из сопричинителей вреда возмещает все убытки, понесенные потерпевшим. Потерпевший не может повторно обращаться с иском к другим сопричинителям вреда. В этих случаях основной ответчик может впоследствии занять место кредитора по отношению к остальным сопричинителям вреда. Юридическая природа такого обязательства при этом меняется. Английское право допускает, что должник в деликтном обязательстве в регрессном обязательстве может выступать как кредитор в отношениях с остальными сопричинителями вреда.

Впервые иски о возмещении доли в ответственности к сопричинителям вреда в английском праве были признаны судами в 1935 году. Впоследствии Законом «О гражданской ответственности (Возмещение доли)» 1978 года было предусмотрено, что в тех случаях, когда вред по иску возмещается одним из сопричинителей вреда полностью, он, в свою очередь, может, обратившись с иском к остальным сопричинителям вреда, взыскать с них в порядке регресса их долю в возмещении, выплаченном им в соответствии с решением суда по иску из основного обязательства. При этом размер регрессного возмещения определяется судом, исходя из соображений разумности и справедливости, но в пределах того, что мог бы взыскать истец с данного причинителя вреда в рамках долевой ответственности.

Эти положения хорошо иллюстрирует дело *Фитцджеральд против Лэйна* (1988), в котором истцом выступал пешеход, который вышел на проезжую часть дороги, где его вначале сбил один автомобиль, а потом он упал под колеса другого автомобиля. Оба водителя были признаны виновными в причинении вреда в рамках деликта неосторожности (*negligence*).

Палата лордов, рассматривая дело в апелляционной инстанции, пришла к выводу, что встречная неосторожность истца должна оцениваться в контексте того вреда, который был причинен ему ответчиками. Поэтому ответчики должны были возместить вред в объеме не свыше 50%. Сообразно этому, суд пришел к выводу, что водители должны возместить 50% от общего ущерба, т. е. каждый из них — в объеме 25%.

Согласно Закону «О сроках исковой давности» 1980 года возмещение доли в гражданско-правовой ответственности возможно в течение двух лет со дня вступления в силу решения суда по иску к основному ответчику или со дня примирения с потерпевшим.

8. Деликтные обязательства из вреда, причиненного третьими лицами

Ответственность за вред, причиненный другим (*vicarious liability*), в английском праве также возможна, как и в других правовых системах. Эта ответственность обнаруживает ноксальную природу. Ноксальная природа исков из внедоговорного вреда, причиненного другими, находит историческое объяснение и восходит к римскому праву.

В римском праве все деликтные иски допускали так называемую *ноксальную ответственность*. В современном английском праве ноксальная природа также допускается для всех исков.

В римском праве ноксальная ответственность позволяет обращаться с исками к главе семейства при совершении деликтов подвластными главе семейства лицами. С учетом этого применительно к английскому праву можно говорить о ноксальной природе гражданской ответственности за деликт, совершенный подконтрольными ответчику лицами.

Одной из характерных особенностей современного английского деликтного права является наличие в нем повышенной ответственности за действия, совершаемые третьими лицами, в том случае, если они подконтрольны ответчику. Это так называ-

емая ответственность одного лица за вред, причиненный другим (*vicarious liability*).

В юридической литературе и учебниках такую ответственность нередко определяют как строгую (безвиновную). Однако, как отмечает Ю.Г. Матвеев, с которым нет оснований не согласиться, для этого вряд ли есть достаточные основания¹⁹⁸. В качестве ответственного лица в таких случаях чаще всего выступает хозяин (работодатель). Обычно он отвечает либо при ненадлежащем контроле своего работника, либо при неосмотрительном выборе работника. Ответственность за деликты, совершаемые третьими лицами, можно рассматривать в качестве «юридико-технического способа» возложения ответственности на действительно ответственное лицо.

Работника можно определить как лицо, нанятое для выполнения определенных работ на условиях, что он будет подвергаться контролю и наставлениям работодателя (т. е. лица, нанимающего кого-либо для выполнения работ) в отношении способа выполнения работ, которые указываются работодателем. Обычно взаимоотношения между работодателем и работником носят длительный и возмездный характер. Однако не исключено, что работник нанимается для одновременного оказания услуг, а иногда безвозмездно.

Важнейшим условием ответственности хозяина является нанесение вреда слугой «в процессе службы». Если слуга вышел за рамки своей службы и совершил действия в свою пользу, не связанные с делами хозяина, последний не должен отвечать за причиненный при таких обстоятельствах вред. Практика выработала два основных правила, согласно которым ответственность хозяина наступает, если: 1) противоправное действие было разрешено хозяином; 2) вред причинен противоправным способом выполнения задания, данного хозяином.

Многие судебные решения обращают внимание на то, что хозяин признается ответственным за деликты, совершенные его работником, лишь в том случае, если вред причинен в

¹⁹⁸ Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право М.: Юрид. лит., 1973. С. 112.

процессе исполнения работником его обязанностей, либо за умышленные действия, совершенные в процессе работы на благо работодателя без превышения обязанностей, возложенных на работника. Таким образом, работодатель (хозяин) отвечает не просто за то, что разрешил работнику (служащему) делать, но также и за тот способ, которым работник выполняет порученное.

В английском праве наиболее характерным примером ответственности за вред, причиненный третьими лицами, служит ответственность по искам к хозяину за вред, причиненный действиями его работника в процессе исполнения возложенных на него обязанностей (*vicarious liability*). Это ответственность на своих собственных основаниях. Такая ответственность является строгой ответственностью.

9. Деликтные обязательства из нарушения физической неприкосновенности человека

Деликтная ответственность из правонарушений против личности (*trespass to person*) в английском праве исторически приобрела три формы: угроза насилием (*assault*); насилие (*battery*); незаконное лишение свободы (*false imprisonment*). Все три вида этих деликтов представляют собой не что иное, как выработанные в рамках метода активной казуистики исковые формы, которые призваны обеспечивать принудительный порядок соблюдения прав и исполнения обязанностей в рамках деликтных обязательств.

Правовые нормы об ответственности из правонарушений против личности (*trespass*) в английском праве имеют несколько иное предназначение, чем нормы об ответственности из неосторожности (*negligence*). В отличие от исков из неосторожности, задачи которых состоят в основном в обеспечении получения истцом денежного взыскания за вред, причиненный ответчиком, иски из правонарушений против личности (*trespass*) выполняют совсем иную, но не менее, а может быть, даже более важную функцию. С их помощью возможна не только защита, но и виндикация (возвращение) субъективных

прав гражданина при их произвольном, а иногда и хорошо продуманном нарушении и приобретении даже в отсутствие причиненного физического или материального вреда. Всякое действие, которое нарушает такие права, влечет ответственность, если только его совершение не основывается на праве.

Об ответственности из нарушения права на неприкосновенность личности следует вспомнить в первую очередь в том случае, когда требуется узнать, может ли врач стерилизовать взрослого пациента, страдающего слабоумием. Это же имеет значение и в том случае, если полицейский остановит или задержит на улице прохожего или решит вторгнуться в чей-то дом, квартиру или сад¹⁹⁹. При этом бездействие не составляет рассматриваемых деликтов из нарушения прав личности²⁰⁰.

9.1 Угроза насилием (Assault)

Причинение вреда угрозой насилия в английском праве влечет не только уголовную, но и гражданско-правовую ответственность. В деликтном праве угроза насилия в отношении другого лица рассматривается как юридический факт, которым порождаются внедоговорные обязательства. При этом угрожающий занимает положение должника в деликтном обязательстве, а тот, в отношении кого эта угроза имела место, становится кредитором, который вправе требовать от должника выплаты долга по обязательству, т. е. возмещения ущерба. В суде эти права и обязанности подлежат защите. При угрозе насилия между потерпевшим и правонарушителем возникает юридическая связь — деликтное обязательство. В рамках этой юридической связи у потерпевшего появляется правомочие, которое состоит в его праве требовать от причинителя вреда (должника) денежного возмещения, а у п (должника) имеется обязанность предоставить это возмещение потерпевшему (кредитору). Защита от угрозы насилия возможна как в исковой (судебной), так и во

¹⁹⁹ Вопросы деликтной ответственности сотрудников полиции в английском праве регламентируются не прецедентами, а Законом «О полиции и доказательствах по уголовным делам» 1984 года (The Police and Criminal Evidence Act (1984)).

²⁰⁰ *Milsom S.F.C.* Not doing is no Trespass. A View of the Boundaries of case // The Cambridge Law Journal. 1954. Vol. 12. № 1. P. 105-117.

внесудебной форме. Судебной формой деликтной защиты в данном случае выступают иски из вреда, причиненного угрозой насилия в отношении потерпевшего.

Нормы английского деликтного права определяют круг тех действий ответчика, которые могут рассматриваться в качестве угрозы насилия (*assault*). Так, для угрозы побоями типичны случаи, когда ответчик замахивается на потерпевшего палкой или кулаком, обнажает холодное оружие, но не применяет его, бросает в направлении потерпевшего камни и т. п.

Воспроизведение деликтными действиями ответчика угрозы физического насилия порождает основание для гражданско-правовой, имущественной ответственности правонарушителя, а также право кредитора требовать признания и судебной защиты его прав в рамках деликтного обязательства.

Согласно нормам английского деликтного права причинение вреда угрозой нападения на потерпевшего имеет место в тех случаях, когда у потерпевшего имелись основания опасаться такой угрозы. Иными словами, такие угрозы образуют деликт, если у потерпевшего имелись основания опасаться нападения со стороны ответчика. Более того, в английском деликтном праве потерпевшему не обязательно доказывать, что он опасался. Например, А, находясь на расстоянии выстрела от Б и зная, что его оружие не заряжено, направляет свое оружие в сторону Б, который об этом не знает. Действия А вполне могут рассматриваться как угроза насилием, а следовательно, влечь деликтную ответственность.

Угроза насилием предполагает совершение некоторых действий ответчиком. Такие действия могут быть разнообразными, но они не могут сводиться к высказыванию одного лишь намерения такие действия совершить. Одних лишь словесных угроз или обещаний «припомнить» потерпевшему в будущем без подтверждения совершением соответствующих деликтных действий со стороны ответчика недостаточно для признания угрозы насилия (*assault*).

Деликт причинения вреда угрозой насилия (*assault*) признается лишь в тех случаях, когда такая угроза выражена непосредственно и прямо. Одни лишь неприязненные отношения

между истцом и ответчиком сами по себе, сказанное в ссоре, в запальчивости, а также косвенные намеки на возможность применения насилия для этого не годятся. Все это деликтами угрозы насилием в английском праве не признается и деликтной ответственности не порождает.

Например, в хрестоматийном для английского права деле *Тубервиль против Саваж* (1669) истец обвинял ответчика в насилии (*battery*) на том основании, что ответчик выбил ему глаз рукоятью сабли. Ответчик, в свою очередь, ссылаясь на то, что защищался, поскольку истец, положив свою руку на эфес сабли, сказал ему, что «если бы не ассизы, я поговорил бы с тобой иначе». Эти действия истца ответчик воспринял как угрозу насилием. В то же время сама угроза насилием может служить достаточным основанием для применения насилия в порядке самообороны (*self-defence*). Суду предстояло разобраться — являлись ли действия истца угрозой насилия или ее не было. Если это была угроза насилием, ответчик имел право на самооборону, и тогда истец проиграл дело, если нет — истец выиграл. В данном случае суд пришел к выводу, что в английском деликтном праве угроза насилия не сводится к словам, но слова, сопровождающие угрожающие действия, могут исключать угрозу насилием. Слова, сказанные истцом, свидетельствовали об отсутствии угрозы насилием. Ответчик был признан виновным в насилии.

В то же время неверно думать, что деликт угрозы физическим насилием (*assault*) отсутствует, если ответчик угрозу насилия ставит в зависимость от поведения истца. Эта норма в английском деликтном праве была установлена решением суда по делу *Рид против Кокера* (1853).

Истцом в этом деле выступал нанятый ответчиком работник, который проживал в здании, где ответчик организовал обойное производство. Поскольку истец задолжал арендную плату за 16 недель, ответчик послал своего человека, чтобы тот отобрал у истца материалы, которые использовались им при производстве обоев. Ответчик забрал у истца материалы на сумму задолженности по арендной плате. Однако истец остался жить там же и продолжал работать, пользуясь оставшимися

материалами. После этого ответчик уволил истца, и тот ушел, однако через два дня вернулся. Тогда ответчик, позвав себе на помощь своих людей, сказал истцу, что если он не покинет помещение, его люди «свернут ему шею». Испугавшись, истец ушел и обратился с иском в суд, обвинив ответчика в причинении вреда угрозой физическим насилием. Суд исковые требования истца удовлетворил.

Угроза насилием требует умышленной вины ответчика. Умысел имеет место во всех тех случаях, когда из совершаемых ответчиком действий видно, что они сознательно направлены на совершение деликта. Истец должен доказать не только угрозу, но и что действия ответчика были сознательно направлены на ее демонстрацию с целью напугать потерпевшего. Если потерпевший испугался тех или иных действий, но они были совершены по неосмотрительности или невнимательности, основания для иска будут отсутствовать.

При угрозе насилием, которая образует основание деликтной ответственности в английском праве, истец должен доказать, что в момент угрозы у него были основания опасаться ее реализации здесь и сейчас. Решение этого вопроса зависит от конкретных обстоятельств дела и их оценки судом.

Так, в деле *Томас против Национального союза шахтеров* (1985) истец не смог убедить суд в том, что у него были достаточно серьезные основания опасаться угрозы совершения в отношении него насильственных действий. Истцом выступал шахтер, который отказался участвовать в забастовке. Штрейкбрехеров хозяева шахты возили к забою на автобусах по дороге, по обочине которой стояли пикеты бастующих шахтеров. Криками и жестами они давали понять штрейкбрехерам, что собираются расправиться с ними. Автобусы от пикетчиков охраняла полиция. По мнению суда, у истца, который был в автобусе, отсутствовали основания для того, чтобы он мог всерьез опасаться насилия со стороны пикетчиков.

9.2 Насилие (Battery)

Деликтом нарушения права на неприкосновенность личности насилием (battery) в английском праве признается любое

применение физической силы к истцу без его согласия. При этом степень физического насилия значения не имеет. Это может быть и удар, и самое легкое прикосновение к истцу в пылу ссоры. Ответчику не обязательно касаться истца. Ответственность из насилия может наступить и в том случае, если ответчик бросает в истца камнем или другим предметом, травмирует на него свою собаку и т. д.

Основанием для иска из причинения вреда насилием в английском деликтном праве служат не только телесные повреждения, нанесенные ответчиком истцу, но и любое иное, пусть даже самое незначительное приложение физической силы к другому человеку при условии, что эти действия совершаются без его согласия. По общему правилу, ответственность за причинение вреда насилием требует прямого физического контакта ответчика с истцом. По этой причине, например, многие юристы не согласны с тем, что ответственность из насилия возможна при фотографировании истца со вспышкой без его согласия, хотя в отдельных случаях суды и соглашались с этим.

Применением силы деликт причинения вреда насилием отличается от деликта причинения вреда угрозой насилия. По иску из угрозы насилием достаточно доказать, что ответчик в сердцах плеснул на истца водой, но промахнулся. По иску из насилия потребуются доказать, что вода попала на истца.

В английском деликтном праве и сегодня сохраняют свою силу решения судов, которыми был признан виновным в насилии Хорн за то, что он вылил на Персела ковш кипятку, а Барфорд — за то, что ударил лошадь Додвела, которая сбросила Додвела на землю, отчего он получил увечья.

Основные требования, которые предъявляются при ответственности из насилия, сводятся к ряду положений. Во-первых, насилие причиняется только намеренным, совершаемым по воле ответчика действием. Такие действия в английском праве называются прямыми (*direct act*). Суть концепции *прямого действия* позволяет лучше представить решение, принятое судом в известном деле *Скотт против Шепарда* (1773). Обстоятельства этого дела были следующие. Представьте английскую

средневековую ярмарку. Все торговцы ранним утром заняли свои места, выложив товар на прилавки. Среди них был один предприимчивый малый, который все утро мастерил петарду с длинным фитилем. В десять часов утра на ярмарке собирается большая толпа народу. Пиво льется рекой. Царит общее веселье. Парень просто сгорает от нетерпения, и вот он пускает петарду в дело: поджигает фитиль и бросает ее в самую середину овощного ряда. Петарда попадает в руки зеленщику, зеленщик бросает ее ткачу, ткач — горшечнику, горшечник — мяснику, мясник — булочнику; булочник — свечнику; свечник — драпировщику; драпировщик — торговцу соленьями... Торговец соленьями не успевает перебросить петарду еще кому-нибудь, петарда взрывается у него в руках, и он слепнет на один глаз. В суде торговец соленьями требует возместить причиненный ему вред. В свою защиту малый, изготовивший петарду, заявляет, что не он бросил петарду торговцу соленьями, пусть отвечает тот, кто это сделал. Однако суд решает, что именно он совершил то прямое действие, которое привело к причинению вреда. Он один бросал петарду сам, все остальные отбрасывали ее инстинктивно и не прерывали причинной цепочки последующих событий.

Не менее важным признаком деликта насилия выступает применение физической силы (*force*). Насилия без применения физической силы, конечно, не бывает, но не следует забывать, что в данном случае в виду имеется не насилие, а деликт с таким названием, точнее, те правовые требования, которые из него вытекают для истца и ответчика и должны соблюдаться судами. Применением физической силы признается не только физический, непосредственный телесный контакт с истцом (например, поцелуй без согласия истца), но даже прямой контакт с той одеждой, в которую истец одет в момент совершения деликтного действия. Например, потянуть истца за рукав, дотронуться до головного убора на нем — одного этого вполне достаточно. Требования насилия, превышающего физический контакт, а тем более причинения вреда здоровью в рамках деликта насилия не предъявляются. По этой причине иски из насилия, как, впрочем, и иски из угрозы насилием, не пред-

полагают необходимости доказывать причиненный насиллием вред. В данном случае само насиллие, понимаемое как физический контакт ответчика с истцом против его воли, это и есть насиллие. О деликтах насиллия английские юристы говорят, что они позволяют вчинять иски из одних только действий (*actionable per se*).

Когда прикосновения призваны лишь привлечь внимание, основание для деликтной ответственности из причинения вреда насиллием отсутствует. Так, в деле *Ковард против Бэдли (1959)* истец увидел, как ответчик пытается потушить пожар, поливая горящее здание струей воды из брандспойта. Подумав, что воду лучше направить в другом направлении, он схватил за руку пожарного, пытаясь привлечь к себе его внимание. Пожарный же позвал полицию и попросил задержать истца, обвинив его затем в причинении вреда насиллием (*battery*). Суд не признал иск обоснованным.

В деле *Б. против Фонда госпиталей национальной службы здравоохранения (2002)* суд пришел к выводу, что подключение парализованного пациента к аппарату «искусственные легкие» в английском праве может рассматриваться как причинение вреда насиллием. Истцом в этом деле была мисс Б., у которой было обширное кровоизлияние в шейном отделе позвоночника. Ее частично парализовало, вследствие чего создались трудности с дыханием, и до операции, которая, как предполагалось врачами, обещала решить некоторые проблемы, больная была подключена к аппарату искусственной вентиляции легких. Однако операция прошла не совсем так, как надеялись врачи. Удалось лишь добиться того, что к больной вернулись речь и способность двигать головой. Истица посчитала, что в таком состоянии она не сможет жить и потребовала отключить ее от аппарата искусственной вентиляции легких. Английские врачи в таких случаях ничего не предпринимают без решения суда. Суд признал ее требования обоснованными, поскольку у госпиталя не было оснований держать истицу на искусственной вентиляции легких, что следовало рассматривать как нарушение ее права на физическую неприкосновенность. Больная была в состоянии отдавать отчет в том, что с

ней происходит, и она не дала своего согласия на совершение действий, которые в английском праве подпадают под понятие нарушения физической неприкосновенности (*battery*).

Согласие потерпевшего в делах из нарушения права на физическую неприкосновенность рассматривается в английском праве в качестве юридически состоятельного возражения ответчика. Однако согласие потерпевшего не принимается, когда оно не было дано на причинение того вреда, который не охватывался согласием ответчика.

Так, в деле *Нэш против Шина* (1953) истицей была женщина, которая пришла в парикмахерскую, чтобы сделать себе перманентную завивку, но ополаскивание изменило цвет ее волос и вызвало кожное раздражение по всему телу. Ответчик был признан виновным в нарушении права на физическую неприкосновенность, поскольку истица не была согласна на побочные результаты оказания парикмахерских услуг.

Одно время считалось, что ответственность за причинение вреда насилем в английском деликтном праве наступает независимо от вины ответчика, т. е. определяется как строгая ответственность (*strict liability*). В рамках строгой ответственности истцу не требуется в суде по искам из нарушения права на физическую неприкосновенность доказывать вину ответчика. Теперь же, особенно после дела *Летанг против Купера* (1965), стало ясно, что умышленная вина является непременным условием деликтной ответственности из причинения вреда насилем. Более того, приложение физической силы к истцу должно быть намеренным. Простой неосторожности тут недостаточно.

В деле *Летанг против Купера* (1965) истица загорала на прилегающей к отелю территории, по существу, в пределах парковочной зоны. Ответчик своим автомобилем переехал ей ноги. Так получилось, что иск в суд был подан лишь по истечении трех лет после этого случая. В этой связи возник вопрос о сроках исковой давности. В данном случае решение суда осложнялось тем, что Законом «Об изменениях и дополнениях в право (Сроки исковой давности)» 1954 года предусматривался единый трехлетний срок исковой давности для исков

из причинения вреда здоровью неосторожностью (*negligence*), зловредности (*nuisance*) или из ответственности, вытекающей из закона (*statutory tort*). На этом основании ответчик возражал против иска и просил суд прекратить дело. Ведь он обвинялся в причинении вреда здоровью и, по его мнению, в силу закона срок исковой давности по этому иску истек. Суд, тем не менее, с ответчиком не согласился и постановил о применении шестилетнего срока исковой давности, предусмотренного нормами общего права для исков из нарушения физической неприкосновенности личности (*trespass to person*). Ответчик обратился с апелляционной жалобой на решение суда первой инстанции. Апелляционный суд поддержал решение суда первой инстанции. Аргументация апелляционной инстанции сводилась к тому, что в данном деле речь идет не о причинении вреда здоровью неосторожностью (*negligence*), а о нарушении права на физическую неприкосновенность (*battery*). В этой части английское право, как это следовало из позиции Апелляционного суда, осталось без изменений и по таким искам сохраняется 6-летний срок давности.

Чтобы влечь ответственность по суду, вред здоровью должен быть причинен либо умышленными, либо неосторожными действиями ответчика. Однако в том случае, если вред здоровью причиняется умышленными действиями, поданный иск является иском из причинения вреда насилем (*trespass*). Если же вред здоровью был причинен по неосторожности ответчика, иск считается поданным из неосторожности (*negligence*). В первом случае иск под ограничения, предусмотренные Законом «О сроках исковой давности» 1954 года, не подпадал, поскольку в этом законе речь шла о причинении вреда здоровью при неосторожности (*negligence*), тогда как во втором случае — подпадал. Поскольку в деле *Летанг против Купера* речи о причинении вреда намеренными действиями ответчика не шло, должен был быть применен 6-летний давностный срок.

В то же время умыслом виновного при причинении вреда насильственными действиями должно охватываться только применение физической силы к потерпевшему, а не последствия, которые вследствие этого могут наступить. Так, в деле

Уилсон против Прингла (1986) ответчиком был школьник, который после урока математики из шалости схватил и резко потянул за ранец своего одноклассника, отчего тот упал, и все окончилось переломом ноги. За ранец ответчик потянул своего товарища намеренно. Когда истец обратился с заявлением в суд, ответчик в свое оправдание заявил, что это была обычная у школьников возня после урока. Судья не внял возражениям ответчика и принял иск к рассмотрению. Это послужило основанием для обращения ответчика в Апелляционный суд. Апелляционная инстанция признала, что в этом деле необходимо установить, имела ли место враждебность при «возне» школьников, которая привела к травме. Апелляционная инстанция имела в виду, что прикосновения к другому человеку в отсутствие его согласия на это в английском праве признаются причинением вреда нарушением неприкосновенности (*battery*) лишь при условии враждебности таких действий. По мнению Апелляционного суда, суд первой инстанции должен был поинтересоваться тем, из-за чего возникла возня между школьниками, не была ли она выражением ссоры и личных неприязненных отношений между ними. В данном деле ответчик настаивал, что его поведение было вполне обычным, а последствия, к которым эта возня приведет, с определенностью предвидеть было нельзя. Это, однако, не препятствует ответственности из причинения вреда нарушением права на личную неприкосновенность (*battery*), поскольку цель таких исков — защита права, а не возмещение причиненного вреда.

В деле *Коллинз против Уилли* (1984) в качестве ответчика выступала служащая полиции, которая на улице заподозрила одну из женщин в занятии сводничеством в нарушение Закона «Об уличных правонарушениях» 1959 года. Сотрудница полиции обратилась к этой женщине, но та попыталась от нее скрыться. Чтобы ее задержать, сотрудница полиции схватила ее за руку, а женщина, сопротивляясь, ее оцарапала. Женщина была арестована, ей было предъявлено обвинение в нападении на сотрудника полиции при исполнении им служебных обязанностей. В своей жалобе на действия полиции подсудимая утверждала, что сотрудница полиции превысила свои

полномочия, задержав ее в отсутствие достаточных оснований для подозрений в нарушении закона. Жалоба подсудимой была удовлетворена судом, дело в отношении нее прекращено производством, а сотрудница полиции предстала перед судом в качестве ответчика по обвинению в причинении вреда насилием (*battery*).

До сих пор в английском праве остается невыясненным вопрос о том, предусматривает ли деликт причинения вреда насилием (*battery*) в качестве обязательного требования проявление враждебности (*hostility*) к истцу со стороны ответчика. Так, в решении суда по делу *Уилсон против Прингла*, о котором упоминалось выше, суд высказался в пользу этого. В юридической литературе данное уточнение, однако, в целом не нашло понимания. Так, по мнению С. Хедли, решение суда добавить враждебность к обязательным признакам деликта насилия не выглядит достаточно убедительным, тем более что, если это на самом деле так, то размывается грань между применением силы при насилии и при сексуальных домогательствах (*harassment*), в котором для поведения ответчика характерна враждебность²⁰¹.

Не меньшее практическое значение имеет также вопрос о тех последствиях, к которым приводит преступный характер насилия и угрозы насилия. Согласно нормам английского права потерпевший от преступного насилия или угрозы насилия в рамках уголовного дела не может заявить иск к лицу, признанному виновным в совершении этих преступлений. В то же время суд в пределах своих полномочий может назначить денежную компенсацию, если преступными действиями виновного потерпевшему был причинен вред здоровью или имущественный вред. В отличие от возмещения, которое потерпевший может получить по иску из деликта вреда или его угрозы, компенсация, назначаемая судом в рамках уголовного процесса, может быть назначена лишь в пределах тех возможностей, которыми располагает осужденный. Иными словами, в этом случае суд не возмещает причиненный вред, а дополнительно наказывает осужденного, поскольку вред потерпев-

²⁰¹ *Hedley S. Tort*. 4th ed. LexisNexis. 2004. P. 49.

шему в рамках уголовного дела возмещается в соответствии с законодательством о социальных выплатах лицам, пострадавшим от преступлений.

9.3 Незаконное лишение свободы (False imprisonment)

Согласно нормам английского права ответчик признается виновным в незаконном лишении свободы, если истец докажет, что он лишил его свободы передвижения, не имея на то права. При этом данный деликт не ограничивается лишь такими формами, как заперение истца в помещении, которое он не может покинуть по своему желанию. При этом длительность лишения свободы принципиального значения не имеет. Практически действия, которыми потерпевший лишается возможности пользоваться своим правом на свободу передвижения, могут принимать разнообразные формы.

Например, незаконное лишение свободы может выразиться в оставлении потерпевшего без его согласия на острове, который он, вследствие этого, не может покинуть. Лицо, подлежащее ответственности, может просто удерживать потерпевшего за руку. Незаконное лишение свободы может выражаться в том, что жертву связывают, приковывают наручниками, а можно забрать одежду с тем, чтобы жертва не могла покинуть место своего нахождения. Классической формой незаконного лишения свободы является задержание и заключение арестованного под стражу без оснований. Доказывать причинение физического, материального, морального вреда или иных последствий при незаконном лишении свободы не требуется.

Для обретения свободы передвижения, на которую неправомерно посягает лицо при совершении деликта, т. е. фактически для защиты своего абсолютного права, потерпевший может применить физическую силу в порядке внесудебных мер защиты. Однако для этого требуется, чтобы деликт выразился в лишении, а не только лишь в ограничении свободы передвижения. Так, в английском праве не признаются незаконным лишением свободы случаи, когда ответчик возводит преграды на пути потерпевшего, мешающие ему двигаться в определенном направлении, проходить или проезжать в опре-

деленном месте, но при этом сохраняется возможность передвижения в других направлениях. Для незаконного лишения свободы требуется, чтобы потерпевший не мог воспользоваться своим правом на свободу передвижения вообще. При этом незаконное лишение свободы признается имеющим место быть в тех случаях, когда оставшиеся незаблокированными ответчиком пути передвижения грозят потерпевшему серьезной опасностью для его жизни или здоровья (например, когда единственным оставшимся свободным проходом является охваченное пожаром помещение, водная преграда и т. д.).

Доктрина ответственности из незаконного лишения свободы в английском праве сложилась в викторианскую эпоху. Так, в деле *Бёрд против Джоунза* (1845) некий предприниматель огородил часть Хаммермитского моста через Темзу и на этом месте возвел трибуны для желающих наблюдать с моста за соревнованиями по гребле. Бёрд, привыкший всю свою жизнь ходить по мосту именно в этом месте, был настолько возмущен этим, что перелез через ограждения и двинулся своей обычной дорогой. На его пути встал служивший у предпринимателя Джоунз, который встал на пути у Бёрда и предложил ему вернуться обратно и пройти, куда нужно, по другой стороне моста. После некоторой заминки Бёрд оттолкнул Джоунза, который позвал полицейского и попросил его задержать и доставить в полицейский участок хулигана. Бёрд был задержан и провел всю ночь взаперти в полицейском участке. Поскольку юридически истец был лишен свободы по инициативе Джоунза, хотя и посредством полиции, он обратился с иском в суд, обвинив Джоунза в незаконном лишении свободы. Лишение свободы Бёрда было законным лишь при условии, что Бёрд нарушил общественный порядок и применил насилие к Джоунзу, когда пытался пройти по мосту. Это, в свою очередь, зависело от законности действий предпринимателя, перегородившего проход по мосту. Иными словами, претензии истца были состоятельны, если он вынужден был применить силу для того, чтобы освободиться из неволи, а не для того, чтобы пройти дальше. Стоит отметить, что Бёрда, зашедшего за ограждение, нельзя было обвинить в нарушении границ вла-

дения (*trespass*), поскольку они были возведены в нарушение права. Перегороживание прохода, дороги в английском праве признается деликтом зловредности (*nuisance*). Поэтому Бёрд имел право на защиту своего права и на применение силы для устранения препятствий в виде ограждений, забора, но он не мог применять насилие по отношению к людям, просто вставшим у него на пути и перегородившим проход. Решением суда в иске из незаконного лишения свободы Бёрду было отказано.

Следует, кроме того, отметить, что в современном английском праве полиция имеет право на применение силы в целях пресечения нарушений общественного порядка, а также на нарушение границ владения. Эти правомочия полиции предусмотрены Законом «О полиции и доказательствах по уголовным делам» (1984).

Применение силы в ситуации пресечения правонарушений в общественных местах не охватывается нормами английского деликтного права, поскольку относится к области статутного, а не общего права. Применять силу для пресечения правонарушений в общественных местах допускается не только сотрудникам полиции, но и обычным гражданам. Поэтому такие случаи не образуют оснований для подачи исков из нарушения неприкосновенности личности не только при совершении соответствующих действий полицией, но и обычными гражданами. В то же время сотрудники полиции, располагая в этой сфере особыми полномочиями, имеют право делать то, на что обычные граждане права не имеют. В частности, они могут беспрепятственно нарушать границы чужого владения при наличии достаточных оснований полагать, что там имеет место нарушение правопорядка. Иски из нарушения неприкосновенности чужого владения в таких случаях судами не принимаются. В последнее время в связи с практикой страсбургского правосудия это право в отношении жилых помещений все же было пересмотрено. Теперь вторжение полиции в жилые помещения признается законным с учетом опасности возможного правонарушения.

В английском праве незаконное лишение свободы относится к деликтам строгой ответственности. Судебной казу-

истикой это подтверждается. В качестве одного из примеров можно сослаться на дело *Корона против управляющего Брикхиллской тюрьмы* (2000). В этом деле истцом выступала осужденная, отбывавшая двухлетний срок лишения свободы. Согласно закону, как он толковался в то время, она подлежала освобождению из тюрьмы 18 ноября 1999 г., и ожидала этого дня. Однако когда 15 ноября 1999 г. судебные инстанции пришли к выводу, что прежнее толкование закона было ошибочным, и она сразу же была освобождена. Согласно новому толкованию закона выходило, что срок лишения свободы истек 17 сентября 1999 г. На этом основании истица обратилась с иском о возмещении ей вреда, причиненного незаконным лишением свободы в период с 17 сентября до 15 ноября. Несмотря на то, что вины управляющего тюрьмы в лишении свободы, которое оказалось незаконным, не было никакой, иск был удовлетворен. Решение Апелляционного суда о выплате истице 15 000 фунтов стерлингов возмещения в связи с незаконным лишением ее свободы в тюрьме было единогласно поддержано Палатой лордов. Палата лордов отметила, что ответственность из причинения вреда незаконным лишением свободы в английском праве не требует доказательства виновности ответчика в содеянном.

В то же время на практике суды не признают незаконным лишением свободы задержания и аресты, произведенные полицией согласно требованиям нормативно-правовых актов, которые впоследствии признаются не соответствующими закону ввиду изменения его толкования судебными инстанциями. Так, Апелляционный суд признал обоснованным отказ в иске из незаконного лишения свободы, поданном мисс Перси, которая в очередной раз была задержана полицией за неподчинение распоряжениям, законность которых у полиции на момент ее задержания не вызывала сомнений, но впоследствии эти распоряжения были признаны нарушающими требования закона. В 2001 году Палата лордов в одном из своих решений подтвердила, что в английском праве не признается незаконным лишением свободы помещение задержанного лица под стражу на основании ордера, если впоследствии основания для лишения свободы не подтверждаются.

Кроме того, не признаются незаконным лишением свободы также ситуации, когда ответчик располагал возможностью лишить истца свободы и даже желал это сделать, но не предпринял для этого никаких действий. Подобно угрозе насилем незаконное лишение свободы должно выражаться в конкретных действиях, совершенных ответчиком. Это требование английского деликтного права иллюстрирует дело *Корона против поселения Боурневуд и треста психиатрических больниц национальной службы здравоохранения, по заявлению Л. (при участии Министра здравоохранения)* (1998). Как следовало из искового заявления, истец, психически больной, пришел в сильное возбуждение во время посещения дневного центра, занимающегося помощью таким лицам и организацией их досуга. Поскольку связаться с его попечителями оказалось невозможно, по назначению врача он был доставлен в психиатрическую больницу. После осмотра дежурным психиатром было принято решение, что истец нуждается в госпитализации в психиатрическом стационаре и в соответствующем лечении. По Закону «О психиатрической помощи» (1983) врачи имели право решить вопрос о его принудительной госпитализации. Однако поскольку истец не был против того, чтобы остаться в больнице, решение о принудительной госпитализации в психиатрическом стационаре не принималось. Его просто там оставили и поместили в обычную, незапираемую палату. Между тем медицинский персонал был предупрежден о том, что больной нуждается в постоянном надзоре, и всем было понятно, что в том случае, если он попытается покинуть больницу, к нему следует применить необходимые меры стеснения. Через некоторое время возник вопрос о том, возможен ли в этой ситуации иск из незаконного лишения свободы. Апелляционный суд разрешил предъявление иска, однако Палата лордов с этим не согласилась. Доводы Палаты лордов сводились к тому, что при незаконном лишении свободы физическое стеснение истца в свободе передвижения должно иметь место, поскольку является средством, с помощью которого осуществляется незаконное лишение свободы. Тот факт, что медперсонал мог прибегнуть и прибег бы к мерам по физическому стеснению

истца в свободе передвижения в том случае, если бы он попытался покинуть территорию больницы, само по себе не может быть признано незаконным лишением свободы.

Для ответственности из незаконного лишения свободы требуется, чтобы оно было совершено действиями ответчика, а не возникло из-за чьей-то нераспорядительности или непредусмотрительности.

Так, в деле *Сайерс против районного совета Урбан Харлоу* (1958) истица не смогла покинуть кабину уличного туалета из-за поломки замка и поранилась, пытаясь самостоятельно освободиться из заточения. В иске из незаконного лишения свободы по ее заявлению суд отказал на том основании, что никто истицу в туалете не запирает. В то же время местные власти были признаны виновными в ненадлежащем исполнении своих обязанностей.

Даже в том случае, когда незаконное лишение свободы совершено действием, не всегда легко определить, кем было совершено это действие. К выяснению правил, в соответствии с которыми надлежит разрешать эти вопросы, периодически обращается судебная практика. Примером этому может служить решение Апелляционного суда по делу *Дэвидсон против начальника полиции Северного Уэльса* (1994). Факты в этом деле были следующие. Истец купил в магазине кассетный магнитофон. Заплатив за покупку, он задержался у выхода из магазина, разговаривая со своим знакомым. Сотрудница охраны магазина обратила на него внимание, поскольку подумала, что он пытается вынести магнитофон без оплаты, и вызвала полицию. По прибытии наряда полиции она указала на истца как на вора. Полиция задержала истца, поскольку тот не смог предъявить кассовый чек, поскольку он его выбросил за ненужностью. Истец на основании заявления охранницы магазина был доставлен в полицейский участок, но через два часа отпущен, поскольку из магазина подтвердили оплату магнитофона.

После этого происшествия истец обратился в суд с иском из незаконного лишения его свободы. Ответчиком выступала охранная служба магазина. Выбор ответчика здесь не случаен:

у полиции имелись законные возражения по иску из незаконного лишения свободы. В английском праве сотрудники полиции имеют право на задержание, а следовательно, и на лишение свободы лишь на основании обоснованного подозрения в совершении правонарушения. В то же время частные лица правомочны задерживать лишь в том случае совершения преступления. Вследствие этого заранее было ясно, что иск к полиции не имеет судебной перспективы, тогда как у иска к службе охраны она имеется. Ответчик возражал, ссылаясь на то, что задержала истца полиция, а не сотрудница службы охраны магазина. Однако истец представил доказательства того, что полиция обычно задерживала все тех, на кого укажет охрана магазина. На этом основании истец утверждал, что задержание было произведено хотя и силами полиции, но, по существу, сотрудницей охраны.

Рассматривая этот иск, суд пришел к выводу, что прежде необходимо ответить на вопрос о том, какое действие было совершено ответчиком — он всего лишь информировал надлежащий орган власти о происшествии, на основании чего полиция действовала уже сама, или он действовал сам, но посредством полиции, ее, так сказать, «руками»? Суд пришел к выводу, что сотрудница службы охраны должна считаться совершившей действия по неправомерному лишению свободы в том случае, если она не просто сообщила в полицию о своих подозрениях, но еще и инструктировала полицейских, добивалась задержания истца или требовала этого от полиции. В своем решении по данному делу суд пришел к выводу, что задержание произвели сами сотрудники полиции. На этом основании в удовлетворении иска было отказано, поскольку действия полиции по задержанию в данной ситуации не выходили за пределы их полномочий.

Лишить другого человека свободы передвижения незаконно в английском праве можно не только действием, но и словесными угрозами. Например, достаточно припугнуть потерпевшего тем, что в случае, если он покинет помещение, его убьют, чтобы возникло основание для ответственности из незаконного лишения свободы точно так же, как если потер-

певшего оставят связанным или запертым в этом помещении.

При решении вопросов ответственности из незаконного лишения свободы не менее важно учитывать отношение английского права к осведомленности потерпевшего относительно самого факта нарушения его права на свободу передвижения. В прошлые времена суды исходили из того, что незаконное лишение свободы предполагает, что потерпевший должен осознавать происходящее именно как лишение свободы.

Например, в деле *Херринг против Бойла* (1834) администрация частной школы не позволила ученице в каникулы поехать домой, т. к. ее родители не оплатили ее учебу. При этом девочка могла свободно передвигаться по школе, выходить за ее пределы и не осознавала, что фактически она лишена свободы. Исходя из того, что в английском общем праве на тот момент считалось, что незаконное лишение свободы предполагает обязательную осведомленность потерпевшего о своем положении, суд не признал иск из незаконного лишения свободы обоснованным.

В течение XX века суды пришли к убеждению, что отношение английского права к осведомленности потерпевшего о факте лишения его свободы передвижения изменилось. Теперь считается, что ответственность из незаконного лишения свободы наступает и в тех случаях, когда потерпевший не понимает, что фактически он лишен свободы передвижения.

Так, в деле *Мееринг против авиакомпании Грэхэма-Уайта* (1920) ответчик, думая на одного из сотрудников, что это он украл краску, поставил его в известность о своих подозрениях и потребовал, чтобы он в сопровождении двух полицейских пришел для разбирательства к нему в офис. Когда заподозренный в краже краски сотрудник находился в офисе, он не знал, что сотрудники полиции все время, пока ему задавали вопросы, ожидали за дверями, поскольку они намеревались задержать его в том случае, если подозрения оправдаются. Подозрения не оправдались, а бесосновательно заподозренный сотрудник подал иск из незаконного лишения его свободы. В своих возражениях ответчики ссылались на то, что в момент разбирательства по поводу кражи краски истцу ничего не

было известно о своем задержании, и что в любой момент он мог уйти, если бы захотел, но сам не ушел. Тем не менее, суд первой инстанции признал иск обоснованным. Апелляционный суд поддержал решение суда первой инстанции, указав, что, поскольку в офис для разбирательства истец пришел не сам, а в сопровождении сотрудников полиции, нельзя сказать, что он располагал свободой передвижения. В то же время отсутствие у него понимания того, что он на самом деле не свободен, не имеет конституирующего значения и не должно приниматься во внимание при решении вопроса о наличии основания ответственности из незаконного лишения его свободы. Как отмечается в решении суда, незаконное лишение свободы имело бы место даже в том случае, если бы истец в это время спал.

10. Деликтные обязательства из нарушения неприкосновенности чужого владения (Trespass to land)

Деликт причинения вреда нарушением неприкосновенности чужого владения в английском праве определяется как прямое намеренное вмешательство в права владельца недвижимости. Этот вид деликта не предъявляет требований причинения материального ущерба, а потому иски могут подаваться из самого факта правонарушения.

Причинение вреда нарушением неприкосновенности чужого владения возможно в трех формах:

- 1) ответчик в отсутствие у него на это права, проникает в чужое владение (*entry*);
- 2) ответчик, не имея на это права, не покидает чужое владение (*remaining*);
- 3) ответчик, не имея на это права, размещает какие-либо предметы на чужой территории или бросает их туда.

Нарушителю неприкосновенности чужого владения необязательно самому физически оказаться на чужой территории. Например, он может просто прислонить свой велосипед к витрине чужого магазина, бросить мусор на чужую территорию или допустить, что его виноградные побеги завьют соседский

забор или чужое строение. Типичным примером этой ситуации на практике служат случаи, когда животные ответчика могут оказаться на чужой территории.

В подавляющем большинстве случаев нарушение неприкосновенности чужого владения влечет ответственность, когда совершается умышленно. По этой причине субъективные признаки этого деликта редко становились предметом анализа в судах. Тем не менее ответственность из причинения вреда нарушением чужого владения может наступать и в тех случаях, когда ответчик оказывается на чужой территории по случайности, недосмотру или по незнанию, а также и в тех случаях, когда он, проявляя неосторожность, полагает, что это его собственная территория.

Так, после решения суда по делу *Лига борьбы с изуверскими видами спорта против Скотта* (1985) стало ясно, что нарушение чужого владения может быть совершено не только намеренно, но и по неосторожности.

В указанном деле ответчиком выступал охотник, а истцом — организация, боровшаяся с жестоким обращением с животными, которая владела участком леса в Эксморе, где был организован заповедник для диких оленей. Гончие охотника семь раз забегали на территорию заповедника. По иску владельцев заповедника суд принял решение, которым запрещалась охота около заповедника. Суд определил, что продолжение охоты возле заповедника не исключало того, что собаки могут вновь по неосмотрительности ответчика забежать на территорию заповедника. Это позволило сделать вывод о том, что ответчик не исключал нарушение права истца на неприкосновенность его владения.

Если субъект ответственности злоупотребляет правом находиться на чужой территории, он может нести ответственность из причинения вреда нарушением неприкосновенности чужого владения (*trespass*).

В деле *Харрисон против герцога Рутлендского* (1893) ответчиком выступал герцог Рутлендский. Ему принадлежал участок земли с вересковой пустошью, где водились шотландские куропатки. Через этот участок проходила дорога, которой от-

ветчик разрешал пользоваться. Истец, по мнению суда, злоупотребил своим правом. Находясь на дороге, чтобы сорвать охоту, он стал кричать, размахивать руками, бросать камни. Чтобы он перестал мешать охоте, его связали. Он обратился в суд с иском к графу Рутлендскому, обвиняя его в незаконном лишении свободы передвижения. Решение суда было не в пользу истца. В английском праве признается право владельца недвижимости применить физическую силу к нарушителю неприкосновенности чужого владения. Злоупотребление правом со стороны истца выразилось, в частности, в том, что дорогой он пользовался не по прямому назначению и тем самым превратился в нарушителя неприкосновенности чужого владения.

В английском праве считается, что собственник участка земли, по которой проходит дорога, в контексте нарушений владения признается ее владельцем, а сама дорога — его владением. Нет нарушения чужого владения, если по дороге едут или идут, чтобы добраться из одного места в другое, останавливаются по необходимости, например, чтобы передохнуть или из-за поломки автомобиля, чтобы свериться с картой и т. д. Однако всякий, кто использует дорогу не по ее прямому назначению, злоупотребляет правом и, соответственно, может быть обвинен в нарушении неприкосновенности чужого владения.

В деле *Хикман против Мэйси* (1900) истцом выступал владелец участка земли, где проходили тренировочные заезды лошадей, которые потом участвовали в бегах. Этот участок пересекала дорога. Ответчик, который был владельцем газеты, освещавшей бега, во время тренировочных заездов два часа ходил по дороге туда и обратно, наблюдал за тем, какие результаты показывают лошади, и делал заметки в своем блокноте. Он был обвинен истцом в том, что злоупотребляя своим правом на использование дороги, нарушил право потерпевшего на неприкосновенность его владения.

Под нарушением границ чужого владения понимается прямой физический акт, совершаемый ответчиком. Если нарушение границ владения оказывается не прямыми, а косвенными последствиями действия (бездействия) ответчика, возникают

основания для иска из причинения вреда созданием неудобств (*nuisance*). Так, если ответчик обрезал кусты роз, а обрезки бросил за изгородь к соседу в огород, он признается нарушителем границ чужого владения (*trespass*). Если же он вовремя не обрезал кусты, и они нависли над участком соседа, это может составить основания для предъявления иска из создания неудобств (*nuisance*).

Нарушение границ владения может быть самым незначительным — достаточно просто просунуть руку в окно.

Владением (*land*) признается не только почвенный слой земли, но и построенные на нем здания и строения, недра в границах владения, а также воздушное пространство над владением. Поэтому нарушением неприкосновенности чужого владения может быть признано не только проникновение в границы владения под землей, но и нарушение воздушного пространства над ним.

Что касается высоты воздушного пространства над владением, которое приравнивается к владению, то его определенная граница не установлена ни нормами законодательства, ни судебной практикой. Согласно Закону «О гражданской авиации» (1982) нарушением границ владения не признаются те высоты, на которых летают, взлетают и заходят на посадку самолеты гражданской авиации. Ответственность из причинения вреда на земле при осуществлении полетов летательных аппаратов предусматривается нормами закона. Эта ответственность возлагается на владельцев воздушных судов только гражданской авиации. Следует обратить внимание на то, что в указанном законодательном акте отмечается, что возможность исков из нарушения границ владения (*trespass*) или из деликта зловредности (*nuisance*) не допускается на основании одного лишь факта пролета воздушного судна над владением на высоте, которая с учетом направления и скорости ветра, а также погодных условий и других обстоятельств признается разумно допустимой, как и при иных происшествиях.

В деле *Анкор Брюхаус Девелопментс против Беркли Хаус (Доклэндс) Девелопментс* (1987) стрелы башенных кранов, которые работали на территории ответчика, все время оказыва-

лись над территорией истца. Ответчики были признаны виновными в нарушении границ чужого владения, несмотря на то, что на территорию истца никто не вторгался.

В тех случаях, когда нарушение неприкосновенности чужого владения сопровождается повреждением ограждений, затаптыванием посевов, причинением иного умышленного материального вреда, содеянное влечет уголовную ответственность по Закону «О преступном повреждении и уничтожении» (1971). Деликтная ответственность из нарушения неприкосновенности чужого владения не охватывает причинение вреда, оно само является таким вредом. Нарушитель чужого владения может понести деликтную ответственность даже в том случае, если ему не было известно, что он вторгся в пределы чужого владения: ошибка в таких случаях не признается возражением против иска.

Нарушение границ чужого владения может быть правомерным: например, при входе по билету (*by license*) или по разрешению (*gratuitously*). Там же, где разрешение отменяется или истекает срок разрешенного пребывания на чужой территории, лицо может превратиться в нарушителя чужого владения. В этом случае от нарушителя можно потребовать покинуть территорию, дав ему разумный срок на сборы, его даже можно выпроводить насильно.

Истцу не обязательно быть собственником владения. Это может быть и законный владелец. В контексте нарушения права на неприкосновенность чужого владения само «владение» предполагает правомочие владельца недвижимости вытребовать любого, кто, оказавшись во владении, тем самым нарушил право владельца на неприкосновенность его владения. Например, если кто-то вторгается в пределы арендуемого участка или помещения, правом на неприкосновенность обладает арендатор, а не собственник. Он и может добиваться от всех других соблюдения его права. В то же время территория, неприкосновенность которой охраняется нормами права, должна принадлежать истцу на правах владения. По этим причинам в делах из неправомерного нарушения неприкосновенности чужих владений истцами не могут быть постояльцы

гостиниц и жильцы, проживающие по договору найма жилого помещения.

11. Деликтные обязательства, возникающие задним числом (*Trespass ab initio*)

Когда ответчик оказывается на чужой территории с согласия того, кому она принадлежит, он может нарушить другие его права, например, право на неприкосновенность чужого имущества, личности. В этом случае согласие владельца считается аннулированным с самого начала, а виновный превращается в нарушителя права на неприкосновенность чужого владения, хотя на самом деле он этого права не нарушал. Эта доктрина деликтной ответственности в английском праве известна как *trespass ab initio*.

Примером, иллюстрирующим доктрину английского общего права *trespass ab initio*, служит так называемое дело «шести плотников» (1610).

Как гласит повествование, шестеро плотников зашли в гостиницу, чтобы поесть. Они заказали себе вина и хлеба, заказ оплатили. Через некоторое время они снова заказали вина, но платить не стали. Поскольку плотники не похитили имущество, не уничтожили и не повредили его, а всего лишь не уплатили за предоставленные им услуги, хозяину гостиницы не оставалось ничего другого, как, ссылаясь на известную в английском праве доктрину *trespass ab initio*, обвинить их в том, что они, зайдя в гостиницу, нарушили его право на неприкосновенность владения. Ведь его согласие распространялось лишь на тех, кто заходит в гостиницу, не имея намерения нарушать его права. Эту форму иска владелец гостиницы выбрал потому, что она позволяет предъявлять претензии к тем, кто, оказываясь в пределах чужого владения, так сказать, на законных основаниях, при совершении неправомерных действий превращается в нарушителя с самого начала (*ab initio*). Суд, однако, пришел к выводу, что доктрина деликтной ответственности *trespass ab initio* в данном случае неприменима,

поскольку плотники всего лишь не уплатили за ужин, не выполнили обещанного. Следовательно, плотники должны были нести договорную ответственность, а не внедоговорную. Договорная ответственность наступает при неисполнении того, что было обещано кредитором или должником. Договорная ответственность — это ответственность за вред, который возник из-за несовершения должного (*nonfeasance*). Внедоговорная (деликтная) ответственность, напротив, предполагает ответственность за вред, возникший вследствие совершения недолжного (*misfeasance*).

Последующее поведение, если оно нарушает права на неприкосновенность чужого имущества или личности, может превратить правомерное поведение ответчика в нарушение права на неприкосновенность владения с самого начала. Например, если лицо, оказавшееся на чужой территории с согласия того, кому она принадлежит, повреждает или уничтожает чужое имущество, трогает чужие вещи, т. е. совершает то, что в английском праве квалифицируется как нарушение неприкосновенности чужого имущества (*trespass to goods*). Как это следует из решения суда по делу о шести плотниках, такое злоупотребление согласием владельца недвижимости должно выражаться в совершении недолжного, а не в неисполнении должного. Как видим, доктрина нарушения права на неприкосновенность чужого владения, совершаемого задним числом (*trespass ab initio*), своей основой имеет юридическую фикцию и исходит из признания нарушения права там, где оно фактически отсутствует.

В нынешнее время деликты нарушения права на неприкосновенность чужого владения «с самого начала» (*trespass ab initio*) почти утратили свое практическое значение. Суды во многом скептически оценивают правовую обоснованность этой доктрины в современных условиях. Однако она все еще жива. Время от времени к ней возвращаются суды, и ею пользуются истцы и ответчики. Особенно востребованной доктрина *trespass ab initio* оказывается по делам о злоупотреблениях, которые имеют место в работе полиции при проведении обысков, осмотров, выемок, при оперативных и следственных

действиях. В этих случаях в пределах чужого владения ответчик может оказаться на вполне законных основаниях. Однако впоследствии им могут быть совершены такие действия, которые превращают все, что было до этого, в нарушение права на неприкосновенность границ чужого владения.

Так, в деле *Элиас против Пасмора* (1934) сотрудники полиции с целью задержания подозреваемого в совершении преступления на вполне законных основаниях вторглись в его загородный дом, где изъяли какие-то вещи и документы. При этом документы они взяли, не имея на это никаких полномочий, что было квалифицировано как нарушение неприкосновенности чужого имущества (*trespass to goods*). Этого оказалось достаточно, чтобы истец выиграл дела, а суд, исходя из доктрины *trespass ab initio*, признал вполне законные действия полиции незаконными «с самого начала».

Спустя некоторое время в другом деле со схожими обстоятельствами *ООО Чик Фэшинз (Западный Уэльс) против Джонса* (1968) Апелляционный суд подверг сомнению само существование доктрины *trespass ab initio* в современном английском праве, аргументируя это тем, что последующие правонарушения вряд ли могут превратить совершенный до этого на вполне законных основаниях акт в незаконный. В деле, о котором идет речь, полиция, проводя обыск в помещениях истца на основании ордера с целью обнаружения похищенного имущества, изъяла вещи, которые по ошибке были приняты за похищенные. Изъятие сотрудниками полиции вещей, ошибочно ими принятых за ворованные, суд признал вполне законным, поскольку сам обыск проводился на основании ордера, а сотрудники полиции действовали в пределах своих служебных полномочий и обладали правомочиями на изъятие в ходе обыска всего, что посчитают нужным.

Сомнения относительно жизнеспособности доктрины *trespass ab initio* в современном английском праве, однако, все еще не получили всеобщего признания. Суды продолжают пользоваться этой доктриной в необходимых случаях.

Так, в деле *Синамонд против Администрации британских аэропортов* (1980) доктрина *trespass ab initio* была принята во

внимание судом при рассмотрении иска водителей такси пакистанского происхождения, которым было запрещено подбирать пассажиров на территории аэропорта ввиду того, что они шумно и назойливо навязывали им свои транспортные услуги, хватали их за руки, толпились у выхода из здания аэропорта, мешая проходу. Ответчиком по иску выступала администрация аэропорта. Решение суда зависело от того, как будет оценено поведение истца. Если это был деликт, то у ответчика возникало законное право на самопомощь в виде выдворения силой с территории аэропорта «непрощенных» гостей в лице водителей такси. Действия водителей были оценены, исходя из доктрины *trespass ab initio*. Несмотря на то, что никто из пассажиров исковых претензий из нарушений их права на физическую неприкосновенность к водителям такси не предъявил, эти действия превращали пребывание таксистов на территории аэропорта с согласия администрации в нарушение неприкосновенности чужого владения с самого начала. Судебное решение по этому иску было в пользу ответчика.

12. Деликтные обязательства из нарушения неприкосновенности чужого имущества

Для деликта неприкосновенности чужого имущества (*trespass to goods*) допускается как умышленная, так и неосторожная вина. Вред выражается в нарушении такого абсолютного права истца, как неприкосновенность его имущества. Примером ситуации, которая в английском праве порождает деликтную ответственность из нарушения права на неприкосновенность чужого имущества, может служить казус, который приводит П.И. Люблинский. «Горничная, желая отомстить своей госпоже за дурное обращение и причинить ей неприятность, прячет ее драгоценности, закопав их в землю на дворе ее дома. Розыски остаются безуспешными. Только когда горничную обвинили в совершении кражи драгоценностей, она признается, что, не желая похитить драгоценности, закопала их. Однако в указанном месте драгоценностей не оказалось: кто-то, заме-

тив проделку горничной, выкопал драгоценности»²⁰². Обвинение в краже в юрисдикции английского права не исчерпывает всех возможностей. Исковые претензии к горничной могли бы быть предъявлены также из нарушения права на неприкосновенность чужого имущества.

Согласно требованиям английского права нарушение права на неприкосновенность чужого имущества должно выражаться в прямом физическом действии по отношению к чужим вещам. Например, истец может обвинить ответчика в том, что ответчик намеренно касался его вещей, трогал их, переносил на другое место без согласия истца. При этом к вещам относятся животные (собаки, кошки, домашний скот). Так, причинением вреда нарушением неприкосновенности чужих вещей может иметь место, когда ответчик гнал чужой скот, физически при этом животных не касаясь.

Судебная практика исходит из того, что данный деликт допускает ответственность и в отсутствие физического ущерба, т. е. даже без повреждения, уничтожения или утраты чужих вещей. Просто дотронуться до чужой вещи бывает достаточно. Например, если это восковая фигура в музее восковых фигур или другой музейный экспонат.

В деле *Кирк против Грегори* (1876) ответчицей была пожилая женщина, которая, когда ее двоюродный брат скончался, перенесла принадлежавшие ему драгоценности в другое помещение для их сохранности. Потом кем-то эти драгоценности были похищены. Похитителя так и не нашли. Истица была признана виновной в нарушении неприкосновенности чужих вещей (*trespass to goods*) с выплатой незначительных (номинальных) убытков.

Если вышло так, что вследствие нарушения неприкосновенности чужих вещей они были повреждены или уничтожены, причиненный вред подлежит возмещению лишь в том объеме, в каком ответчик мог предвидеть, исходя из разумных требований к нему, т. е. на тех же условиях, какие предусматриваются при деликте из неосторожности (*negligence*).

²⁰² Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 213.

На практике причинение вреда нарушением неприкосновенности чужих вещей обычно признается в трех ситуациях:

- 1) когда ответчик трогает чужие вещи без спроса (*taking*);
- 2) когда ответчик повреждает, уничтожает или изменяет состояние чужих вещей (*damaging*);
- 3) когда ответчик самовольно перемещает чужие вещи (*moving about*).

Истцами в делах из причинения вреда нарушением неприкосновенности чужих вещей могут быть только те граждане и юридические лица, которым они принадлежат или которые ими владеют на законных основаниях (залогодержатель, перевозчик, арендатор, но не их собственник — залогодатель, арендодатель). Истцом может быть сапожник, которому обувь была передана на починку, хозяин автомастерской, куда машина была сдана для ремонта и др. При этом ответчиком может выступать как собственник такой вещи, так и третьи лица, если они своими действиями причинили вред нарушением неприкосновенности чужих вещей.

В отдельных случаях истцами могут выступать и лица, приравненные к законным владельцам. Например, это может быть лицо, которому вещи были доверены их собственником или владельцем (например, работник или служащий) или оказались у него по другим основаниям (например, ответственный хранитель имущества умершего).

Истец в любом случае должен доказать, что именно он был владельцем вещи в момент нарушения ее неприкосновенности ответчиком.

13. Деликтные обязательства из неосторожности

Деликтная ответственность из неосторожности (*negligence*) позволяет истцам добиваться в суде возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью, имуществу и экономическим интересам потерпевших по вине ответчика. Вместе с тем не всякий, кто пострадал из-за неосторожности ответчика, может получить на началах права возмещение вреда от того, кто этот вред причинил. Пределы обязанности, лежащей на ответчи-

ке, определяются, исходя из соображений проводимой судами политики в пределах их юрисдикционных полномочий. Как правило, суды руководствуются не только вредом и его объемом, но и соображениями справедливости и целесообразности его возмещения с учетом тех приоритетов, которые подерживаются в юстиции.

Первоначально в английском общем праве отсутствовали исковые формы, которые позволяли бы истцам взыскивать возмещение вреда, причиненного вследствие неумышленных действий ответчика. Иски из вреда принимались лишь в тех случаях, если истец мог доказать, что вред был причинен намеренными действиями ответчика. Например, когда ответчик причинил истцу увечье, намеренно бросив в него полено, но не тогда, когда полено вследствие недосмотра ответчика упало на дорогу, а истец, споткнувшись об это полено, поранился о лежавшие на дороге камни. Иными словами, иски из причинения вреда принимались лишь в том случае, если истцу удавалось доказать, что ответчик нарушил его личные права своими намеренными действиями. Тем самым без исковой защиты и возмещения оставались случаи, когда истцу не удавалось доказать намеренный характер действий/бездействия, совершенных ответчиком.

При обсуждении проблем деликтной ответственности по искам из неосторожности (*negligence*) следует учитывать, что термин «неосторожность» в английском праве имеет не одно, а два значения. Во-первых, под неосторожностью английские правоведы имеют в виду вину ответчика, которую требуется доказать по иску из причинения вреда. Во-вторых, это отдельный самостоятельный деликт, ответственность за совершение которого наступает по искам из причинения вреда и в соответствии с отдельными нормами и требованиями, которые для рассмотрения таких исков были разработаны английскими судами.

Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, «прародителем исков из небрежности в английском общем праве, как, впрочем, и многих других деликтных исков, был деликтный иск «по конкретным обстоятельствам дела» (*action of trespass on the case*). Его не признавали в качестве самостоятельного основания для

возникновения деликтной ответственности вплоть до XIX в., когда быстрое развитие машинного производства и транспорта, а также стремительно возросшее по этим причинам число несчастных случаев заставили пойти на это»²⁰³.

Как отмечается в книге о деликтах Уинфилда и Яловица, английское деликтное право как отрасль до XIX века «формируется в тени судебных процедур»²⁰⁴. По этим причинам основным вопросом, от которого зависел исход судебной тяжбы о возмещении вреда, являлся не вопрос «Была ли у ответчика обязанность перед истцом, которую он не исполнил?», но «Какой исковой формой следует воспользоваться истцу для того, чтобы добиться в суде возмещения от ответчика?». Если истец не мог доказать все, что требовалось формой иска из числа тех, что были разработаны судами методом «активной казуистики», дело не имело судебной перспективы.

Обычно такие иски разрешалось предъявлять лишь по получении королевского приказа суду (*writ*). Эти приказы выписывались службой лорд-канцлера (*Chancery*). Служба лорд-канцлера не была судом. Это был орган исполнительной власти государства. Одной из прерогатив исполнительной власти в то время был контроль над судами. Обратиться в суд с иском напрямую было тогда невозможно, поскольку функция выдачи разрешений для обращения в суд составляла прерогативу исполнительной власти. Присутствие лорд-канцлера, занимавшегося выдачей разрешений на обращение в суды *officina brevium* (за плату), в народе получило название «торжище правосудием» («*the writ-shop*»). Чтобы подать иск в суд, потерпевший должен был вначале заплатить за разрешение. Современным аналогом *officina brevium* служит исковая пошлина. До недавнего времени отраслевая структура английского права, таким образом, отражала не его отрасли, а классификацию исковых форм.

²⁰³ Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Перевод с немецкого. Т. II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт: Пер. с нем. М.: «Международные отношения», 1998. С. 376-377.

²⁰⁴ Rogers W.V.H. Op. cit. P. 47.

Все ныне существующие в английском праве деликты, иски из которых принимаются судами, берут свое начало либо в исках из нарушения прав личности (*actions in trespass*), либо из исков из конкретных обстоятельств — из «последствий» (*actions on case*).

В обыденной речи выражение «нарушение неприкосновенности» (*trespass*) означает несанкционированное вторжение в пределы чужого владения. В то же время юридический смысл этого выражения в английском деликтном праве более широкий. Нарушением неприкосновенности признается не только несанкционированное вторжение в чужое владение (*trespass to land*), но и несанкционированная согласием потерпевшего угроза нарушить его личную физическую неприкосновенность (*assault*) или само нарушение такой неприкосновенности (*battery*), а также нарушение неприкосновенности его имущества, вещей (*trespass to goods*).

Иски из «нарушения неприкосновенности» позволяли истцам добиваться возмещения вреда только в тех случаях, когда права личности непосредственно нарушались совершенным ответчиком действием. Если истцу не удавалось доказать, что истцом были совершены конкретные действия, а также если они были совершены в отсутствие умышленной вины или в отсутствие непосредственности вреда, иски не подлежали рассмотрению. Иными словами, надлежащими исками из нарушения неприкосновенности охватывалось только причинение, но не наступление вреда. Для ответственности из вреда не причиненного, но наступившего вследствие действий, совершенных ответчиком, в английском праве была разработана отдельная форма иска — иск «из обстоятельств» (*action on case*). «Из обстоятельств» в данном случае означает, что предполагается ответственность не из действий ответчика, а из тех последствий, которые следуют во времени за совершенными ответчиком действиями.

Иски из нарушения прав истца («*actions in trespass*») и иски из наступивших последствий («*actions on case*») в английском праве просуществовали в течение многих столетий. Они — корень, из которого выросло все древо современного английского деликтного права. Иски из неосторожности (*negligence*)

в английском праве появляются на основе развития методом активной казуистики судебной практики по искам «из последствий».

Не будет преувеличением сказать, что сегодня иски из неосторожности (*negligence*) позволяют выделить ее как один их наиболее значимых в практическом отношении деликтов в английском праве. Деликтная неосторожность — одна из наиболее актуальных и обсуждаемых доктрин внедоговорной гражданско-правовой ответственности из причинения вреда. В современных условиях иски по основанию деликтной неосторожности в судах преобладают. Ими буквально завалены суды гражданской юрисдикции. В основном это дела о вреде, причиненном вследствие нарушения правил дорожного движения, нарушений техники безопасности на производстве, в быту и т. п.

В английском праве иски из деликтной неосторожности — приобретение сравнительно недавнего времени. В отдельный деликт в английском праве неосторожность выделяется во многом благодаря судье лорду Эткину, который в 1932 году в решении по делу *Донохью против Стивенсона* отметил:

«В английском праве должна быть и, я думаю, есть некая концепция, которая позволяет говорить о существовании обязанности заботиться о других людях. Об этом свидетельствуют многочисленные прецеденты... В силу этой обязанности всякий должен проявлять разумную предусмотрительность с тем, чтобы избежать совершения действий/бездействия, которые, как он это в состоянии предвидеть, способны причинить вред тому, кто рядом с ним. Если так, то возникает вопрос: а как определить тех, кто является теми, «кто рядом»? Ответ, как представляется, должен быть таким: это все те лица, кому может быть причинен вред от сделанного мной. Поэтому я обязан принимать их присутствие во внимание всякий раз, как я думаю о том, что сделаю, или о том, что не стану делать»²⁰⁵.

Обстоятельства в деле *Донохью против Стивенсона* были достаточно просты. Приятель истицы купил у розничного тор-

²⁰⁵ *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 526 (at P. 580).

говца для нее бутылку имбирного эля, которая была произведена на заводе ответчика. Когда истица выпила напиток, она обнаружила, что в бутылке была полуразложившаяся улитка. Бутылка была сделана из матового стекла, поэтому посторонние предметы, находившиеся в ней, нельзя было заметить до того, как истица употребила напиток. Увидев, что она выпила, истица пережила нервное потрясение, заболела и долго лечилась. После этого потерпевшая обратилась с иском о возмещении вреда к производителю напитка. Решением Палаты лордов иск был удовлетворен²⁰⁶.

Сразу же возник вопрос о том, на каком основании суд может удовлетворить этот иск. Не истица, а ее друг купил бутылку имбирного эля. По этой причине истица не могла обратиться с иском к производителю напитка: она его не покупала. Суд пришел к выводу, что иск следует удовлетворить из неосторожности.

Нормы деликтной ответственности из неосторожности определяют, в каких случаях истец может рассчитывать на возмещение причиненного или наступившего вреда, а также в тех случаях, когда он не сможет доказать умышленную вину ответчика.

Деликтная ответственность по искам из неосторожности требует от истца доказательств того, что ответчик не выполнил возложенной на него в праве обязанности проявлять должную меру предусмотрительности и внимательности по отношению к истцу. Этим неосторожность отличается от деликтов нарушения прав личности, когда истцу не требуется доказывать, что ответчик нарушил возложенную на него в праве обязанность. Помимо обязанности и ее неисполнения иски из неосторожности предусматривают обязанность истца доказать существование вреда, причиненного вследствие неисполнения ответчиком возложенной на него обязанности. Делик-

²⁰⁶ Несмотря на то, что дело *Donohue v Stevenson* составляло прерогативу шотландского суда, Палата лордов в лице лорда Эткина подтвердила, что «принципы шотландского права по вопросу, какой рассматривается, тождественны принципам права английского». *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 526 (at P. 579).

ты, влекущие ответственность по искам из неосторожности, совершаются не только действиями, но и бездействием ответчика. Этого нельзя сказать о деликтах, ответственность за совершение которых наступает по искам из нарушения прав личности (*trespass*). Такие деликты, однако, могут совершаться только действием. Добиться возмещения посредством иска из правонарушения против прав личности (*trespass*), не доказав, что ответчиком было совершено действие, в английском праве невозможно. Этих ограничений не предусматривается по искам из неосторожности (*negligence*), однако по таким искам доказывать приходится куда больше.

По судебному иску небрежности истец может добиться возмещения вреда при условии, что докажет существование трех групп обстоятельств: во-первых, что у ответчика была обязанность проявлять заботу и внимательность по отношению к истцу (*duty of care*); во-вторых, что ответчик не исполнил эту свою обязанность или исполнил ее ненадлежащим образом (*breach of duty*); в-третьих, что в результате неисполнения лежащей на ответчике обязанности истец претерпел вред (*damage*).

13.1 Наличие Обязанности (Duty of care)

Юридическая обязанность ответчика быть внимательным и предусмотрительным к окружающим его людям как основание деликтной ответственности в английском праве часто обсуждается в судебной практике по делам из неосторожности (*negligence*). В избитую фразу уже давно превратились следующие слова, сказанные при разбирательстве по одному из дел: «Всякий может посылать мир к черту сколько угодно до тех пор, пока у него не появляется обязанность заботиться о нем». Эта шутивная фраза подчеркивает ту важную роль, которую играет в рамках неосторожности юридическая обязанность ответчика проявлять внимательность и предусмотрительность по отношению к правам и интересам других лиц, несмотря на отсутствие у ответчика с ними контрактных отношений. Действительно, оставаясь в пределах своего владения, никто не обязан проявлять заботу о тех, кто гуляет за его пределами.

Вопрос об обязанности применительно к ответственности из неосторожности — это вопрос о праве. Право, в понимании английского юриста, — это то, что выражается, а не то, что устанавливается или доказывается, а потому это всегда итог, а не начало. Это понимание права, сложившееся в английской юриспруденции, трудно разделить тому юристу, чья профессиональная деятельность формируется в условиях континентальной системы права. Здесь право — начало, определяющий принцип. В английском праве обязанность не причинять вред ближнему своему, а также объем и пределы такой обязанности — это всегда вопрос аргументации, но никак не доказательства. Об этом элементе неосторожности можно высказываться, но о нем, по всей видимости, не может быть сформировано понятие. Такая обязанность в английском праве не является ни предметом исследования правовой теории, ни предметом доказывания в суде.

Важнейшим в практическом отношении остается вопрос о том, когда в реальной жизни такая обязанность возникает у ответчика, а когда она отсутствует. Правовое развитие в этой области, таким образом, состоит в определении. В некоторых случаях определение того, была ли у ответчика такая обязанность или нет, для суда не составляет особого труда.

Так, считается, что в обязательном порядке обязанность соблюдать меры предосторожности возникает у участников дорожного движения. Каждый участник дорожного движения обязан проявлять внимательность и предусмотрительность по отношению к другим его участникам. У врачей такая обязанность всегда есть по отношению к их пациентам, у работодателей — по отношению к работникам, у преподавателей — по отношению к студентам, у родителей — по отношению к их несовершеннолетним детям. Перечень лиц, у которых стандартно имеется деликтная обязанность, формируется прецедентной практикой судов. Рассмотрим некоторые наиболее типичные ситуации. За их рамками решение вопроса требует от суда специального изучения в соответствии с требованиями сложившейся судебной практики.

Участники дорожного движения (*highway*). Здесь юридическая обязанность проявлять внимательность и предусмотрительность признается имеющейся у всякого лица, управляющего транспортным средством. Эти же правила распространяются на лиц, управляющих железнодорожным транспортом, речными и морскими судами. В то же время в общем праве такая обязанность пока не распространяется на дорожные власти. Они не обязаны заботиться о безопасности участников дорожного движения.

Работодатели (*employers' liability*). Всякий работодатель обязан проявлять предусмотрительность в отношении своих работников и заботиться о них. В содержание такой обязанности входит обеспечение работника безопасными условиями труда, безопасной техникой и подготовленными сотрудниками. Так, в решении по делу *Пэйп против Кумбрии С.С.* (1922) суд постановил, что работодатели не исполнили своей обязанности по отношению к своей уборщице, которая заболела дерматитом, всего лишь снабдив ее резиновыми перчатками. Им надлежало проинструктировать потерпевшую и проследить, чтобы она пользовалась перчатками всякий раз, когда занималась уборкой. Согласно Закону «Об ответственности работодателей (Обязательное страхование)» (1969) работодатели обязаны страховать своих работников на случай производственных травм и болезней, полученных на производстве. Эта обязанность в соответствии с Законом «Об ответственности работодателей (Неисправное оборудование)» (1969) распространяется также на случаи травм, полученных вследствие неисправности оборудования по вине третьих лиц.

Лица, исполняющие профессиональные обязанности (*professional persons*). Терапевты, хирурги, стоматологи, солиситоры и др. должны проявлять в процессе исполнения своих профессиональных обязанностей внимательность и предусмотрительность к своим пациентам, клиентам и другим лицам. В деле *Эннс против административного района Лондона «Мертон»* (1977) строительный инспектор пропустил дефекты в фундаменте строящегося дома, которые впоследствии обнаружили, когда дом пошел трещинами. Палата лордов решила,

что местные власти обязаны соблюдать предписания подзаконных нормативных правовых актов в интересах собственников жилья и жителей, которые могут пострадать в результате неосторожности властей. Впоследствии, однако, это решение было изменено при рассмотрении дела *Марфи против Совета округа «Брентвуд»* (1990), когда было решено, что местные власти не отвечают по искам владельцев или жильцов домов из неосторожности там, где затраты по устранению опасных дефектов строительства возникли из-за невыполнения местными властями по неосторожности их функций по контролю за строительством. В деле *Кэпп-Глин против фирмы Фрайерсанс* (1998) было показано, что в английском праве солиситор обязан быть предусмотрительным в отношении бенефициария, если тот понес убытки из-за его неосторожности.

Перевозчик (*carrier*) обязан заботиться о пассажирах и о грузе независимо от того, везет ли он их бесплатно или за плату и независимо от условий контракта.

Школы (*schools*) обязаны заботиться об учениках, а также о третьих лицах, которые могут пострадать от учеников.

Исполнение законных (властных) полномочий также во многом ограничивает круг лиц, перед которыми у субъекта такой деятельности имеется обязанность проявлять заботу и предусмотрительность о других людях, в терминологии английского суда — «ближних своих». Так, методом активной казуистики в английском праве было установлено, что полиция (*police*) обязана, как бы мы это сказали, «стоять на страже», т. е. заботиться о поддержании общественного порядка. Иными словами, деликтная обязанность у нее есть перед населением в целом. Однако эта обязанность не распространяется на конкретных лиц. По этой причине тот, кто пострадает от рук преступника из-за ненадлежащего исполнения полицией своих служебных обязанностей (например, если полиция вовремя не объявила в розыск и не задержала преступника, который, оставаясь на свободе из-за неосторожности полиции, напал на потерпевшего), не может рассчитывать на возмещение вреда. Ведь в этом случае нельзя доказать, что у полиции была обязанность не допустить этого. Палата лордов в реше-

нии по делу *Хилл против начальника полиции Западного Йоркшира* (1998) постановила, что при проведении расследований по совершенным преступлениям полиция не несет юридическую обязанность, которая предполагается неосторожностью. Поэтому иски из вреда, причиненного вследствие неосторожности полиции, юридически несостоятельны. Точно также не имеют судебной перспективы иски от имени пострадавших детей к вовремя не вмешавшимся местным властям о возмещении вреда вследствие семейного насилия.

Следует отметить, что на английское право теперь заметное влияние извне оказывает Европейское право. В решениях Страсбургского суда отмечается, что английское право должно пересмотреть нормы, исключающие основания судебной защиты прав и свобод, установленных Европейской конвенцией о правах и свободах человека, в отношении потерпевших от нарушений этих прав, допущенных по неосторожности властей. В целях приведения английского права в соответствие с европейским правом Парламентом²⁰⁷ был принят специальный Закон «О правах человека» (1998). Этим законом, однако, не предусматривается возможность возмещения вреда, причиненного потерпевшему вследствие нарушения принадлежащих ему прав человека, в общем судебном порядке и по судебным процедурам, предусмотренным по искам из неосторожности, а возможны всего лишь «компенсационные выплаты». Европейский суд по правам человека уже выносил решения, открывающие возможность получения возмещения морального вреда, причиненного родным погибших, в тех случаях, когда власти не смогли должным образом расследовать случаи смерти их близких и найти виновных. Этими решениями признается существование деликтной обязанности у государства по отношению к своим гражданам. Следствием этих решений Европейского правосудия является то, что английские суды теперь стали более восприимчивы к мысли о возможности возмещения вреда, причиненного потерпевшим вследствие неразумных действий властей, предпринятых ими на основа-

²⁰⁷ Здесь и далее в виду имеется Парламент Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

нии их законных полномочий. Как отмечается в этой связи в литературе, «определяя как «незаконные» действия или бездействие властей, которыми нарушаются предусмотренные Конвенцией права, Статут «О правах человека» позволяет надеяться, что несогласованность между административным и деликтным правом будет ликвидирована»²⁰⁸.

Несколько иначе обстоит дело с ответственностью властей в случае неисполнения возложенных на них обязанностей. Обычно неисполнение возложенной правом обязанности рассматривается как правонарушение, однако суды не склонны полагать, что Парламент, возлагая на власти страны ту или иную обязанность, имел в виду также и пересмотр исковых форм. Иски — прерогатива судебной власти. Поэтому остается проблематичным обеспечение исками тех потерпевших, чьи права были нарушены неисполнением властями тех обязанностей, которые возложены на них законом. В английском праве считается, что в контексте Европейского права Парламент Соединенного Королевства не относится к «властям» (*public authority*). Поэтому он может принимать законодательные акты, положения которых могут не отвечать предусмотренным Европейской конвенцией правам и свободам. Если толкованием закона, принятого Парламентом, не удастся добиться его согласования с правами человека, судам надлежит применять его в том виде, в каком он принят, и они в таких случаях не хотят брать на себя решение вопроса о возложении ответственности на министров, которые всего-то и делают, что исполняют принятые Парламентом законы, хотя, возможно, что они это делают не самым лучшим образом.

Как видим, круг ответчиков, у которых стандартно, т. е. исходя из ситуации, их характеристики или занятий, имеется установленная в праве обязанность проявлять заботу и предусмотрительность в отношении определенной категории истцов, подлежит постоянной ревизии с использованием метода активной казуистики. Естественно, что в этот круг включаются все новые категории ответчиков. Характерным в этом отношении является дело *Марджерсон против ООО Роберта*

²⁰⁸ Weir T. *Tort law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 2006. P. 27.

(1996). В данном деле истица заявила, что ее бывший муж, ныне покойный, когда был ребенком, с еще одним мальчиком его же возраста играл в бухте, куда ответчик сваливал отходы, образующиеся при производстве асбеста. Когда мальчики подросли, у них развилось заболевание — злокачественная мезотелиома, отчего муж истицы скончался. В своем иске потерпевшая требовала возместить ей вред, причиненный утратой кормильца по вине ответчика, на том основании, что ответчик не выполнил свою обязанность, согласно которой он должен был предвидеть риск вреда здоровью при размещении отходов своего производства там, где играют дети. Суд удовлетворил иску, тем самым подтвердив, что такая обязанность имеется у тех, кто организует опасное, экологически вредное производство.

В то же время данный перечень не является беспредельным. Так, в целом суды склонны его даже ограничивать, особенно в тех случаях, когда истцам не удается доказать, что у ответчика имелась деликтная обязанность, которая не была выполнена. Например, в деле *ООО Джон Мурро (Акриликс) против Управления пожарной безопасности и гражданской обороны Лондона (1996)*, учитывая соображения судебной политики, суд определил, что пожарные не несут ответственности по искам из причинения вреда по неосторожности при тушении пожара.

Таким образом, в деликтном праве обязанность ответчика быть предусмотрительным и внимательным распространяется не на всех, а лишь на «близких» ответчику, тех, кто подпадает под понятие «соседства» и тем самым удовлетворяет критерию, который в английском праве известен как «критерий соседства» (*the neighbour test*).

Чтобы определить, имелась ли у ответчика необходимая для ответственности из неосторожности обязанность, необходимо это установить в каждом отдельном случае. В английском праве этот тест считается объективным, т. е. решение этого вопроса не зависит ни от того, что собой представляет ответчик, ни от того, как он относился к возможным последствиям своего поведения.

Как мы видели это выше, в деле *Вауган против Мэнлоуэ* (1837) фермер, чья взопревшая копна мокрого сена самопроизвольно загорелась, был признан виновным, несмотря на то, что он искренне не мог поверить, что такое может произойти. Что осознавал незадачливый фермер, не имело значения. Было важно, что он не предвидел, но что на его месте мог и должен был предвидеть всякий разумный человек, располагающий опытом фермера. В частности, фермер не предвидел, но мог и должен был предвидеть, что мокрое сено, если его не проветривать, может самовоспламениться. О том, что он мог и должен был эту возможность предвидеть, говорит тот факт, что для других фермеров такие последствия не были неожиданностью. О возможности самовозгорания мокрого сена они предупреждали ответчика, но он им не поверил.

Для определения того, следует ли удовлетворять иск из неосторожности при наличии у ответчика обязанности не допускать причинение вреда, в свое время в английском праве было предложено и применялось три теста — однозвенный, двухзвенный и трехзвенный.

Однозвенный тест был предложен судом в деле *Донохью против Стивенсона* (1932). Он приобрел известность как «принцип соседства» (*the neighbour principle*). Однозвенный тест обычно проводится на основании простого критерия — «соседства». Согласно этому тесту для решения вопроса об ответственности судья должен установить, удовлетворяют ли стороны требованиям «соседства». Существование вне рамок договорных отношений юридической обязанности, неисполнение которой влечет ответственность по суду, впервые было признано при рассмотрении Палатой лордов дела *Донохью против Стивенсона*.

Истица в деле *Донохью против Стивенсона* не была потребителем продукции, произведенной ответчиком в юридическом смысле: она ничего у производителя не приобрела. В то же время ее с ним объединяли не контрактные, а иные отношения — отношения «соседства». На этой основе возник новый принцип, позволяющий предъявлять претензии в суде к тому, кто нарушил свои обязательства, существующие в рамках такого положения дел.

Производитель продукции должен заботиться о тех, кто будет ею пользоваться. С точки зрения однозвенного теста, обязанность ответчика состоит в том, чтобы избежать причинения физического или материального вреда тем, кто входит в круг его «соседей». Если предпринятые ответчиком меры оказываются недостаточными и вред все же наступает, ответчик обязан возместить такому лицу его убытки.

В деле *Даттон против районного Совета Богнор Регис* (1971) лорд-судья Альфред Деннинг (1899–1999)²⁰⁹ посчитал возможным расширить границы обязанности «быть предусмотрительным», включив в нее не только непосредственно причиненный ответчиком физический и материальный вред, но и возможность наступления такого вреда в будущем. Это была попытка сделать шаг навстречу истцам, требовавшим возместить не только наличный материальный или физический вред, но и экономический — их расходы, в которые они вошли в связи с причиненным вредом.

Так, в указанном деле истица мисс Даттон приобрела дом с дефектным фундаментом, который был возведен в нарушение строительных правил на месте бывшей свалки. Застройщик возместил ей всего 625 фунтов стерлингов в счет исправления недостатков строительства, однако ремонт обошелся в 2 240 фунтов стерлингов. Мисс Даттон обратилась с иском к местным властям, чтобы взыскать с них остальную часть денег, пошедших на исправление недостатков фундамента, поскольку они не исполнили своей обязанности проконтролировать застройщика и не предупредили строительство с нарушением строительных правил. Несмотря на то, что дом находился в аварийном состоянии, особой опасности для проживающих в нем людей обнаружено не было, и никто не пострадал. Тем не менее суд удовлетворил иск.

Лорд Деннинг, объясняя решение суда по делу *Даттон против районного Совета Богнор Регис*, отметил: «Вред, о котором идет речь в данном случае, не является исключительно экономическим ущербом. Он состоит в физическом разрушении дома. Если бы аргументы адвоката были бы верны, это

²⁰⁹ Alfred Thompson («Том») Denning.

означало бы только одно: что в том случае, если инспектор по неосторожности признал дом правильно построенным, а он потом разрушается и калечит людей, то местные власти отвечают из неосторожности. В то же время, если собственник дома во время обнаружит имеющиеся дефекты и починит их, — а истец это сделал, — они ответственности не подлежат. Эти различия в последствиях невозможно признать допустимыми. Власти несут ответственность в обоих случаях. Я бы это же сказал о производителе какой-нибудь вещи. Если он это делает небрежно, со скрытыми дефектами (так что вещь разлетается на части и при этом ранит людей), то такой производитель, несомненно, виновен и подлежит ответственности. Предположим, что дефект был обнаружен, и он был обнаружен вовремя, что исключило травмы. Нет сомнений, что в этом случае он должен возместить затраты на ремонт вещи»²¹⁰.

В деле *Эннс против властей лондонского района Мертон* (1988) однозвенный тест был дополнен вторым шагом и превратился в двухзвенный. В качестве второго шага судьям предлагалось при определении того, была ли у ответчика обязанность заботиться об истце и предпринимать меры, исключающие причинение ему вреда, исходить не только из возможности предвидеть возможность вреда, но из более общего принципа. Иными словами, от суда требовалось принимать во внимание не только обстоятельства дела, но и требования права как принцип. Лорд Ричард Уилберфорс (1907–2003)²¹¹ предложил выйти за рамки однозвенного теста. По мнению лорда Уилберфорса, исходить следует не только из юридических, т. е. фактических обстоятельств, которые должны быть такими же, как и в предыдущих случаях, когда у ответчика была констатирована такая обязанность, но и из общего принципа права. Это позволит определять наличие такой обязанности, не исходя из обстоятельств, а применительно к ним. Суть двухзвенного теста состоит в том, чтобы вместо одного шага делать два. Вначале (первый шаг) следует установить, удовлетворяют ли стороны в деле критериям «соседства». Иными словами,

²¹⁰ *Dutton v Bognor Regis U.D.C.* [1972] 1 Q.B. 372 (at p. 396).

²¹¹ Richard Orme Wilberforce.

является ли истец тем, по отношению к кому ответчик мог и должен был предвидеть риск причинения вреда. Если ответ следует утвердительный, считается, что на первый взгляд такая обязанность у ответчика была. На втором шаге от суда потребуется обсудить те соображения (*policy considerations*), которые могут свидетельствовать в пользу вывода о том, что такая обязанность не должна у ответчика быть.

Переход судов на двухзвенный порядок решения вопросов ответственности по искам из неосторожности изменил порядок применения однозвенного теста. Прежде суды, опираясь на соображения судебной политики, пользовались им для того, чтобы обосновать экспансию обязанности на все новые области. В этих условиях тест на «соседство» применялся как средство для оправдания ответственности там, где на то были политические соображения. После решения по делу *Эннс против властей лондонского района Мертон* тест на соседство стал применяться там, где были политические соображения, исключающие ответственность. Можно сказать, что суды выступили против политических соображений. Вследствие этого экспансия ответственности из неосторожности была продолжена. Под нормы об ответственности из неосторожности попадали все новые и новые ситуации. Своего пика эта судебная политика достигла в деле *Джуниор Букс против Витчи* (1983). Истцом в этом деле выступали владельцы фабрики, которая была построена по их заказу строительной фирмой. Условием договора со строительной фирмой были особо прочные полы. Они были нужны, чтобы на них можно было разместить тяжелое оборудование. Строительная фирма сама договорилась насчет полов с другой фирмой, которая специализировалась на покрытиях для полов. После того как полы были настелены, оказалось, что они содержат дефекты, которые не позволяют разместить на них оборудование. Если бы владельцы фабрики сами договорились с фирмой, которая устанавливала в здании фабрики полы, они бы могли взыскать стоимость переделки полов в рамках договорной ответственности. Истцы могли подать иск на строительную фирму, обвинив ее в неосторожности, однако этому препятствовало то, что ущерб

состоял в дополнительных затратах на переделку полов, а не в уничтожении или повреждении имущества. Как в таких случаях говорят, вред был «чисто экономическим».

Относительно этого вида вреда следует заметить, что английское право традиционно воздерживается от его возмещения²¹². К тому же некондиция полов не угрожала безопасности людей, не создавала она и опасности для самого здания. Однако Палата лордов постановила, что строительная фирма не исполнила свою обязанность перед владельцами фабрики, а потому иск следует удовлетворить²¹³.

Современные требования сводятся к трехзвенному тесту. Он был предложен в деле *Капаро Индастриз против Дикман и другие* (1990). В своем решении по этому делу Палата лордов определила, что суд обязан ответить на три вопроса. Во-первых, мог ли ответчик, если предъявлять к нему разумные требования, предвидеть, что предпринятые им действия/бездействия чреваты опасными последствиями. Во-вторых, существовали ли между ответчиком и истцом достаточно тесные отношения. В-третьих, справедливо ли и обоснованно возлагать на ответчика в предложенных обстоятельствах обязанность принимать во внимание права и интересы истца.

В девяностые годы тенденция к осторожному расширению ответственности из неосторожности все еще продолжала наблюдаться. После дела *Хедли Бирн против Хеллера* возможность добиваться возмещения вреда открылась перед истцами, которые считали себя пострадавшими вследствие неосторожных высказываний и советов ответчика, а также вследствие небрежно оказанных им услуг. В результате на основании решений по делу *Хедли Бирн против Хеллера* в английском праве было пересмотрено понятие ущерба, куда стали включать дополнительные затраты, произведенные истцом вследствие неосторожности ответчика, т. е. экономические убытки.

²¹² Pure Economic Loss in Europe by Mauro Bussani and Vernon Valentine Palmer. Cambridge University Press. 2003.

²¹³ Дубинчин А.А. Английское контрактное право: практическое пособие для российского юриста: заключение договора. М.: Инфотроник Медиа, 2010. С. 87.

Следует отметить, что английское деликтное право не расположено к тому, чтобы признавать чисто экономический ущерб подлежащим взысканию с ответчика. Об этом свидетельствует, в частности, дело *Спартэн Стил против Мартина* (1972). В этом деле речь шла о том, что ответчик по неосторожности ковшом трактора перерубил электрический кабель, чем вызвал остановку плавильного производства никелированной стали на производстве истца. Перерыв в электроснабжении длился в течение 14 часов. За это время плавильные электропечи истца успели остыть. Истец требовал возместить: 1) стоимость металла, который остался в печи (материальный вред); 2) доход, который бы истец получил, продав выплавленный металл (экономический вред); 3) доход, который бы истец получил от продажи той стали, которую бы он произвел за время вынужденного простоя по вине ответчика (чисто экономический ущерб). Решением Апелляционного суда было признано, что ответчик обязан возместить материальный и экономический вред. Что же касается чисто экономического ущерба, то его возмещение нормами английского права не предусмотрено. Согласно английскому праву обязанность ответчика состоит в том, чтобы не причинять вред собственности истца, а значит, он обязан возместить тот ущерб, который у истца возникает вследствие повреждения его имущества по вине ответчика. Однако ответчик не несет перед истцом никаких обязанностей в связи с неполученными истцом доходами²¹⁴.

Традиционно консервативное отношение английского права к возмещению чисто экономического ущерба (упущенной выгоды) в основном объясняется двумя соображениями. Во-первых, в английском праве возмещение экономического ущерба всегда обеспечивалось исками из договорной ответственности. Поэтому суды не спешат пересматривать сложившийся порядок. Второе соображение получило название «шлюзы». Его идею иначе можно обозначит как «ящик Пан-

²¹⁴ Подробнее о понятии и видах убытков в английском праве см.: Томсинов В.А. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России: монография. М.: Зерцало-М, 2010. С. 3-57.

доры». Судьи не стремятся открывать «шлюзы» из опасения, что в этом случае иски из чисто экономического ущерба попросту «затопят» суды, и их работа будет парализована.

Однако даже в том случае, если истец успешно проходит тест на «соседа», получение возмещения ему гарантируется не всегда. Так, из общего правила об ответственности из неосторожности, предусматривающего, что она наступает лишь при условии, что у ответчика была обязанность заботиться об истце, существует ряд исключений. В силу этого истец может не добиться возмещения даже тогда, когда докажет, что у ответчика такая обязанность по отношению к нему была. Мы уже это видели выше на примере ответственности властей. В английском праве судебная практика выделяет и ряд других категорий, чья ответственность даже при наличии неисполненной обязанности остается проблематичной. В основном проблемы у судов возникают при неосторожных высказываниях, экономических убытках и последствиях, состоящих в переживаниях потерпевшего. В частности, к этим категориям относятся ответчики, которые осознавали возможность наступления вреда, но бездействовали с неосторожной виной. Например, лицо не предпринимает мер к спасению тонущего на его глазах ребенка. Это случаи так называемого «чистого бездействия». При «чистом бездействии» ответчик не является причинителем вреда. Его бездействие - условие наступления последствий. При бездействии с неосторожной виной ответственность наступает на общих основаниях. Водителю автомобиля, например, не удастся избежать ответственности из неосторожности, сославшись на то, что наезд на пешехода был вызван тем, что он не увидел его вовремя и не нажал на тормоз.

Как уже было отмечено выше, адвокаты (*lawyers*) за вред, причиненный ими при исполнении своих профессиональных обязанностей, несут ответственность на тех же началах, что и лица других профессий. Вред, причиненный ими, считается вредом, причиненным при исполнении профессиональных обязанностей. Однако с учетом того, что в Англии и Уэльсе адвокаты подразделяются на солиситоров и барристеров, сле-

дует учитывать некоторые нюансы.

Так, солиситоры из причинения вреда могут нести как договорную, так и внедоговорную ответственность, тогда как барристеры договорную ответственность в сфере своей профессиональной деятельности не несут. Ответственность, которую несет солиситор по договору со своим клиентом, не исключает его ответственности из неосторожности. Барристер, которого солиситор лишь инструктирует перед процессом, с клиентом в договорные отношения при исполнении им своих профессиональных обязанностей не вступает. Исходя из этого, солиситор, который, например, не справится с надлежащим оформлением сделки с недвижимостью, соглашением о слиянии компаний, а также советник по налогам, который не справится с надлежащим оформлением акта о передачи в доверительную собственность имущества, из-за чего у доверителя возникнут проблемы с налогами, — отвечают по искам из неосторожности на тех же основаниях, что и хирурги, чьи операции завершаются летальным исходом или осложнениями у пациента из-за врачебной ошибки. При этом было бы неверно думать, что все они оказываются правонарушителями только потому, что сделали что-то не так. Существует множество юридических обстоятельств, которые принимаются во внимание судами при вынесении своих решений по вопросам ответственности за вредоносные действия, совершаемые при ненадлежащем исполнении профессиональных обязанностей.

При действиях, совершаемых вне судебного процесса, адвокаты отвечают перед третьими лицами за ущерб, возникший из-за их неосторожности при оформлении сделок, которые сулили потерпевшим получение планируемой выгоды. Там же, где дело касается участия адвокатов (барристеров и солиситоров) непосредственно в судебных слушаниях по делу, соображения судебной политики осложняют решение этих вопросов. При этом барристеры обладают почти полным иммунитетом, который сложился исторически, при использовании метода активной казуистики и в прецедентном порядке. Согласно ранее действовавшему законодательству (ныне положение изменилось) иммунитет барристеров от имущественной ответ-

ственности при исполнении ими профессиональных обязанностей в суде распространялся не только на солиситоров, но и на других законных представителей истцов, участвующих в процессе.

Так, согласно ранее действовавшей, а ныне измененной редакции ст. 62 Закона «О судах и юридических услугах» (1990)²¹⁵ предусматривалось, что лицо, не являющееся барристером, которое на законных основаниях представляет сторону в процессе, «обладает тем же иммунитетом от ответственности за свои действия/бездействие, совершенные им неосторожно, как если бы они были совершены барристером». Как видим, еще совсем недавно законодательство позволяло распространять практически абсолютный иммунитет в сфере профессиональной ответственности барристеров также на солиситоров и других представителей истцов и ответчиков в суде на основе норм права о профессиональной ответственности. Вследствие этого до 2000 года не только барристеры, но и солиситоры не несли деликтной ответственности по искам из неосторожности или из ненадлежащего исполнения договорных обязательств, если вред ими был причинен при исполнении своих профессиональных адвокатских обязанностей.

В деле *Рондел против Уорсли* (1969) суд сформулировал аргументы, которыми объяснялись изъятия из общих положений о деликтной ответственности из неосторожности в отношении барристеров и солиситоров при исполнении ими своих профессиональных обязанностей при действии/бездействии, совершенных ими в процессе судебных тяжб. В то же время основания деликтной ответственности из небрежности солиситоров определялись в известном решении суда по делу *Уайт против Джоунза* (1995). В данном деле речь шла о том, что две поссорившиеся с отцом дочери были лишены им наследства. Позже стороны примирились, и наследодатель распорядился, чтобы солиситор выправил завещание. Через месяц отец об-

²¹⁵ The Courts and Legal Services Act (1990). Ныне ст. 62 указанного Закона действует в новой редакции согласно изменениям и дополнениям, внесенным в нее Законом «Об изменениях и дополнениях в право» от 22.07.2004 г. (Statute Law (Repeals) Act 2004).

наружил, что солиситор так и не внес изменений в завещание и напомнил ему о своих распоряжениях на этот счет. Когда наследодатель умер, выяснилось, что солиситор так и не внес эти изменения в завещание, и дочери усопшего не могли наследовать причитающееся им имущество. Они обратились с иском к солиситору. Палата лордов допустила этот иск к рассмотрению судом, признав в принципе возможность исковых претензий к солиситорам на почве их профессиональной деятельности. Эта ответственность, однако, не распространялась на профессиональную деятельность солиситоров в сфере судебной адвокатуры.

В объяснение иммунитета по основанию профессиональной деятельности из неосторожности барристеров и солиситоров было выдвинуто несколько соображений. Первое соображение сводится к тому, что в судебном процессе у адвокатов возникает обязанность не только перед клиентами, но и перед судом. Чтобы обеспечить исполнение обязанности адвокатов перед судом, они должны быть освобождены от возможных обращений в суд с исками к ним из неосторожности со стороны тех клиентов, которые могут оказаться недовольны их профессиональной работой. Второе соображение связано с процессуальными последствиями. Дело в том, что устранение иммунитета приведет к пересмотру тех решений, которые были приняты судами при их участии, а это подрывает принципы правосудия, стабильность судебных решений.

Среди других соображений в пользу адвокатского иммунитета в сфере деликтной ответственности также были ссылки на принцип «живой очереди» («*cab-rank*» rule), которым руководствуются английские барристеры в своей работе²¹⁶. Согласно этому принципу барристер обязан браться за любое дело, которое ему будет предложено в рамках его компетенции. Кроме того, этот иммунитет также объяснялся существованием особых дисциплинарных процедур, в рамках которых барристеры несут профессиональную ответственность перед руководящими органами их профессионального сообщества

²¹⁶ Данное правило не применяется в работе солиситоров.

(Сенат судебных иннов²¹⁷). Тем самым указывалось, что профессиональный иммунитет адвокатов не означает их безответственности.

В 2000 году решением Палаты лордов по делу *Артур Дж. С. Холл и компания (фирма) против Саймонса* (2000) многовековая традиция адвокатского иммунитета при исполнении профессиональных обязанностей в суде была пересмотрена. Благодаря этому делу перед Палатой лордов был поставлен вопрос о пересмотре взгляда на абсолютную природу адвокатского иммунитета по искам о возмещении вреда, причиненного вследствие ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей в суде. В своем решении по этому делу Палата лордов подчеркнула, что для сохранения такого положения в английском праве оснований больше не существует. Одновременно Палата лордов выразила надежду, что утрата иммунитета от деликтной ответственности при исполнении барристерами и солиситорами профессиональных обязанностей в сфере судебной адвокатуры не приведет к эффекту «открытых шлюзов» («*open floodgates*»). Эту надежду Палата лордов связала с существованием в английском праве специальных правил, которые призваны противодействовать злоупотреблениям на почве судебных тяжб со стороны истцов (*vexatious proceedings*). Эти правила призваны оградить суды от тех истцов, мотивом которых является не защита права и справедливости, а своекорыстный интерес или соображения сутяжничества.

Теперь адвокаты (как солиситоры, так и барристеры) в английском праве больше не пользуются иммунитетом против исков из деликтной неосторожности, где бы они ее ни проявили, в том числе и тогда, когда она была проявлена ими при исполнении профессиональных обязанностей в судебном заседании по уголовному или гражданскому делу.

В то же время нельзя не отметить, что иммунитет адвокатов (солиситоров и барристеров) от ответственности из неосторожности (*negligence*) теперь (как и ранее) не распространяет-

²¹⁷ Романов А.К. Юридическая система Великобритании. М.: МИРБИС, 2009. С. 195-196.

ся на их неосторожность при исполнении профессиональных обязанностей вне судебного процесса или вне связи с ним. К таким случаям относится составление завещаний, подготовка консультативных заключений, мотивированных мнений и т. п. Так, ни у кого не вызовет никаких сомнений ответственность из неосторожности солиситора, пропустившего по недосмотру срок исковой давности. Этот же принцип профессиональной ответственности из неосторожности был использован судом, признавшим иск к солиситору, по вине которого потерпевший был обвинен в совершении преступления.

Обычно владельцу недвижимости не вменяется в обязанность проявление заботы о нарушителе неприкосновенности чужого владения. Пределы ответственности из неосторожности, проявленной владельцем недвижимости, в случае причинения вреда нарушителю неприкосновенности владения подтверждены Законом «Об ответственности владельцев» (1984).

Кроме того, не возникает такой обязанности у соучастников в преступлении по отношению к другим соучастникам. Так, в деле *Эштон против Тёрнера* (1981) ночной вор, скрываясь от погони на машине, наехал на препятствие, отчего получил травмы его сообщник, который потом пытался в суде добиться возмещения, причиненного ему по неосторожности его соучастника в совершении преступления. В момент происшествия оба были пьяны. Исходя из соображений судебной политики, суд пришел к выводу, что ответчик в данном случае не имел обязанности проявлять заботу о своем подельнике, а следовательно, требования истца лишены юридического основания.

13.2 Неисполнение обязанности (Breach of the duty of care)

Если у ответчика существовала обязанность перед истцом, ответственность возможна лишь в том случае, когда ответчик ее не выполнил. В английском праве считается, что ответчик исполнил имевшуюся у него обязанность проявлять заботу об окружающих, если им были предприняты меры предосторожности. Являются ли предпринятые ответчиком меры предо-

сторожности достаточными и какие именно это должны быть меры — все это подлежит оценке в каждом отдельном случае, исходя из обстоятельств конкретного дела.

Как правило, для того чтобы показать, что ответчик не исполнил лежавшей на нем обязанности, истец должен доказать, что при данных обстоятельствах поведение ответчика не отвечало требованиям разумности, ибо разумным в английском праве считается исполнение возложенных на лицо обязанностей.

Исполнил или не исполнил ответчик имевшуюся у него обязанность, во многом зависит от обстоятельств дела. В общем, считается, что если ответчик сделал все, что бы на его месте сделал разумный человек (*reasonable man*), то он свою обязанность исполнил, пусть вред и наступил. Таким образом, неисполнение возложенной на ответчика в праве обязанности проявлять осторожность и не допускать причинение вреда определяется оценкой разумности его поведения. Какой-то единый стандарт разумности отсутствует. Скорее, можно говорить о тесте на разумность. В разных обстоятельствах к разумности поведения ответчика предъявляются разные требования. В целом же считается, что чем серьезнее последствия, тем больше требований предъявляется к разумности поведения ответчика. Не забываются также и разумные пределы тех требований, которые предъявляются к ответчику.

Так, в деле *Латимер против Эй-И-Си* (1953) после паводка пол в фабричном цеху стал скользким. Администрация фабрики приняла меру к тому, чтобы как можно скорее высушить пол, однако одна из работниц, поскользнувшись на мокром полу, была травмирована. В иске потерпевшая заявила, что администрация не проявила необходимую осторожность, поскольку в сложившейся ситуации она должна была приостановить работу фабрики, а этого сделано не было. Как определила в своем решении Палата лордов, риск поскользнуться на мокром полу был не столь велик, чтобы из-за этого нужно было предпринимать такие дорогостоящие меры предосторожности, как прекращение работы фабрики.

В то же время ответчик должен учитывать индивидуальные особенности потерпевшего. Так, в деле *Пэрис против муниципального совета Стэпни* (1951) слепой на один глаз истец работал сварщиком в гараже, принадлежавшем муниципальному совету района Стэпни. Глаз он потерял на прежней работе. Когда он занимался сварочными работами, в его здоровый глаз попала окалина, и он был травмирован. Ответчик не снабдил его защитными очками. В своем иске потерпевший обвинял ответчика в проявленной неосторожности, которая выразилась в том, что он не обеспечил его защитными очками. Ответчик показал на суде, что необходимости в том, чтобы пользоваться защитными очками не было для здорового на оба глаза сварщика. Однако суд подчеркнул, что в данном случае речь шла о потерпевшем, у которого был только один здоровый глаз. По этой причине опасность полной утраты зрения, грозившая потерпевшему в этом деле, была куда больше той, которая бы ему грозила, если бы у него были оба глаза. Ответчик должен был принимать во внимание эти обстоятельства. Если здоровому на оба глаза сварщику защитные очки не нужны, это не значит, что они не нужны слепому на один глаз сварщику. Палата лордов пришла к выводу, что само по себе отсутствие защитных очков у здорового на оба глаза работника, не повлекло бы ответственности. Верно также и то, что риск повредить глаз был невелик в обоих случаях. Однако в данном деле, хотя риск травмы глаза был незначительный, опасность последствий была куда более серьезной. Ею нельзя было пренебречь. Ответчик должен был это учитывать, но он этого не сделал, не проявил должной внимательности, заботы и предусмотрительности. Суд признал, что муниципальный совет не исполнил лежавшей на нем обязанности. Очки стоят недорого, и ответчик мог и должен был обеспечить ими потерпевшего (истца).

В то время как существование у ответчика обязанности быть внимательным и предусмотрительным по отношению к истцу — это вопрос о праве, вопрос о том, имело место или нет неисполнение такой обязанности — это всегда вопрос о фактах дела. Это означает, что судебные решения, посвя-

шенные вопросу о нарушении обязанности, вытекавшей для ответчика из требований права, никогда не рассматриваются как источники права. Они лишь иллюстрируют бесспорную норму, согласно которой всякий, у кого в английском общем праве имеется обязанность, должен рассматриваться как тот, кто призван исполнять ее при любых обстоятельствах. На наш взгляд, это правило следует рассматривать как адаптацию в условиях прецедентной системы известного принципа континентального права, согласно которому незнание закона не освобождает от ответственности.

В английском деликтном праве ответчик не может сослаться на то, что он не выполнил обязанность, поскольку он не знал, что она у него есть, ровно так же, как в российском праве он не сможет сослаться на то, что ему не был известен закон, на основании которого он предстал перед судом.

Долгое время в английском праве иски из неосторожности предполагали, что ответственность наступает лишь за действия, совершенные ответчиком, но никак не за неосторожно произнесенные им слова. Поэтому неисполнение обязанности ответчиком связывалось с несовершенством им тех действий, совершение которых от него ожидалось, но никак не с разговорами. Исходя из этого, там, где ответчик проявлял неосторожность в высказываниях, даже зная о том, что истец будет полагаться на них, ответственность за вред, причиненный истцу вследствие этого, ему не грозила. Положение изменилось после известного решения по делу *Хедли Бирн и Ко против Хеллера и партнеров* (1964).

В деле *Хедли Бирн и Ко против Хеллера и партнеров* истец, являясь клиентом банка, попросил его дать характеристику финансового положения другого клиента этого банка, на что банк, будущий ответчик, согласился. Он дал блестящую характеристику финансового положения того клиента, которым интересовался истец. При этом ответчик оговорился, что за эту информацию он ответственности не несет. Положившись на ответчика, истец прокредитовал своего знакомого на довольно большую сумму, но вскоре тот обанкротился. Вследствие этого истец понес значительные убытки. Истец обратился с

иском к банку, обвиняя его в неосторожности. В своем решении по этому делу Палата лордов признала, что в том случае, когда ответчик по неосторожности сообщает истцу сведения, оказавшиеся ложными, в результате чего истец несет убытки, поскольку он полагался на ответчика, он может рассчитывать на возмещение ущерба при условии, что между истцом и ответчиком существовали «особые отношения». К таким отношениям, например, относятся такие, какие существуют у банков, солиситоров и страховщиков с их клиентами. Истец проиграл иск. Как отметил суд в своем решении, в этом деле ответчик был бы обязан возместить ущерб в том случае только в том случае, если бы он не предупредил истца о том, что не несет ответственности за сообщенные ему сведения. Там же, где ответчик, занимая такое положение, что обращающиеся к нему лица на разумных основаниях небезосновательно полагаются на его советы и рекомендации, действует на свой страх и риск, если знает или должен был знать, что они будут на него полагаться, а следовательно, несет ответственность из неосторожности.

По другому, не менее известному делу *Капаро Индастриз против Дикмана и других* (1990) Палата лордов пришла к заключению о том, что аудиторы при проверке финансового состояния компании, заказавшей эту услугу, не несут перед этой компанией обязанности, в силу которой они должны проявлять заботу и предупредительность по отношению к правам и интересам настоящих и будущих акционеров.

А вот другой пример, который подтверждает, что в английском праве возможна ответственность за неосторожно сказанное слово. Такая ответственность может наступать в тех случаях, когда на неосторожно сказанное слово полагаются другие люди, а ответчику это известно. В деле *Клэй против Крампа и сыновья* (1963) архитектор, инспектировавший дом под снос неосторожно заявил, что одна из стен еще довольно крепкая и ее сносить не нужно. Однако через некоторое время стена упала, пострадал рабочий. Решением суда иск из неосторожности к архитектору был удовлетворен, поскольку суд признал, что архитектор виновен в заявлении, которое он сделал по неосторожности.

При решении вопроса о том, имело ли место неисполнение обязанности ответчиком, нередко во внимание принимаются индивидуальные характеристики не только потерпевшего, но и ответчика. Например, это случаи, когда ответчиком является ребенок. Разумность поведения ребенка оценивается не с разумностью поведения взрослого, а с позиций возраста ребенка. На месте ребенка должен быть разумный ребенок.

Так, в деле *Муллин против Ричардса* (1998) истцом и ответчиком были 15-летние школьницы. На уроке они занимались тем, что фехтовали на пластмассовых линейках, одна линейка треснула и кусок пластмассы, из которой она была сделана, повредил потерпевшей глаз. Это привело к потере зрения на один глаз. Апелляционный суд, рассматривая материалы этого дела, отметил, что определять вину ответчика надо, исходя из того, могла ли обыкновенная, проявляющая обычную осторожность и разумность 15-летняя школьница предвидеть, чем грозит фехтование на пластмассовых линейках. Как оказалось, для учащихся фехтование на линейках не выглядит чем-то необычным. Фехтование на линейках не запрещено школьными правилами, а девочек никто не предупреждал об опасности. Исходя из этого, суд пришел к выводу, что ответчица не вышла за пределы разумности в своем поведении, а следовательно, не нарушила обязанность, которая, конечно, у нее имелась.

Как видим, в английском праве неисполнение обязанности ответчиком связывается с разумностью его поведения. При решении вопроса о том, насколько разумно вел себя ответчик, судами во внимание принимается целый ряд обстоятельств. В частности, к ним относятся: индивидуальные особенности ответчика; индивидуальные особенности истца; степень риска; соотносимость затрат на предупредительные меры с риском наступления вреда; социальная обоснованность риска, который берет на себя ответчик и др.

Значительно сложнее решается вопрос о нарушении обязанности в тех случаях, когда речь идет о лицах в болезненном состоянии, которое осложняет контроль своего поведения

ответчиком. Здесь на практике нередко возникают вопросы о том, каким критерием следует пользоваться, чтобы определить, выполнена или нет обязанность в данном случае. Примером может служить дело *Робертс против Рэмботтома* (1980), в котором ответчик обвинялся в том, что он на полном ходу врезался в припаркованный автомобиль с пассажирами, вследствие чего пассажирам были причинены травмы разной степени тяжести. Ответчик в свою защиту заявил, что столкновение произошло из-за того, что за 20 минут до этого у него случился инсульт. Это сказалось на его самочувствии, и потому он не мог управлять автомобилем как следует, хотя сознания он не терял. Суд пришел к выводу, что в тех случаях, когда водитель не находится в бессознательном состоянии и продолжает управлять транспортным средством, пусть и плохо, его действия надлежит оценивать, исходя из общих требований, т. е. к нему был применен тот же стандарт, что и к обычному водителю. Он не справился с управлением в обстоятельствах, в каких обычный (разумный) водитель бы справился. Суд удовлетворил требования истца.

13.3 Причинение вреда (Causation)

Для того чтобы установить неосторожность как основание возмещения вреда, истцу надлежит доказать, что его причиной было то, что ответчик не исполнил имевшуюся у него обязанность, а также что вред не является слишком отдаленным последствием неисполнения этой обязанности.

Истец по иску из неосторожности должен доказать, что поведение ответчика не просто предшествовало вреду, но явилось причиной вреда. Поэтому в тех случаях, когда суд приходит к заключению, что вред все равно бы наступил независимо от поведения ответчика, в возмещении вреда истцу отказывается. Иными словами, поведение ответчика должно быть причиной, а не условием вреда.

Показательным в этом отношении является решение суда по делу *Барнет против Управляющего комитета больниц Челси и Кенсингтона* (1969). Муж истицы на работе выпил чашку чая,

после чего почувствовал себя плохо, у него появилась тошнота и рвота. По пути домой он зашел в больницу и пожаловался на плохое самочувствие. Дежурная медсестра позвонила по телефону врачу отделения неотложной помощи, однако тот не стал осматривать больного и посоветовал отправить его домой с тем, чтобы он, если утром ему не станет лучше, обратился к своему участковому терапевту. Через пять часов больной скончался от отравления мышьяком. Как это выяснилось позже в результате коронерского расследования, он был убит неустановленным лицом. Истица предъявила иск больнице, обвинив ее персонал в деликте неосторожности (*negligence*). Суд признал, что на ответчике лежала обязанность оказать потерпевшему врачебную помощь, и что он эту свою обязанность не исполнил. Однако неисполнение обязанности, лежавшей на ответчике, не было причиной смерти потерпевшего. Ответчик показал, что даже если бы врач приемного покоя больницы осмотрел пациента, было уже слишком поздно его спасти. Поэтому нельзя сказать, что если бы не неосторожность персонала больницы, потерпевший не умер бы.

Схожим было решение суда по делу *Брукс против Министерства внутренних дел* (1999). С иском в суд обратилась беременная двойней осужденная, отбывавшая наказание в тюрьме. Ее беременность относилась к категории повышенного риска, поэтому ей приходилось периодически проходить обследование ультразвуком. Обследование показало, что один из близнецов неправильно развивается. Тюремный врач был неопытен в таких делах, и на консультации с другими врачами у него ушло пять дней. Вскоре после этого оказалось, что один из близнецов умер в утробе матери ровно через два дня после последнего сканирования. Мисс Брукс обратилась с иском к Министерству внутренних дел, которое отвечает за обращение с осужденными в тюрьмах. Аргументы истицы сводились к тому, что она имела право на такое же медицинское обслуживание, как и любая другая женщина на свободе, а также что затянувшиеся на пять дней консультации тюремного врача не соответствуют предъявляемым требованиям. Суд согласился с двумя аргументами истицы, но относительно ее третьего аргу-

мента не согласился, поскольку выяснилось, что на консультации подобного рода на свободе уходит не меньше двух дней. Поскольку ребенок скончался до истечения этого срока, нельзя сказать, что причиной смерти явилась неосторожность тюремного врача.

К критерию причинности в деликтном праве прибегают как к достаточно надежному эмпирическому методу («*rule of thumb*»). Однако его недостатком служит то, что он дает сбой в тех случаях, когда вред является следствием не одной, а нескольких причин. В этом случае в деликтном праве говорят о мультипричинах.

В деле *Мак-Ги против Национального угольного совета* (1972) работа истца была связана с кирпичной пылью. На этой почве у него развился дерматит. Было доказано, что кирпичная пыль способна вызвать дерматит, однако не было доказано, что пыльные условия труда рабочих на этом производстве явились следствием неосторожности ответчика, поскольку, учитывая его технологию, этого нельзя было избежать. Вместе с тем было известно, что риск заболевания дерматитом можно было снизить, если бы рабочие принимали душ на работе сразу же после окончания смены. Ответчик не оборудовал душевые кабины. Чтобы получить возмещение вреда, истец должен был доказать, что отсутствие душевых кабин по неосторожности ответчика было причиной болезни истца. Поскольку оборудование душевых кабин могло только снизить заболевание дерматитом, неосторожность ответчика не могла быть причиной. С учетом этого нельзя было сказать, что если бы не неосторожность ответчика, истец не заболел дерматитом. Отсутствие душевых кабин не было единственной причиной. Однако посчитав отсутствие душевых кабин на производстве ответчика причиной, внесшей существенный вклад в заболевание истца, суд пришел к выводу, что для целей деликтной ответственности это была главная причина, и удовлетворил иск. Ныне прецедентное значение по этому вопросу приобрело решение, принятое судом в деле *Фэйрчайлд против похоронного бюро Глэнхейве-*

на (2002)²¹⁸. Сегодня это ведущий прецедент, определяющий практику судов по вопросу о причинности в делах о деликтной ответственности.

Фэйрчайлд последовательно выполнял работы в качестве субподрядчика нескольких работодателей муниципалитета Лидса. При этом в процессе выполнения работ он имел дело с асбестом. Вследствие этого Фэйрчайлд заболел мезотелиомой и скончался. Жена Фэйрчайлда предъявила иск от его имени, обвиняя подрядчиков в причинении смерти ее мужу по неосторожности (*negligence*). Большое количество других истцов оказалось также в схожих обстоятельствах. Действительно, вдыхание паров асбестовой фибры, с которой работали субподрядчики, могло спровоцировать мезотелиому. При этом риск связанных с асбестом заболеваний усиливался по мере увеличения контактного времени. Проблема состояла в том, что в силу длительного латентного периода (от 25 до 50 лет) невозможно было определить, когда заканчивается безопасное время контакта асбестом и кто из подрядчиков конкретно явился виновным в причинении вреда. Деликтная ответственность на началах неосторожности требует, чтобы было определено, кто их ответчиков явился вероятным причинителем вреда. В данном деле самое большее, что можно было доказать, — это то, что таким причинителем вреда был один из них, но нельзя было выяснить, кто это был конкретно. В рамках традиционного теста на установление причинно-следственной связи никто из подрядчиков не мог быть определен в качестве вероятного причинителя вреда. Решение Палаты лордов по этому делу гласило, что надлежащим тестом в такой ситуации является оценка того, увеличил ли своими действиями ответчик риск наступления вреда. Ответственность работодателей субподрядчика была определена как долевая и солидарная. При этом суд не исключил возможность их взаимной регрессной ответственности после удовлетворения претензий истца. При множественности причин одного и того же вреда суды

²¹⁸ Fairchild (suing on her own behalf) etc. v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others etc. URL: <http://www.publications.parliament.uk> (дата обращения: 3.04.2016).

вынуждены были модифицировать «причинный» тест с тем, чтобы найти более приемлемый способ для решения вопроса об основаниях возложения ответственности в таких случаях. Какую-то одну альтернативу «причинному» тесту («*but for*» test) разработать не удалось. Вместо этого применяется несколько тестов. Теперь все зависит от того, какой тест применяется судом, а пользуются они ими по своему усмотрению.

Так, наиболее простое решение предложено в рамках теста «главной причины», известного как *тест «Мак-Гу»*. Суть этого теста в том, что там, где причин вреда несколько, истцу предлагается доказать, что одна из них в сравнении с другими внесла существенный вклад в риск причинения вреда в сравнении меньшим, несущественным вкладом других причин. Все другие причины оказываются условиями, а главное условие объявляется причиной. В зависимости от этого суд решает дело.

В то же самое время применение находит и другой тест на причинность. Он представляет собой прямую противоположность тесту «главной причины». Этот тест связывается с решением суда по делу *Уилшер против Управления здравоохранения района Эссекса* (1988). Иск был подан от имени младенца, родившегося недоношенным. Он был помещен в кислородную камеру. По недосмотру врачей ему дали в два раза больше кислорода, чем это было допустимо. В результате младенец ослеп. Слепота могла быть следствием сразу нескольких (пяти) имевшихся у него заболеваний. Палата лордов пришла к решению, что по этому делу истец должен был доказать, что врачебная неосторожность явилась материальной причиной слепоты, но недостаточно доказать, что неосторожность врачей лишь увеличила риск наступления слепоты. В этом деле врачебная неосторожность была признана одной из причин слепоты младенца. Истец проиграл дело.

13.4 Отдаленность вреда (Remoteness of Damage)

Даже в том случае, если истец докажет, что ответчик не исполнил имевшуюся у него перед истцом обязанность, для получения возмещения необходимо, кроме того, доказать, что причиненный неисполнением обязанности, лежавшей на от-

ветчике, вред не является слишком отдаленным последствием для действий/бездействия, совершенных ответчиком. Ответчик также может этим воспользоваться, чтобы доказать, что вред, о котором заявляет истец, на самом деле является слишком отдаленным последствием неисполнения имевшейся у него обязанностей, а следовательно, он не может за него отвечать. Такой вред признается «отдаленным» (*too «remote»*). Отдаленность вреда свидетельствует о том, что не только ответчик имеет к нему отношение. Слишком отдаленным вредом в английском праве признается такой вред, возможность которого не смог бы предусмотреть разумный человек, окажись он на месте ответчика. Возмещению подлежит лишь такой вред, который не является слишком отдаленным. Как правило, под неотдаленным вредом понимаются последствия, непосредственно следующие за действием/бездействием ответчика.

Отдаленный вред признается не причиненным, а наступившим. Между тем по искам из неосторожности возмещению подлежит не наступивший, а причиненный вред.

Первоначально тест на «причиненность» вреда был разработан в связи с решением суда по делу *Полемис против Фэрнес Уити и компания* (1921). В этом деле судно истца перевозило в трюме бензин в открытых цистернах. Рабочий службы стивидора²¹⁹, остановленный представителем фрахтовщика, неосторожно стукнул доской по поручню, вследствие чего неожиданно прогремел взрыв. Иск владельца судна к фрахтователю никакого отношения к деликтной ответственности не имел, поскольку его ответственность основывалась на детально прописанном контракте, и не мог быть вчинен фрахтователю, поскольку он не был хозяином рабочего, чья неосторожность привела к взрыву. Однако суд признал ответственным за взрыв фрахтователя на том основании, что тогда в деликтном праве проявивший неосторожность ответчик был обязан возместить тот ущерб, который непосредственно был причинен его неосторожным поведением даже в том случае, если ответчик не мог предусмотреть эти последствия.

²¹⁹ Стивидор — служба, ведающая погрузкой и выгрузкой судов в портах.

В деле *ООО Заморский танкер (Британия) против ООО Судоремонтный завод Мортса (Вэгон Маунд)* (1961) тест на «причинность» вреда был пересмотрен. Иск был подан собственниками верфи против владельцев нефтеналивного судна «Вэгон Маунд», которых истец обвинил в том, что они проявили неосторожность при разгрузке нефти в Сиднейском заливе, допустив ее попадание в воду. В пятно нефти попала ветошь, которая воспламенилась, когда в нее попала окалина от сварочных работ на верфи. В результате пожара сгорела верфь и стоявший в ней на ремонте корабль. Суд решил, что ответчик мог предвидеть причинение вреда верфи загрязнением нефтью, но не пожар, поскольку нефть, разлитая в воде обычно не горит. Пожар возник исключительно потому, что в нефтяное пятно случайно попала хлопчатобумажная ветошь. Эту цепь событий ответчик не был обязан предусматривать.

Определяя отдаленность («причиненность» или «непричиненность») вреда, английские суды исходят не из действительного предвидения ответчика, а из оценки того, что на его месте предвидел бы, а что не мог предвидеть «разумный человек». Договорная ответственность также пользуется тестом на «отдаленность» вреда. Однако в деликтном праве этот тест формулируется более широко. Поэтому он отдает больше преимуществ истцам, тогда как в сфере договорной ответственности он трактуется более узко. Согласно тексту «отдаленности» вреда ответчик должен предвидеть не абстрактную, а реальную возможность наступления вреда.

14. Деликтные обязательства из доставления неудобств

Термином «зловредность» (*nuisance*) (от лат. *nocere* — вредить²²⁰) в английском праве называется доктрина одного из оснований деликтной ответственности. Эта доктрина в английском праве появляется во время правления Генриха III

²²⁰ В английском языке к этому же латинскому корню восходит этимология таких слов, как «досада», «раздражение», «докука» (*annoyance*), шум (*noise*), а также таких прилагательных, как «вредный» (*noisome*), «ядовитый» (*noxious*).

(1207–1272). Источником зловредности, влекущей гражданско-правовую ответственность, признается неразумное поведение ответчика, которое нарушает права собственника недвижимого имущества владеть, пользоваться, распоряжаться и наслаждаться им. Оценивая неразумность поведения по искам из деликтов зловредности, суд должен исходить из баланса равных прав истца и ответчика владеть и пользоваться своей недвижимостью.

Истцами из деликтов зловредности могут быть лица, занимающие недвижимость на законных основаниях. Например, это может быть арендатор жилья, иного помещения, кому из зловредности причинен вред. Собственник недвижимости (*landlord*) также может быть истцом, когда, например, помехи выражаются в состоянии дел или вред причинен собственности.

Ответчиком по делам из деликтов зловредности выступают лица, причинившие неудобства своим соседям, нарушив общепринятые правила общежития. В тех случаях, когда речь идет о сдаваемом в наем жилье, арендодатель может быть ответчиком по искам проживающих там лиц. Например, арендодатель может из зловредности пустить жильцов, или он может прямо или косвенно дать понять жильцу, что не прочь, если тот причинит излишние неудобства его соседям. В таких случаях деликт зловредности признается совершенным арендодателем.

Так, в деле *Харрис против Джеймса* (1876) владелец земельного участка разрешил своему арендатору заниматься взрывными работами и гашением извести. Он был признан ответчиком по иску соседей из деликта зловредности (*nuisance*).

В современном английском праве основания деликтной ответственности по искам «из зловредности» (*nuisance*) подразделяются на два вида: публичная зловредность (*public nuisance*) и частная зловредность (*private nuisance*).

14.1 Публичная зловредность (Public nuisance)

Деликтом публичной зловредности в английском праве признаются неправомерные действия/бездействие, которые угрожают безопасности или снижают комфортность жизни населения или отдельных групп граждан, создают препятствия для того, чтобы население или отдельные группы граждан могли

пользоваться принадлежащими им правами и защищать свои интересы от нарушений. Так, публичная зловредность может проявляться в организации и содержании борделя, перегораживании дорог, а также в организации излишне дымного или шумного производства, распространяющего неприятные запахи или иным образом загрязняющего окружающую среду, что вызывает дискомфорт и иные неудобства у людей, проживающих в данной местности.

В отличие от деликтов частной зловредности публичная зловредность может влечь не только гражданскую (имущественную), но и уголовную ответственность. Уголовные дела по обвинению в публичной зловредности обычно расследуются полицией с составлением обвинительного заключения и рассматриваются в суде с участием присяжных заседателей.

Коллективные иски (*class actions*) в английском деликтном праве, в отличие от права США, не разрешаются. Поэтому с исками из публичной зловредности в суды обращается Генеральный атторней. Он же возбуждает уголовное преследование, если причиненные деликтом зловредности неудобства влекут уголовную ответственность. В частности, Генеральный атторней обладает полномочиями по истребованию в суде запрета на совершение тех действий, которые способны вызывать публичные неудобства, вызвать дискомфорт для широкого круга граждан. В дополнение к этому граждане могут обращаться в суд с индивидуальными исками самостоятельно (но не с обвинениями) к лицам, своими действиями причиняющим публичные неудобства. Единственное условие, которое при этом должно соблюдаться, состоит в том, что такие истцы должны доказать, что деликтом зловредности им был причинен конкретный вред. Например, разрытая без разрешения властей дорога может повлечь не только гражданскую, но и уголовную ответственность. Физический вред, причиненный деликтом публичной зловредности, может выражаться в травмах, полученных при падении в вырытую на проезжей или пешеходной части дороги траншею, или это могут быть убытки, возникшие вследствие рытья траншеи, чем был перегорожен подъезд или проход. В таких случаях разрешается подавать

иски частным лицам, хотя деликт публичной зловредности выходит за рамки частного права и ближе по своей природе к преступлению, т. е. является общественно опасным поведением, нарушающим права населения в целом. В нашем примере такой иск может быть подан к тому, кем была вырыта траншея.

В деле *Лайонз, Санз и компания против Гулливера* (1914) ответчиком был владелец театра, который поставил пьесу, пользовавшуюся большой популярностью. Спектакли начинались в 14.30 и 18.30. Перед началом спектаклей в кассу театра на улице каждый раз выстраивалась такая большая очередь, что она перекрывала проход в соседний магазин. Суд, рассматривавший дело, пришел к выводу о состоятельности иска владельца магазина из причинения ему вреда деликтом зловредности на том основании, что из-за действий ответчика владелец магазина понес убытки.

Другим примером исков из деликта зловредности может служить дело *Генеральный атторней против Корка* (1933). В этом деле ответчиком выступал владелец земельного участка в графстве Кент в местечке Бромли, который разрешил цыганскому табору (300 человек) пожить некоторое время у него в поместье на территории заброшенного кирпичного производства. Они проживали на открытом воздухе в кибитках. За время пребывания в поместье ответчика цыгане руганью и шумом создали невыносимые условия для владельцев окружающих поместий, всюду бродили, пользовались соседской территорией как туалетом. От имени соседей ответчика в суд обратился Генеральный атторней с иском из деликта зловредности (*nuisance*), который был судом удовлетворен.

В отдельных случаях ответственность из публичной зловредности (*public nuisance*) регламентируется не нормами общего права, а положениями законодательства. Так, нормы об ответственности за публичную зловредность могут содержаться в актах Парламента, принимаемых им в порядке регулирования определенных сфер деятельности. В частности, такие нормы содержатся в Законе «О здравоохранении» (1936), Законе «О чистом воздухе» (1956), Законе «О борьбе с шумом» (1960),

Законе «О загрязнении окружающей среды» (1974), Законе «О хранении ядовитых отходов» (1972), Законе «О шуме» (1996) и др.

Часто как деликт публичной зловредности в судебной практике рассматриваются случаи нарушения общественного порядка — перегораживание проезда, прохода (например, при проведении пикетирования, скоплением людей в очереди, при перегоне через дорогу стада домашних животных), блокирование речных каналов, неприятный запах от свинарника, шум от кудатанья большого количества кури т. п.

14.2 Частная зловредность (Private nuisance)

Деликт частной зловредности представляет собой неправомерное вмешательство, нарушение таких прав физических лиц, как право владеть собственностью, право на охрану здоровья, право на удобства и комфорт. В английском праве частное причинение неудобств (зловредность) выступает основанием имущественной ответственности при условии, что, во-первых, имеет место порча чужого имущества, во-вторых, возникают другие последствия (серьезный дискомфорт, иные неудобства и лишения).

Среди разнообразных нарушений права физических лиц на спокойную жизнь (так можно перевести английское слово «*nuisance*» применительно к контексту деликтной ответственности) выделяются два класса исковых поводов: 1) создание помех обладанию недвижимостью (*interference with the enjoyment of land*); 2) создание помех правам, определяемым как сервитуты (*injuries to servitude*). Например, право проложить водопроводные трубы, перевозить тяжести через чужой земельный участок, прорыть дренажные каналы, право на проход, проезд, прогон домашнего скота, право опереть постройку на стену строения соседа, вделать балку в стену соседа, право на солнечный свет в окно и т. д.

Основанная масса судебных дел связана с нормами английского права, регламентирующими ответственность в первой ситуации. Что касается второго класса исковых поводов при ответственности из деликтов зловредности частным лицам,

то они связаны с созданием помех для тех, кто пользуется правами, возникающими на основе разнообразных сервитутов (например, право прохода, право на проведение уличного освещения и т. п.).

Важно отметить, что в отличие от доктрины нарушения прав (*trespass*) доктрина деликтной зловредности предусматривает в качестве неперемного условия ответственности причинение материального вреда истцу. Иски из деликтов зловредности принимаются судами лишь в том случае, если истцу удастся представить доказательства возникшего у него ущерба. Основным принципом, из которого исходит доктрина зловредности в английском праве, служит требование к владельцу недвижимости так вести свои дела так, чтобы не нарушать право других владельцев недвижимости на спокойную жизнь в пределах своих владений. Иными словами, тут действует принцип «живи сам и давай жить другим». Нарушаешь покой соседей, допускаешь зловредность — плати.

Несущественная, малозначительная или тривиальная зловредность, бытовые мелочи, создающие минимальный дискомфорт соседям, влекущими деликтную ответственность в английском праве не признаются. Равным образом не образуют деликт зловредности и не порождают деликтную ответственность и действия владельца недвижимости, совершаемые им в пределах его прав, пусть даже такие действия реально создают определенные неудобства для соседей, мешают им.

В этом отношении в английском праве показательными оказались два судебных решения: одно по делу *Корпорация Брэдфорда против Пиклза*, а другое — по делу *Ферма голливудских чернобурок против Эммета*.

В деле *Корпорация Брэдфорда против Пиклза* (1895) ответчик пытался повлиять на корпорацию Брэдфорда с тем, чтобы она купила у него участок земли. Корпорация отказалась. Тогда Брэдфорд, зная о том, что корпорация в производственных целях пользуется водой, которая вытекает из родника на его участке, замуровал источник. В английском праве нет права на воду с соседского участка. Суд отклонил иск истца из деликта зловредности. В этом случае зловредные (причина-

ющие излишние неудобства) действия ответчика не привели к признанию их деликтом и к выводу о том, что ими были существенно нарушены права истца. А элемент злого умысла, который был в действиях ответчика, в этом случае не имеет конституирующего деликтную ответственность значения.

К иному решению пришел суд в деле *Ферма голливудских чернобуток против Эммета* (1936). В этом деле ответчиком был застройщик земельного участка. Ему как острый нож в сердце был стоявший на дороге рядом с его участком рекламный щит фермы голливудских чернобуток. Он попросил его хотя бы на время убрать. Когда истец отказался это сделать, ответчик велел своему сыну взять ружье и стрелять из него по соседству с клетками лисиц, что отрицательным образом сказалось на их размножении. Суд признал действия ответчика деликтом зловредности (*nuisance*), поскольку им была не исполнена его обязанность воздерживаться от доставления излишнего беспокойства соседям. Истец выиграл иск. Суд вынес решение, которым истцу было запрещено впредь стрелять из ружья на своем участке, а также постановил взыскать с ответчика в пользу истца денежное возмещение, хотя ответчик имел полное право стрелять из ружья на своем участке, но не из зловредности. В этом случае злонамеренная стрельба оказалась не правом ответчика, а совершенным им деликтом зловредности.

При решении вопросов ответственности на основании доктрины деликтной зловредности во внимание принимается прежде всего характер действий/бездействия ответчика, из-за которых возникла ситуация, доставляющая неудобства соседям по общежитию и препятствующая неомраченному вмешательством извне владению земельной собственностью. При деликте зловредности поведение ответчика должно быть неестественным, выходящим за пределы нормы общепринятого, допустимого или приемлемого.

В деле *Кристи против Дэви* (1893) истцом выступал учитель музыки, чей дом частью стены примыкал к дому ответчика. Истец давал своим ученикам уроки игры на фортепиано на дому. Ответчик, уставший от постоянного музицирования, решил помешать занятиям истца. С этой целью во время его

музыкальных занятий ответчик стал колотить в стену, громко свистеть и истошно вопить. Суд, рассматривая дело по заявлению истца, пришел к выводу, что шум создавался ответчиком намеренно, по злоумышлению. Потому иск из деликта зловредности был судом удовлетворен.

Ответственности по основанию деликта зловредности обычно не возникает, если с участка ответчика на участок истца проникают животные-вредители — зайцы, крысы, птицы, которые там водятся естественным образом. Эти животные могут беспокоить соседа, грозить его урожаю и посевам, насаждениям, портить его землю своими норами и т. д. Тем не менее действия ответчика в этом случае не являются причиной неудобств, а потому лишены правовой природы деликта зловредности. В то же время, если ответчик разводит животных с какой-то специальной целью, а они совершают набеги на участок истца, ответственность на основании норм о деликтной зловредности более чем вероятна. Еще более такая ответственность вероятна, если действия ответчика необычны, чрезмерны.

Требования деликтной ответственности из деликта зловредности, сложившиеся в английском праве, хорошо иллюстрирует решение суда по делу *Фаррер против Нельсона* (1885). Судя по материалам этого дела, ответчик на своем участке разводил в большом количестве фазанов. Если бы количество фазанов на участке не выходило за разумные пределы, неудобства, которые для соседей ответчика создавало это его увлечение, не было бы признано судом зловредностью, теми неудобствами, создание которых по нормам английского права влечет деликтную ответственность.

В деле *Кларксон против Брэнсфорда* (1987) истица требовала взыскать возмещение с ответчика, у которого на чердаке жили 24 неядовитые змеи. Однажды они уползли с чердака ответчика и залезли в дом к истице. На основании доктрины деликтной зловредности (*nuisance*) истица потребовала взыскать с ответчика возмещение в связи с нервным потрясением (*nervous shock*), которое она испытала, когда обнаружила, что к ней в дом заползли змеи. Суд по этому делу принял сторону истицы.

Преимуществом доктрины деликтной зловредности (*nuisance*) служит то, что она применима к тем случаям, когда право истца на неприкосновенность его владения напрямую не нарушается. В английском праве деликт зловредности служит единственным основанием для исковой защиты интересов землевладельца от нарушения их тем, как ведет свои дела его сосед, как он относится к своему земельному владению, как его содержит. Иными словами, от того, какой это собственник земли и какой сосед, как он ведет свои дела на своей земле. В то же время еще в деле *Стурджес против Бриджмэна* (1879) судья заметил, что зловредность в районе Белгравии не обязательно окажется зловредностью в районе Бермондси²²¹.

К предмету доказывания по искам из деликтной зловредности относится ряд обстоятельств. В частности, истец должен доказать, что ответчик помешал ему пользоваться или полноценно владеть недвижимостью. Судебной практике известны разнообразные способы, с помощью которых такое вмешательство в пользование и владение недвижимостью оказывается возможным. Общим у них является то, что они создают помехи для пользования и владения недвижимостью, прямо не сказываясь на правомочиях собственника. Как правило, эти помехи оказываются следствием того положения, которое сложилось у ответчика, а не в силу совершаемых им отдельных действий. Так, ответчик может забыть обрезать ветки своих деревьев, которые вследствие этого нависают над участком истца, затеняя его. Ответчик может засеять свой участок растениями, которые потом начнут засорять участок истца. По вине ответчика, например, может начаться заовраживание местности, отчего может пострадать участок истца.

На практике иски из деликта зловредности чаще подаются в связи с шумом, вибрацией, задымлением, загазованностью, плохими запахами, загрязнением, избыточным увлажнением и т. д. по вине ответчика. Исковые претензии обычно должны

²²¹ Белгравия (Belgravia) — фешенебельный район в центре Лондона.

быть связаны с фактами, которые свидетельствуют о помехах для владения и пользования недвижимостью. Физическое повреждение земли на участке истца (например, оползни, за-овраживание) требованиям, предъявляемым к искам из зловредности, удовлетворяет. Следует также отметить, то суды в обоснование исков из зловредности (*nuisance*) принимают ссылки и другие помехи. Например, это могут быть неприятные переживания истца в связи с резким понижением степени комфортности, которая ранее обеспечивалась владением его недвижимости.

Так, в решении по делу *Томпсон-Шваб против Костаки* (1956) Апелляционный суд признал, что организация борделя на улице, где живут приличные состоятельные граждане, вполне может составить основание для иска из деликта зловредности (*nuisance*).

Наряду с этим английское право не склонно идти навстречу тем истцам, которые с помощью доктрины деликтной зловредности пытаются бороться за свои преимущества и удобства, возникшие у них естественным образом. В английском праве эта норма связывается с решением, принятым судом еще по делу *Бланд против Мосли* (1587). В этом деле было установлено, что иски из зловредности не распространяются на случаи, когда ответчик своей постройкой лишает истца возможности любоваться шикарным видом, который до этого открывался из его окна, а теперь он такой возможности лишен.

Данная норма в английском праве сохраняет свое значение и поныне. Так, в 1997 году она была подтверждена при разбирательстве по делу *Хантер против Канареечной верфи*. Истцами в этом деле выступала группа граждан, проживающих по соседству с огромным офисным зданием, прозванным Канареечной верфью. Эта башня создавала помехи при приеме телевизионного сигнала. По этой причине жильцы близлежащих домов не могли смотреть, как раньше, телевизор. Апелляционный суд, принимая решение по этому делу, постановил, что утрата развлекательных возможностей не дотягивает до того, чтобы признавать ее зловредностью, которая имеется в виду в контексте норм английского права о деликтной ответственности.

В зависимости от действий, совершаемых ответчиком, деликт зловредности может подразделяться на длящуюся зловредность (*continuing a nuisance*) и единовременную зловредность (*creating a nuisance*).

Действия ответчика считаются длящейся зловредностью в том случае, если источником помех для его соседей являются естественные природные явления и процессы при условии, что ответчику они были известны, но он не предпринял разумно необходимых мер по предупреждению или устранению грозящих последствий.

Примером зловредности длящегося типа могут служить обстоятельства в деле *Лики против Национального фонда* (1980). В этом деле речь шла о том, что ответчик занимал участок, на котором находился огромный курган, в народе прозванный Гримасничающая гора. После одного чрезвычайно засушливого лета владельцы участка не могли не понимать, что оползни на Гримасничающей горе неизбежны, но ничего не предприняли к тому, чтобы их избежать. Один из таких оползней вскоре засыпал прилегающий участок местности, принадлежащий другому владельцу. Ответчик отказался за свой счет убирать осыпавшуюся землю с чужой территории. Решениями всех судебных инстанций была признана обоснованность иска из длящейся зловредности, хотя при этом ответчик не совершал никаких действий, которые могли бы привести к неудобствам для соседей. Их нельзя назвать причиной доставленных его соседям неудобств. Важно отметить, что в решении по этому делу суд подчеркнул, что деликтом зловредности в английском праве охватываются не только случаи, когда причиной неудобств и помех, препятствующих соседям владеть недвижимостью, оказываются действия ответчика, но и те случаи, когда ответчик ничего не предпринимает, чтобы избежать такого положения. В то же время, рассматривая иски из деликтов зловредности, суды обязаны принимать во внимание последствия — тип неудобств. Там, где речь идет о зловредности длящейся, английское право принимает во внимание не только те действия, которые надлежало предпринять ответчику, чтобы выполнить свою обязанность и не допустить

нарушение права истца, но и ресурсы, а также возможности, которыми ответчик на тот момент располагал в конкретных обстоятельствах.

Длительность доставленных неудобств также имеет значение и учитывается судами по искам из деликтов зловердности.

15. Деликтные обязательства из клеветы

Клевета (*defamation*) — самостоятельное основание деликтной ответственности в английском праве. Считается, что клевета имеет место тогда, когда ответчиком оглашаются (публикуются) сведения, вызывающие ненависть к потерпевшему, насмешки над ним, презрение к нему, оскорбляющие его честь и достоинство или заставляют здравомыслящее большинство общества гнушаться ответчика, избегать его. Иными словами, клевета — это ложные сведения, дискредитирующие потерпевшего.

В английском праве диффамация определяется как «распространение третьими лицами сведений, которые при определенных обстоятельствах могут повлечь неблагоприятную оценку личности в глазах окружения»²²².

Клевета подразделяется на два вида: пасквиль (*libel*) и навет (*slander*). О пасквиле можно сказать, что это материализованная клевета, а о навете — что это клевета в эфемерной (нематериальной) форме. Такое деление является особенностью английского права. Например, в шотландском праве термины «*defamation*», «*libel*» и «*slander*» применяются как синонимы, поскольку в шотландском праве разграничение клеветы на устную и письменную значения не имеет²²³.

Пасквиль может принимать письменную или печатную форму. Реже им признаются куклы, восковые фигуры, скульптуры, карикатуры, фильмы, спектакли или постановки, изображающие потерпевшего. В соответствии с Законом «О клевете» (1952) диффамация в радио- или телеэфире также от-

²²² *Lord Lloyd of Hampstead. Reform of the Law of Defamation // In.: Current Legal Problems. London, 1976. P. 187.*

²²³ *McManus F., Russel E. Delict. Chishester etc. — Wiley, 1998. P. 635.*

носится к письменной форме клеветы (*libel*). Клеветой в устной форме признаются словесные высказывания или жесты.

Например, в деле *Монсон против ООО Труссарди* (1894) клеветой была признана демонстрация восковой фигуры. Истцом выступал оправданный судом бывший обвиняемый в убийстве, однако его восковая фигура с пистолетом в руке была выставлена на всеобщее обозрение по соседству с восковыми фигурами известных убийц и сценами убийства в известном музее.

Среди других отличий между пасквилем и наветом можно указать также и на то, что клевета в письменной форме в тех случаях, когда она связана с нарушением общественного порядка, допускает уголовную ответственность, а клевета в устной форме уголовную ответственность повлечь не может. В отличие от навета (словесной клеветы), которая никогда не могла влечь уголовную ответственность ни при каких обстоятельствах, пасквиль в общем праве мог быть не только деликтом, но и преступлением. Объясняется это историческими причинами. Дело в том, что раньше иски из клеветы в письменном виде рассматривались судебными присутствиями Звездной палаты, которая была скорее судом по уголовным, чем по гражданским делам. С принятием Билля о правах в 1689 году суд Звездной палаты был ликвидирован²²⁴. В то же время возможность уголовной ответственности в случае распространения клеветы в общественно опасных формах в английском праве сохранилась до сих пор.

К тому же иски из клеветы в письменной форме не требуют доказательства последствий клеветы, а иски из клеветы в устной форме не удовлетворяются, если истцу не удастся доказать, что из-за клеветы он понес убытки.

Исключением из этого правила является клевета в устной форме в том случае, если она сопряжена с заявлениями или инсинуациями, связанными с тем, что истец: 1) совершил преступление, наказываемое лишением свободы; 2) страдает заболеванием, передающимся половым путем (к таким с уверенностью судьи относят лишь венерические болезни; обви-

²²⁴ Романов А.К. Право и правовая система Великобритании. М.: ФОРУМ, 2010. С. 35.

нение в том, что потерпевший такое заболевание перенес в прошлом, не освобождает истца от необходимости доказывать возникшие в связи с этим у него убытки); 3) порочно ведет себя (предусмотрено лишь в отношении лиц женского пола; было введено Законом «О клевете в отношении женщин» (1891); порочным в судебной практике признается обвинение в лесбиянстве²²⁵); 4) не соответствует должности, профессии, призванию, занятию или бизнесу, которым занимался в момент распространения клеветнических сведений о нем. Так, клеветой признаются заявления о том, что солиситор не сведущ в праве или плотник не может подогнать стыки.

Следует, однако, отметить, что Законом «О коронерах и правосудии» 2009 года (ст. 73)²²⁶ уголовная ответственность за клевету (пасквиль) в английском праве была отменена. Теперь по своим юридическим последствиям пасквиль и навет практически не отличаются²²⁷.

По делам из клеветы истцу надлежит доказать, что: 1) распространявшиеся ответчиком сведения носили диффамационный характер; 2) распространявшиеся сведения имели отношение к истцу; 3) сведения были распространены (опубликованы); 4) через это истец понес убытки (последнее не требуется для исков из клеветы в письменной форме).

Одним из основных вопросов деликтной ответственности из клеветы является вопрос о том, какие сведения могут рассматриваться как диффамационные, т. е. какие сведения являются порочащими честь, достоинство или деловую репутацию истца. При этом, как мы видели выше, защита чести и достоинства гражданина после его смерти английским правом не предусматривается.

На практике обычно ответы на эти вопросы составляют прерогативу присяжных заседателей. Судье же надлежит вначале ответить на вопрос, могут ли распространенные ответчиком сведения составить клевету, т. е. насколько разумно такие

²²⁵ *Kerr v Kennedy* [1942] 1 K.B. 409.

²²⁶ The Coroners and Justice Act (2009).

²²⁷ Blackstone's Statutes on Contract, Tort and Restitution 2011-2012. 22nd Ed. Edited by Francis Rose. Blackstone's Statute Series. 2011.

сведения принимать за клевету, а потом уже присяжные заседатели решают, являются ли конкретные сведения, распространенные ответчиком, клеветническими или нет.

Официальные рекомендации по вопросу о том, что считать сведениями, порочащими честь, достоинство или деловую репутацию, были сформулированы судьей лордом Джеймсом Эткиным (1867–1944) в решении по делу *Сим против Стретча* (1936). В частности, судья Эткин отметил, что, по его мнению, решая этот вопрос о том, являются ли распространенные сведения диффамацией, следует исходить из того, что «в глазах здравомыслящей части общества они способны отрицательно сказаться на репутации истца»²²⁸. В своем решении по этому делу суд применил критерий Эткина. Это позволило Палате лордов не признать распространенные ответчиком сведения диффамацией, а иск — обоснованным.

Суть дела *Сим против Стретча* состояла в следующем. Домработница истца ушла от него и вернулась к ответчику, у которого она работала прежде. В связи с этим ответчик послал истцу телеграмму следующего содержания: «С сегодняшнего дня Эдит снова работает у нас. Пожалуйста, пришлите ее вещи, деньги, которые вы у нее одолжили, а также причитающийся ей заработок». Истец заявил, что этой телеграммой ответчик распространил порочащие его честь и достоинство сведения. Поскольку присланная ответчиком телеграмма «здравомыслящей частью общества» могла быть понята не только в отрицательном по отношению к репутации, чести и достоинству истца смысле, но и вполне нейтрально, у суда не было оснований исходить лишь из ее диффамационной коннотации.

Сведения, порочащие честь и достоинство истца, должны распространяться умышленно или по неосторожности, а не невиновно, и они должны быть ложными. В английском праве действует презумпция ложности клеветнических сведений. Бремя доказывать обратное возложено на ответчика.

Некоторые проблемы по делам из клеветы возникают в тех случаях, когда распространяемые ответчиком сведения честь

²²⁸ *Sim v Stretch* [1936] 2 All ER 1237.

и достоинство истца не порочат прямо, но оказываются таковыми по существу. Это случаи так называемых инсинуаций — намеков (*innuendo*). Истцу дозволяется в своей судебной речи разъяснить суду, в чем состоит истинное содержание распространенных сведений, в чем состоят намеки пасквилянта, а также что они были ясны тем людям, кому ответчик сообщал указанные сведения.

Примером клеветы посредством инсинуаций может служить дело *Толли против ООО Дж. С. Фрай и сыновья* (1931)²²⁹, в котором ответчиками выступали производители шоколада, поместившие на одной стороне упаковки своей продукции изображение истца, известного игрока в гольф, с торчавшей у него из кармана плиткой шоколада, а на другой — стихи, в которых упоминались имена истца и ответчика. Истец на это своего согласия не давал. В суде истец заявил, что это грязный намек, который подрывает его репутацию как непрофессионального игрока в гольф, поскольку разумные люди подумают, что ему за это заплатили. Решение суда было в пользу истца.

К распространению некоторых сведений в английском праве предъявляются более строгие требования. Эти сведения признаются диффамационными по факту их распространения. Считается, что такие сведения удовлетворяют критерию Эткина, если они: во-первых, негативным образом сказываются на деловой или профессиональной репутации истца; во-вторых, содержат утверждения о нечестности, криминальности или аморальности истца; в-третьих, приписывают истцу психическое расстройство, заболевание венерической болезнью или изнасилование.

В деле *Юсупов против МГМ Пикчерс* (1934)²³⁰ ответчик, известная студия, сняла фильм о жизни Григория Распутина. В фильме Распутин насилует некую княгиню Наташу, а сама княгиня представлена как любовница человека, который в конце фильма убивает Распутина. В реальной жизни, конечно, ничего этого не было. Княгиня Ирина Александровна Юсупова была женой князя Феликса Юсупова, действительно

²²⁹ *Tolley v J.S. Fry & Sons Ltd.* [1931] A.C. 333; [1931] All E.R. Rep. 131.

²³⁰ *Yousoupoff v Metro Golden Mayer Pictures Ltd.* (1934) 50 TLR 581.

участвовавшего в заговоре с целью убийства Распутина. Распутин никогда не насильствовал княгиню. В своем иске Ирина Александровна Юсупова утверждала, что ее друзья и знакомые, как и другие, разумно мыслящие члены общества, из-за этого фильма будут думать, что она на самом деле была изнасилована Распутиным. Суд признал ее иск обоснованным.

Помимо клеветнического характера распространенных ответчиком сведений истец должен доказать, что они имеют к нему отношение. При этом ответчик мог иметь в виду не обязательно истца. Вопрос, скорее, должен быть поставлен следующим образом: подумает ли разумно-мыслящий человек, которому истец хорошо известен, что клеветнические измышления имеют отношение к истцу? Нельзя оклеветать индивидуально неопределенную группу лиц. Например, не рассматриваются как клеветнические заявления вроде тех, что «все юристы — негодяи, только и делают, что стригут своих клиентов» или «все попы — обманщики и распутники» и т. п.

В последние годы в английском праве развернулась дискуссия относительно возможных объемов возмещения по делам из клеветы. В основном дела о клевете слушаются в судах с участием присяжных заседателей, и размер полагающегося истцу возмещения в таких случаях определяется вердиктом присяжных. В английском праве этот порядок сложился под влиянием Закона «О клевете» (1792), иначе известном как «Закон Фокса». Этот закон был принят по инициативе представителя партии вигов в Парламенте, видного государственного деятеля Великобритании Чарльза Джемса Фокса. «Закон Фокса» восстанавливал право обвиняемых в клевете на суд присяжных. В современных условиях «Закон Фокса» все еще сохраняет свою силу. Хотя его положения были разработаны с расчетом на уголовные дела о клевете, нормы, определяющие порядок решения вопросов о диффамационности распространяемых сведений, а также порядок определения размера возмещения, применяются судами и по гражданским делам из клеветы.

В значительной мере усмотрение присяжных заседателей теперь ограничивается рядом законодательных актов. К ним,

в частности, относятся Закон «О суде и юридических услугах» (1990)²³¹, Закон «О клевете» (1996)²³² и др. Под их влиянием по делам из клеветы присяжные заседатели стали назначать возмещение, ориентируясь на средний размер выплат, которые обычно назначаются по делам из причинения вреда здоровью или жизни, т. е. в пределах от 50 000 до 125 000 фунтов стерлингов.

Под публикацией в деликтах из клеветы подразумеваются сообщение в устной, письменной или иной форме (например, жестом, демонстрацией) любому иному лицу, кроме истца. Не составит основания для иска из клеветы, если ответчик в лицо истцу заявит, что он — вор или жулик. Если при этом присутствовало третье лицо и слышало сказанное ответчиком, то это может рассматриваться как публикация. Также признается, что А будет виновен в публикации клеветнических сведений, если он поручит это сделать Б.

Публикацией также считается отправление почтовой открытки, поскольку почтовые открытки пересылаются в открытом виде, они могут быть прочитаны сотрудниками почты, как и другими лицами. Однако эти правила не действуют в отношении почтовых отправлений в виде писем независимо от того, запечатаны они или нет. Чтение чужих писем посторонними лицами не рассматривается как публикация.

Как публикация рассматривается вручение материалов, содержащих клеветнические сведения, секретарю, подчиненному и т. д. в виде, который не исключает их ознакомление с этими материалами.

Специальные правила применяются для отношений между мужем и женой. Не рассматривается как публикация сообщение клеветнической информации мужем жене и, соответственно, наоборот. Сообщение клеветнических сведений, касающихся мужа, его жене признается публикацией клеветы. В то же время, если корреспонденцией своих хозяев, без их ведома, интересуется домработница или другая прислуга, то публикацией это не признается.

²³¹ The Court and Legal Services Act (1990).

²³² The Defamation Act (1996).

Так, в деле *Хут против Хута* (1915)²³³ ответчик послал по почте в запечатанном конверте письмо, содержание которого истцом было расценено как клевета. Случилось так, что письмо было вскрыто и прочитано любопытствующим дворецким, который служил в доме у адресата. Истец утверждал, что попадание почтового вложения к дворецкому и ознакомление его с письмом является публикацией клеветы. Суд отклонил иск на том основании, что истец не представил доказательств того, что произошла публикация.

Повторное озвучивание или написание диффамационных утверждений считается новой публикацией. Ссылки на то, что лицо только воспроизводило то, что и так было уже известно, судами не принимаются во внимание. В особенности это касается прессы. Если книга или газетная статья содержит клеветнические материалы, в клевете могут быть обвинены все — и автор, и издатель, и типография. Что же касается книжных магазинов, киоскеров или разносчиков газет, то эти лица не признаются виновными в распространении (публикации) клеветы в том случае, если докажут, что им был неизвестен клеветнический характер распространяемых материалов, что у них не было оснований подозревать об этом, а их незнание не было результатом неосторожности.

К продавцам книжных магазинов, киоскерам и разносчикам газет приравниваются работники библиотек.

15.1 Пасквиль (Libel)

Основным прецедентом в английском праве по вопросам ответственности из пасквиля (письменная клевета) продолжает оставаться решение Апелляционного суда по делу *Хултон и компания против Джонса* (1910)²³⁴. Оно демонстрирует тот факт, что в английском праве требования к искам из клеветы в письменной форме серьезно отличаются от требований к искам из клеветы в устной форме. В то же время оба вида клеветы продолжают оставаться деликтами строгой ответственности. Как отмечают в связи с этим К. Цвайгерт и Х. Кётц,

²³³ *Huth v Huth* [1915] 3 KB 32

²³⁴ *Hulton & Co v Jones* [1910] AC 20.

имея в виду нормы английского права, регламентирующие деликтную ответственность из клеветы, «все эти правила носят сугубо иррациональный характер. Если человек написал открытку оскорбительного для третьего лица содержания и ее случайно увидит хоть один посторонний, то это третье лицо может вчинить автору иск о возмещении вреда из «*libel*», то есть без доказательства причинения этого ущерба. Но если оратор в своей публичной речи устно оскорбит кого-либо перед 10-тысячной аудиторией, то будет иметь место «*slander*». И потерпевший, если то частное лицо и его не обвиняют в уголовно наказуемых деяниях и не приписывают ему общественно опасных заразных болезней, не может при условии, что в результате ему не причинен материальный ущерб и это не сказалось отрицательно на его профессиональной деятельности, предъявить иск о возмещении вреда»²³⁵.

Напомним, что строгая ответственность в английском праве означает не столько ее суровость, сколько неотвратимость, что обеспечивается тем, что к истцам в суде предъявляются минимально возможные требования, а ответчики не могут ссылаться на извиняющие обстоятельства. По искам из деликтов строгой ответственности им не требуется доказывать вину ответчика. Практически, это ответственность на началах объективного вменения. Так, К. Цвайгерт и Х. Кётц отмечают, что риску стать ответчиком по иску на основании норм английского права «подвержен даже тот, кто задел репутацию другого человека не по небрежности (терминология авторов сохранена — А.К. Романов), а случайно, даже не осознавая, что он делает»²³⁶. Об этом свидетельствует дело *Хултон и компания против Джонса*.

Обстоятельства этого дела были следующие. В статье, опубликованной в газете «Санди кроникл», описывалось, как англичане отдыхают на известном морском курорте на севере Франции в городе Дьеппе. Автор заметки «прошелся» по

²³⁵ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. Перевод с нем. — Т. II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт /Пер. с нем. М.: «Международные отношения», 1998. С. 498.

²³⁶ Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 499.

англичанам, которые у себя на родине стараются быть такими скромными и пристойными, но, как только пересекут Ла-Манш, превращаются в отчаянных прожигателей жизни и повес. В этой связи в газете был упомянут выдуманный автором заметки персонаж — Артемий Джонс, о котором было сказано, что «у себя дома в Пекхеме он был церковным старостой, а здесь, в Дьеппе, на французском берегу Ла-Манша оказался прожигателем жизни, душой и «заводителю» небольшой веселой компании, которая не вылезает из казино, превращает ночь в день, пускаясь во все тяжкие и предаваясь отнюдь не невинным удовольствиям в обществе «жриц любви». Громом среди ясного неба для сотрудников редакции прозвучало письмо настоящего Артемия Джонса, барристера и журналиста, который сообщил, что теперь, из-за этой статьи, все его знакомые считают, что Артемий Джонс, о котором сообщается в газете, это он и есть, а потому он будет судиться с газетой. Хотя ответчик сослался на то, что он действовал вполне добросовестно и статья в газете никакого отношения действительно существующему Артемию Джонсу не имеет, все судебные инстанции обязали его к уплате 1 750 фунтов стерлингов в порядке возмещения по иску из клеветы²³⁷.

Такие совпадения, кстати сказать, в практике массмедиа встречаются не редко. С такой же историей, например, мы встречаемся в другом деле — *Ньюстид против газеты «Лондонский экспресс»* (1940)²³⁸. В этом деле ответчики опубликовали в своей газете судебный репортаж, в котором, в частности, сообщалось, что некто «по имени Гарольд Ньюстид, тридцатилетний житель Кэмбервиля» был осужден за двоеженство. В отчете имелся в виду бармен, которого, действительно, так и звали. Однако случилось так, что в Кэмбервиле проживал другой Гарольд Ньюстид тридцати лет. Он и подал иск к газете, обвинив ее в клевете. Суд признал его правоту и присудил возмещение.

В то же время нельзя не указать и еще на одно различие между деликтной ответственностью по искам из письменной

²³⁷ Цит по: Цвайгерт К., Кёму Х. Указ. соч. С. 499.

²³⁸ *Newstead v London Express Newspaper Ltd.* [1940] 1 K.B. 377; [1930] 4 All E.R. 319.

клеветы (пасквиль) и деликтной ответственностью по искам из клеветы устной (навет). Его также следует принимать во внимание. Оно состоит в том, что по искам из письменной клеветы истцам не требуется доказывать, что в связи с клеветой они понесли материальный ущерб. Следовательно, деликт письменной клеветы в английском праве относится к разряду тех, которые позволяют ответственность без доказательства причиненного вреда, или, как говорят англичане, являются деликтами *actionable per se*.

15.2 Навет (Slander)

При клевете в устной форме истец должен доказывать, что ему был причинен материальный ущерб, например, уменьшился сбыт его товаров, упали доходы, выгнали с работы и т. д. Такие деликты относятся к другой категории, поскольку не позволяют ответственность без доказательства причиненного вреда. Думается, что эти различия не объясняются иррациональностью английского права. Они вполне рациональны. Как говорится, «слова к делу не пришьешь». Ущерб при клевете в устной форме косвенно призван подтвердить факт клеветы, ее осязаемость и значимость для истца, тогда как письменная форма клеветы сама служит этому доказательством и в отсутствие какого-либо материального ущерба, который вызвала клевета.

16. Возражения по искам из клеветы (Defences)

Деликтная ответственность за невиновное распространение клеветнических сведений в печати (средствах массовой информации) в английском праве была фактически отменена по Закону «О клевете» (1952). В частности, в ст. 4 указанного Закона предусматривается, что положения законодательства об освобождении от ответственности за клевету применяются лишь к тем сведениям, которые попали в средства массовой информации не по вине ответчика. При этом требуется, чтобы издатель (публикатор) не имел в виду истца, а опубликованные сведения не выглядели бы как клевета. Необходимо

также, чтобы издатель не был в курсе относительно того, что в опубликованных материалах содержатся намеки (инсинуации). Это значит, что требуется исключить небрежную вину.

Там, где распространение ложных сведений, порочащих честь и достоинство истца, произошло по ошибке (неосторожности) ответчика, он может избежать ответственности, посредством *опровержения* (*offer of amends*).

По общему правилу, в английском праве сведения не признаются диффамационными в том случае, если от их распространения репутация истца пострадает только в глазах отдельных членов общества, а здравомыслящее большинство общества (т. е. фактически присяжные заседатели) не посчитает их таковыми.

Так, в деле *Барн против Дина* (1937)²³⁹ ответчиком выступал владелец гольф-клуба, а истцом — один из членов этого клуба. В помещении гольф-клуба в нарушение требований законодательства были установлены игровые автоматы, о чем истец донес в полицию, и их убрали. После этого на стене, в том месте, где раньше стояли игровые автоматы, появилась стихотворная надпись. В стихотворении с сожалением упоминалось об игровых автоматах, а заканчивалось оно так: «А тому, кому помешала игра, не избежать ада огня, а при жизни он должен только скрипеть и терпеть». При этом в стихотворении обыгрывалось, что фамилия истца (Byrne) на слух звучала так же, как использованный автором глагол (*burn*). Поэтому вместо глагола автор стихотворения написал фамилию истца. Истец в своем заявлении в суд утверждал, что это является распространением клеветы в том смысле, что стихотворение содержит сведения, порочащие его как лояльного к своим одноклубникам члена клуба. Суд не согласился с истцом. Сведения не были диффамационными, поскольку в глазах «большинства здравомыслящих членов общества» действия по поддержанию правопорядка не могут рассматриваться как порочащие истца. Тот факт, что некоторые члены гольф-клуба после этого стали сторониться

²³⁹ *Byrne v Deane* [1937] 2 All ER 204.

истца, не превращает распространенные сведения в порочащие его репутацию, честь и достоинство.

Законом «О клевете» (1996)²⁴⁰ в английское право об ответственности из клеветы были внесены важные изменения и дополнения. Считается, что этими положениями было введено новое основание для освобождения от ответственности за распространение клеветы. Эти изменения и дополнения касаются случайного (невиновного) распространения клеветнических сведений. В английском общем праве случайное распространение клеветы рассматривается как допустимое возражение по иску из клеветы. Закон «О клевете» распространил данное основание освобождения от ответственности за клевету на таких вторичных публикаторов, как работники типографий, телеведущие в прямом эфире, провайдеры компьютерных сетей, операторы компьютерных служб. На них, однако, лежит обязанность доказать, что им не было известно или они не могли предполагать о клеветническом характере распространяемых сведений, а также что они предприняли необходимые меры для того, чтобы исключить возможность публикации клеветнических материалов.

Ответчики, возражая истцам по искам из клеветы, согласно нормам английского права, могут ссылаться на целый ряд обстоятельств, способных освободить их от гражданской ответственности. К таким обстоятельствам, в частности, относятся: 1) оправдание (*justification*); 2) критика (*fair comment*); 3) иммунитет (*privilege*); 4) принесение извинений (*apology*); 5) опровержение (*offer of amends*).

16.1 Оправдание (justification)

Оправдание состоит в заявлении ответчика о том, что распространенные им сведения по существу представляют собой не клевету, а утверждения, соответствующие действительности, что это не клевета, а правда. Отдельные детали, конечно, могут не соответствовать действительности, но в целом сказанное или написанное является правдой. При этом суды исходят из того, что, если сведения, которые истец считает

²⁴⁰ The Defamation Act (1996).

клеветой, на самом деле — правда, по логике вещей, они не могут причинить вред его репутации. В соответствии со ст. 5 Закона «О диффамации» (1952) ответчику не нужно доказывать правдивость всех без исключения эпизодов, вменяемых ему в ответственность истцом. В том случае, если недоказанные эпизоды не сказались существенным образом на репутации истца, достаточно тех оправданий, которые были доказаны ответчиком.

На практике ответчики по искам из клеветы редко отвечают истцам оправданием. Это объясняется тем, что в случае неудачи судьи обычно назначают таким ответчикам повышенную выплату в связи с тем, что они пытались доказать правдивость клеветнических измышлений.

16.2 Критика, или добросовестный отзыв (*fair comment*)

Современные основополагающие соображения по вопросу о критике как юридически состоятельных возражениях против ответственности по искам из клеветы содержатся в решении Апелляционного суда по делу *Джозеф против Спиллера* (2011)²⁴¹. Ответчик (Спиллер) опубликовал мнение комментаторов о том, какую ответственность должен понести истец (Джозеф). Когда публикатора привлекли к ответственности за клевету, он сослался на то, что эти высказывания были сделаны в порядке критики (*fair comment*). Однако Апелляционный суд не признал такую защиту обоснованной нормами английского права. Палата лордов, рассматривая дело, постановила, что апелляция ответчика должна быть принята, а его утверждения, что распространенные им сведения были критикой, должны быть приняты во внимание. В то же время решение Палаты лордов подтвердило, что в английском праве ответственность за клевету наступает в тех случаях, когда ответчик просто ссылается на факты в целом, в том числе не конкретизируя их. Достаточно того, что читатель или иной получатель таких сведений мог понять, о чем идет речь. Палата лордов, кроме того, признала необходимость дальнейшей реформы норм об ответственности за клевету, пересмотра

²⁴¹ *Josef v Spiller* [2011] 1 AC 852.

оснований, исключающих ответственность за нее в сторону расширения, а также предложения об отказе от участия присяжных заседателей по искам из клеветы. Данное основание освобождения от ответственности из клеветы в английском праве ограничивается теми случаями, когда распространитель сведений исходит из общественных интересов, занимает общественную позицию. Предметом таких высказываний могут быть: деятельность правительства и местных органов власти; действия общественных активистов, представителей общественных объединений или движений; профсоюзов, полиции т.п. При этом частная жизнь указанных лиц — должностных лиц, служащих, авторов, актеров, режиссеров — не относится к предмету общественного интереса.

Сведения, распространяемые ответчиком в порядке добросовестного отзыва, выражаются в его мнениях, суждениях, но они не должны содержать сообщения о фактах. Такие утверждения не должны содержать оценок личности истца.

В каждом отдельном случае судья оценивает, может ли здравомыслящий человек посчитать сказанное, написанное или показанное ответчиком добросовестным, а не злонамеренным. Присяжные заседатели должны ответить на вопрос, насколько это было недобросовестным со стороны ответчика.

16.3 Иммунитет (privilege)

В некоторых случаях некоторые клеветнические утверждения не влекут деликтной ответственности, исходя из общественных интересов или в силу тех ограничений, которые вытекают из требований права. Например, свобода слова в Парламенте является настолько важным устоем демократических начал в жизни общества, что это право доминирует над другими частными правами и интересами граждан.

Иммунитет как основание освобождения от ответственности из клеветы подразделяется на два вида: абсолютный (*absolute privilege*) и относительный (*qualified privilege*).

Абсолютный (безусловный) иммунитет от исков из клеветы распространяется на:

- 1) сказанное в стенах Парламента;²⁴²
- 2) опубликованное палатами Парламента, например, сборники Хэнсарда (*Hansard*), Белые книги британского правительства (*White papers*);²⁴³
- 3) сказанное в рамках судебных процедур судьей, присяжными, сторонами в деле, свидетелями и адвокатами;²⁴⁴
- 4) служебные разговоры и переписка государственных служащих высшего и других рангов (*Officers of state and another*);²⁴⁵
- 5) сказанное между солиситором и клиентом.

В качестве примера для иллюстрации того, как действует абсолютный иммунитет в английском праве, можно сослаться на дело *Аддис против Крокера* (1961)²⁴⁶, в котором истец (не солиситор) подал заявление в суд о том, что он был оклеветан материалами, которые о нем распространил Дисциплинарный комитет Правового общества. Исходя из того, что Дисциплинарный комитет учрежден на основании закона и исполняет судебные функции, суд отклонил иск по основанию абсолютного иммунитета Дисциплинарного комитета от исков из клеветы.

В отличие от абсолютного иммунитета, который является безусловным, относительный иммунитет распространяется лишь на высказывания, которые были сделаны не злонамеренно, а при уверенности в их правдивости. Критерии, которыми надлежит пользоваться при решении вопроса о том, распространяется или нет относительный иммунитет на данное высказывание, были определены судебным решением по делу *Рейнольдс против газеты «Таймс»* (1998)²⁴⁷. Так, по мне-

²⁴² Данное основание освобождения от деликтной ответственности их клеветы в английском праве было введено Биллем о правах (1689).

²⁴³ Введено Законом «О публикациях Парламента» (1840).

²⁴⁴ Сказанное в магистратском суде при рассмотрении вопросов разрешительной системы (licensing) обладает лишь относительным иммунитетом, поскольку считается, что эти вопросы разрешаются в порядке административной, а не судебной процедуры.

²⁴⁵ Под данную категорию подпадают государственные секретари и министры, однако где заканчивается этот иммунитет по субординации, остается в английском праве без определения.

²⁴⁶ *Addis v Crocker* [1960] 2 All E.R. 629; [1960] 3 W.L.R. 339; [1961] 1 Q.B. 11.

²⁴⁷ *Reynolds v Times Newspaper Ltd.* [1998] 2 All R.R. 961.

нию судебного лорда Томаса Бингхема (1933–2010)²⁴⁸, чтобы проверить, обладают или нет относительным иммунитетом распространенные ответчиком сведения, необходимо исходить из обязанности, исполняя которую действовал ответчик, интереса, который преследовал при этом ответчик, и из обстоятельств, при которых были сделаны соответствующие заявления ответчиком.

В соответствии со сложившейся судебной практикой относительный иммунитет от исков из клеветы в английском праве распространяется на:

1) заявления, сделанные в силу обязанности или морально-го долга, например, характеристика, которая дается кандидату на замещение вакантной должности или претенденту на получение работы;

2) заявления, имевшие целью защиту частного интереса;

3) заявления в органы власти (письма, заявления, сообщения, жалобы в местные органы власти, полицию, а также петиции в Парламент);

4) сообщения о слушаниях в Парламенте (соответствующие происходившему на самом деле и точные);

5) сообщения о судебном слушании дела;

6) сообщения о публичных слушаниях и заседаниях (например, о заседаниях ООН, о работе Европейского суда справедливости, о слушаниях дел в британских военных судах за границей, о встречах представителей местных органов власти с населением и др.).

Относительный иммунитет от исков из клеветы явился основанием судебного решения по делу *Джексон против Хоппертона* (1864)²⁴⁹. В этом деле истец сослался на то, что его бывший работодатель оклеветал его в характеристике, которую он дал его будущему работодателю. Суд отклонил иск на основании относительного иммунитета, в который в английском праве распространяется на служебные характеристики работников.

²⁴⁸ Lord Bingham, CJ.

²⁴⁹ *Jackson v Hopperton* (1864) 16 C.B. (n.s.) 829.

16.4 Принесение извинений (Apology)

В соответствии с Законом «О клевете» (1843) (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом «О клевете» (1845)) ответчик по обвинениям о клевете в газете или ином периодическом печатном органе может просить суд освободить его от ответственности, сославшись на то, что публикация материала, который, как оказалось, содержит клеветнические измышления, не преследовала злонамеренных целей и не была следствием неосторожности ответчика, а также на то, что его извинения истцу были доведены до сведения читателей при первой же возможности, а на депозит суда ответчик внес соответствующую сумму, которую он предлагает истцу в счет компенсации.

Ответчики к этим основаниям освобождения от ответственности по искам из клеветы на практике прибегают крайне редко. Для них оно в силу закона исключает все иные возможности, которые иначе могут быть ими использованы.

16.5 Опровержение (Offer of amends)

В законодательство, регламентирующее порядок и условия освобождения от ответственности по искам из клеветы на основании опровержения, не так давно были внесены существенные коррективы. Прежде действовал Закон «О клевете» (1952), из которого следовало, что данное основание применяется лишь при случайной публикации (при отсутствии легкомыслия со стороны публикатора). Иными словами, когда публикатор не имел намерения опубликовать клеветнические материалы и предпринял для этого необходимые меры предосторожности, которых, однако, оказалось недостаточно, чтобы исключить такую публикацию. Прежний закон не предусматривал компенсационные выплаты при опубликовании в печати за счет ответчика опровержения. Новый Закон «О клевете» (1996) возможность таких выплат теперь предусматривает. Законом 1996 года предусматривается, что ответчик может предложить потерпевшей стороне опровержение, но она может и отказаться принять это предложение.

17. Деликтные обязательства из склонения к нарушению договорных обязательств и незаконное вмешательство в профессиональную или коммерческую деятельность

На протяжении нескольких веков английское право предоставляло возможность предъявлять иск против ответчика за преднамеренное причинение экономических потерь в ситуациях, когда ответчик не находился в договорных или иных правоотношениях с истцом. Речь идет о деликтах, совершаемых намеренными действиями, а также об «экономических» деликтах. Случаи признания ответственности за данное правонарушение постепенно эволюционировали, а степень и объем такой ответственности являлись предметом постоянных дебатов.

По нормам раннего общего (прецедентного) права наниматель, который из-за насилия по отношению к его работникам лишался их услуг, имел право на иск против злоумышленника и возмещение вреда. Статуты «О работниках» 1349 и 1350 гг. предоставляли нанимателю право на иск о возмещении убытков даже в тех случаях, когда насилие в отношении работника отсутствовало.

На наш взгляд, современный институт экономических деликтов берет свое начало здесь. Какими бы ни были следствия из рассматриваемых исков, изначально они предусматривали внедоговорную ответственность за вмешательство в договорные отношения, но ограничивались лишь сферой вмешательства в договоры оказания услуг и найма работников.

Затем последовало известное дело *Ламли против Гэя* (*Lumley v Gye*) (1853). Руководствуясь сложившейся к тому времени судебной практикой по делам, в которых речь шла о наемных работниках, а истцами выступали наниматели, Суд королевской скамьи в 1853 году в деле пришел к выводу о существовании нового основания для исков. Выводы из решения по делу *Lumley v Gye* обосновали норму, согласно которой кем бы ни был ответчик, склонение его работника к нарушению договора с ним служит убедительным основанием для иска в

суде из нарушения внедоговорных обязательств, возникающих у других лиц.

Деликтная (внедоговорная) ответственность за склонение к нарушению договора лиц, выступающих его сторонами, подверглась значительной детализации в XX веке.

Лорд Девлин в решении по делу *Rookes v Barnard* (1964) определил те требования, соблюдение которых необходимо для иска о склонении к нарушению договора: «Должно быть, кроме действия склонения, знание ответчиком рассматриваемого контракта и факта, что данные действия приведут к его нарушению; также должно быть преступное намерение в юридическом смысле, то есть намерение вызвать нарушение и этим причинить истцу вред, и отсутствие обстоятельств, юридически оправдывающее совершение деяния; должны быть фактически убытки, то есть больше, чем номинальное возмещение, причитающееся истцу. Эти элементы или реквизиты являются основаниями иска о склонении к нарушению договора»²⁵⁰.

С тех пор прошло чуть более века, и неудивительно, что подход к решению данного вопроса изменился.

2 мая 2007 года Судебный комитет Палаты лордов британского парламента вынес знаменательное решение по трем различным, но связанным делам по экономическим деликтам. В этом едином всестороннем постановлении Палата лордов воспользовались возможностью пересмотреть прецедентное право в отношении экономических деликтов, а также применимые к ним принципы и, в частности, ясно объяснила различие между деликтами, требующими использования незаконных средств, и деликтами, где такие незаконные средства не требуются.

В соответствии с английским правом «экономические» деликты можно разделить на четыре вида, хотя между ними зачастую наблюдается параллелизм:

- обеспечение или склонение к нарушению договора между истцом и третьим лицом;

²⁵⁰ *Christie I. Inducing Breach of Contract in Trade Disputes: Development of the Law in England and Canada // McGill Law Journal, 2008. P 114.*

- незаконное вмешательство в профессиональную или коммерческую деятельность;
- запугивание третьего лица, порождающее потери для истца;
- преступный сговор.

В отличие от права США (и некоторых других стран) в английском праве для установления ответственности за любой из деликтов недостаточно преступного намерения или умысла нанести вред истцу (хотя некоторая форма умысла является необходимым реквизитом деликта). Это объясняет, почему зачастую такие требования терпят неудачу: если ответчик формально действовал в пределах своих законных прав, контракт не был нарушен, и не было преступного сговора, то требование не будет удовлетворено, хотя в основе действий ответчика и лежали вредоносное поведение и отвратительные намерения.

Вынося решение, Палата лордов любезно разъяснила необходимые элементы первых двух видов деликтов: склонения к нарушению договора и незаконного вмешательства в профессиональную или коммерческую деятельность.

Для наступления ответственности за склонение к нарушению договора между истцом и третьим лицом в составе деликта необходимо соблюдение целого ряда дополнительных условий. К ним, в частности, относятся следующие.

1. Третье лицо должно нарушить договор, заключенный с истцом. Любые более ранние предположения о том, что достаточно того, что ответчик только препятствовал третьему лицу исполнить договор, следует считать неверными (например, если форс-мажор или оговорка об исключении исключают нарушение).

2. Ответчик должен склонить, заставить или побудить третье лицо нарушить договор с истцом. В конце XIX века лорд Эшер при разрешении дела *Temperton v Russell*²⁵¹ не стал проводить различий между склонением лица к нарушению

²⁵¹ *Brown R.* The Temperton v Russell Case, 1893: The beginning of the legal offensive against the unions Bulletin of economic research // Wiley-Blackwell. 1971. Vol. 23. P. 54-56.

уже существовавшего договора и принуждением не вступать в договоры, заявив, что в обоих случаях элементом деликта является одно и то же противоправное намерение. Однако в следующем аналогичном деле *Allen v Flood* Палата лордов признала шаг лорда Эшера далеким от очевидности²⁵². Таким образом, право на иск за склонение к нарушению договора, основанное в Англии на рубеже веков, ясно требует «вмешательства в действующие контракты».

Дело *Allen v Flood* заложило требование юридической действительности договора, и оно осталось обязательным элементом обоснования ответственности, что не касается, однако, составов запугивания третьего лица и преступного сговора. Склонение к нарушению договора может включать любой вид влияния, убеждения или давления. Оно может содержать как положительные стимулы, так и угрозы, может быть прямым или косвенным.

Исторически первым делом, в котором суд признал существование в английском праве норм об ответственности за вред, причиненный косвенным склонением к неисполнению договора, а следовательно, установил основание для удовлетворения иска о возмещении вреда, причиненного вне договорных отношений участникам договорных отношений, было дело *Thompson v Deakin*, рассмотренное судом в 1952 году. В этом деле склонением к неисполнению договора было признано введение ответчиком непреодолимого эмбарго.

3. Требуется, чтобы ответчик не только предполагал, но и знал, что своими действиями он вызывает нарушение договора истца. При этом простой осведомленности или уверенности ответчика о том, что третье лицо будет действовать определенным способом, что приведет к неисполнению договорных обязательств, недостаточно. Такие иски требуют доказательства того, что ответчик обоснованно знает и своими действиями определяет, что контракт будет нарушен вследствие его действий. Нарушение контрактных обязательств третьими лицами есть не что иное, как цель действий, совершенных

²⁵² *Christie I. Op. cit.* P. 105-106.

ответчиком в таких случаях. Заблуждение или простое предположение ответчика относительно того, что такое нарушение не обязательно последует, исключает его внедоговорную ответственность.

Решение по делу *Mainstream Properties Ltd. v Young* имеет особый интерес, поскольку Палата лордов в нем поддержала решение Апелляционного суда, установившее, что элементами доказывания деликта склонения к нарушению договора являются фактическое знание и намерение вмешаться. В указанном деле два сотрудника холдинговой компании *Mainstream* нарушили свои договорные и фидуциарные обязанности перед работодателем, отклонив деловое предложение о приобретении совместного предприятия. Ответчиком в этом деле выступал некто Де Венте, который облегчил приобретение, частично финансировав его, но не понес ответственности за склонение к нарушению договорных обязательств сотрудниками фирмы с третьими лицами. Ответчику было известно о договорных обязательствах двух старших сотрудников фирмы, но он был убежден, что создание предприятия не приведет к конфликту фидуциарных обязанностей, с одной стороны, и их договорных обязательств — с другой. Хотя ответчик ошибался, поскольку указанные лица все-таки под его воздействием нарушили свои договорные обязательства, иск не был удовлетворен, и ответчик не понес ответственности за склонение к нарушению договорных обязательств, поскольку не было доказано, что он знал о существовании контракта, а намерения склонить к неисполнению договорных обязательств тех лиц, с которыми он имел дело, у него не было.

С точки зрения необходимого знания, требуемого для возложения ответственности, знания существования одного только контракта недостаточно. Чтобы возложить ответственность, лицо должно обладать знанием условий договора или должны существовать доказательства сознательного решения лица не расследовать существование факта (лицо не может избежать ответственности, сознательно игнорируя проблему).

Во-первых, ответчик должен действовать с намерением заставить или убедить третье лицо нарушить договор с истцом

(хотя такое намерение не должно быть единственным, или даже преобладающим). Недостаточно, что нарушение является предвидимым последствием намерений ответчика. Как определил лорд Хоффман, со стороны ответчика нарушение условий договора должно быть или самоцелью или средством достижения цели. Отсутствие такого намерения исключает внедоговорную ответственность по нормам английского права.

Таким образом, деликт принуждения (склонения) к неисполнению договорных обязательств требует совершения ответчиком намеренных действий. Это истцу необходимо доказать в суде. Если лицо не осознает, что склоняет своими действиями другое лицо к нарушению договорных обязательств, участником которых оно является, в английском праве не несет деликтной ответственности. В указанном выше деле *Mainstream Properties Ltd v Young* ответчик Де Венте, хотя предварительно и навел справки, но в результате пришел к ошибочному заключению, что его действия не приведут неисполнению договорных обязательств со стороны двух старших сотрудников истца и не вызовут обязательно нарушение имеющегося контракта. Вследствие этого в иске к ответчику из вреда, причиненного вследствие склонения к неисполнению договорных обязательств, было отказано.

Таким образом, честное, хотя и ошибочное, убеждение ответчика, что его действия не повлекут нарушения договора, обеспечивает ему достаточную защиту. Лорд Николс Беркенхед так высказался по данному вопросу: «Не имеет значение, что его убеждение ошибочно с правовой точки зрения. Не имеет значения и то, что его вера бестолкова и нелогична. Если намерение вмешаться в договорные отношения отсутствует, нет и ответственности за склонение к неисполнению договора»²⁵³.

Согласно разъяснениям, данным Палатой лордов, основаниями ответственности при незаконном вмешательстве в профессиональную или коммерческую деятельность могут служить следующие обстоятельства.

²⁵³ Цит. по: *Ibbetson, D. A Historical Introduction to the Law of Obligations*. Oxford, 2001.

Во-первых, ответчик должен использовать незаконные средства против третьего лица. Следует отметить, что Палата лордов не пришла к единодушному мнению относительно того, что считать «незаконными средствами». Большинство решило: чтобы квалифицировать средства как незаконные, действия ответчика должны оспариваться в порядке гражданского судопроизводства третьим лицом (исключение — если третье лицо не понесло потери). Данное мнение является признанной позицией суда, а следовательно, рассматривается в качестве нормы права.

Вместе с тем применение незаконных средств при склонении выходит за пределы гражданско-правовой ответственности и относится к нарушениям договорных отношений преступными действиями. Аналогом данному решению в законодательстве Российской Федерации служит ст. 179 УК РФ (Принуждение к совершению сделки или к отказу от совершения сделки), хотя данная аналогия, конечно, является относительной.

Деликт склонения к невыполнению договора не вписывается в рамки договора, а следовательно, ответственность в таких случаях имеет не договорную, а внедоговорную природу. Поэтому она регулируется нормами о нарушении обязанностей, установленных статутным правом (*Statute law*) или нормами права справедливости (*Equity law*) и должна рассматриваться в рамках фидуциарных обязательств.

Во-вторых, действия третьего лица с целью склонения участника договорных обязательств к их неисполнению выходят за рамки контрактного права.

В-третьих, по делу должно быть доказано, что ответчик имел намерение своими действиями причинить вред истцу. В то же время такое намерение не обязательно должно быть единственным или преобладающим. Например, ответственность наступает даже в том случае, если основная цель ответчика состоит в том, чтобы защитить или продвинуть свои собственные экономические интересы.

Аналогичным образом высказался и лорд Сэлбор еще 1881 году в деле *Bowen v Hall*: «Если склонение имело место

в косвенных целях причинения истцу вреда или с тем, чтобы ответчик получил преимущество за счет введения истца в расходы, то это намеренное действие ... и причинение вреда»²⁵⁴.

Наконец, дела подобного рода требуют, чтобы было доказано, что истец понес реальные убытки вследствие действий ответчика.

Впоследствии Палата лордов не раз воспользовалась возможностью, чтобы подчеркнуть различие между склонением к нарушению договора и незаконным вмешательством в профессиональную или коммерческую деятельность.

Интересен тот факт, что еще в 1964 году судебная практика придерживалась совершенно противоположной позиции. Так, лорд Донован в духе решения, поддержанного большинством судей в решении по делу *Стэнфорд против Линдли (Standford v Lindley)* констатировал: «Довод, согласно которому деликт, представляющий собой некоторое неопределенное вмешательство в деловые контракты, не составляет деликта склонения к нарушению договора, я нахожу новым и удивительным, как думаю, и члены палаты Лордов»²⁵⁵.

В 2007 году Палата лордов, в который раз отвергнув концепцию «генерального деликта» как чуждую английскому праву, единодушно рекомендовала не смешивать склонение к неисполнению договорных обязательств и вмешательство в экономическую деятельность, различия которых выражаются в следующих положениях:

1. Незаконное вмешательство есть деликт «основной ответственности» ответчика, здесь не требуется противоправного деяния третьего лица. Склонение к неисполнению договорных обязательств создает «дополнительную ответственность», зависящую от основного противоправного деяния контрагента, третьего лица.

2. Незаконное вмешательство требует использования ответчиком средств, которые сами по себе являются противоправными, а потому наказуемыми. Использование незаконных

²⁵⁴ Цит. по: *Christie I. Op. cit.* P. 105.

²⁵⁵ *Christie I. Op. cit.* P. 107.

средств со стороны ответчика исключается при склонении к неисполнению договорных обязательств их участниками.

3. Ответственность за незаконное вмешательство не зависит от существования договорных отношений между ответчиком, третьим лицом и истцом. В таком случае достаточно, что умышленное последствие противоправного деяния влечет причинение вреда в любой форме. Склонение к нарушению договора предполагает существование наличных договорных отношений. Если таковых нет, то нет и дополнительного внедоговорного обязательства у третьих лиц.

4. Хотя оба деликта (склонение и вмешательство) описываются как намеренные действия ответчика, предполагаемые такими действиями последствия отличаются. В рамках незаконного вмешательства ответчик намерен нанести ущерб истцу, воспрепятствовать свободе договора. В рамках склонения к неисполнению договорных обязательств намерение вызвать нарушение условий договора его участниками со стороны ответчика является необходимым условием его ответственности и достаточно, даже если ответчик не намеревался при этом своими действиями вызвать ущерб у истца.

Самый простой способ разграничить указанные деликты состоит в том, чтобы рассмотреть, какие требования кроме требований истца против ответчика, могло бы быть выдвинуто еще. Как свидетельствует судебная практика, их наличие признается:

— если истец мог бы также подать иск к лицу, не исполнившему под влиянием ответчика свои договорные обязательства, то иск к ответчику из внедоговорных обязательств из причинения вреда является вполне вероятным;

— если третье лицо могло бы подать иск против ответчика, то иск к ответчику вероятен из незаконного вмешательства.

18. Деликтные обязательства из вреда, причиненного побуждением к неисполнению договора

Нормы английского права предоставляют судебную защиту в случае неправомерного вмешательства третьих лиц в дого-

ворные отношения²⁵⁶. На практике такое вмешательство может принимать самые разные формы и осуществляться разными способами. Например, это могут быть прямые физические действия (*trespass*), угрозы или обещания неблагоприятных последствий (*intimidation*), намеренное введение участников договорных отношений в заблуждение (*fraud*), иные действия, приводящие к тому, что исполнение договорных обязательств утрачивает свой смысл, и др.

Основу гражданско-правовой ответственности за действия третьих лиц, побуждающие к неисполнению договора, составляют внедоговорные обязательства. Иски из действий, побуждающих к неисполнению договора, позволяют участникам договорных отношений защищать свои права при их нарушении со стороны третьих лиц. В английском праве такие действия рассматриваются как деликты, а ответственность за них может наступать по нормам деликтного права (*tort law*) или по нормам права справедливости (*equity law*).

Классическое определение деликта в понимании английской правовой традиции было дано профессором Перси Уинфилдом (1878–1953). Под деликтом Уинфилд понимает неисполнение лицом имеющейся у него внедоговорной обязанности, которая у ответчика возникает не из договора, а объективно, из права. Неисполнение ответчиком такой внедоговорной обязанности служит правовой основой для защиты участниками договорных отношений их прав в случае их нарушения третьими лицами²⁵⁷.

Действия ответчика, побуждающие участников договора к неисполнению их договорных обязанностей, подпадают под нормы английского деликтного права и влекут такую же ответственность, как нарушение границ чужого земельного владения (*trespass*), создание неудобств (*nuisance*), клевета (*defamation*) и др.

Рассматривая нормы английского деликтного права об ответственности за побуждение участников договорных от-

²⁵⁶ *Carpenter, C.E.* Interference with Contract Relations // *Harvard Law Review*. 1928. 41(6). P. 728.

²⁵⁷ *Winfield and Jolowicz on Tort* by W.V.H. Rogers. 20th ed. London: Sweet & Maxwell. 2010. P. 4.

ношений к неисполнению договора, следует принимать во внимание, что традиционно судебная защита по таким делам предоставлялась лишь в строго ограниченных случаях, а именно на основании норм о правонарушении. Объясняется это тем, что изначально нормы английского общего права предоставляли судебную защиту только тех прав, которые устанавливались договором или были нарушены злонамеренными действиями ответчика в форме правонарушения, т. е. деликта в собственном смысле слова (в английском праве это *trespass*). В истории английского права такое самоограничение юрисдикции государства устанавливается законами, принятыми еще в правление Генриха I (1068–1135) и известными как *Leges Henrici Primi*.

Например, в 1115 году официально было провозглашено, что английский монарх берет на себя защиту прав подданных в весьма ограниченных пределах: «на четыре стороны света от его резиденции в пределах трех миль, трех фулонгов²⁵⁸, трех акров, девяти футов, а также на глубину трех локтей или трех ячменных зерен»²⁵⁹. Современники это должны были понимать так, что юрисдикция королевского суда ограничивается лишь случаями, когда в действиях ответчика есть признаки «злоупотребления» (*trespass*) или если истец понес убытки вследствие неисполнения ответчиком взятых им на себя обязательств по договору (*breach of contract*). Во всех иных случаях королевские судьи иски не принимали, а истцы были вынуждены улаживать свои дела иными способами на основании норм обычного (местного) права. Как отмечает Р. Давид, когда речь шла о нарушении внедоговорных обязательств, истцы старались убедить суд, что ответчик перешел границы дозволенного, злоупотребил, чем нарушил право и вытекающую из него внедоговорную обязанность не делать этого, и это должно иметь такие же юридические последствия, как и обычное злоупотребление (*trespass*)²⁶⁰. По прошествии време-

²⁵⁸ Фулонг — мера длины, равная одной восьмой мили.

²⁵⁹ *Ibbetson D. A Historical Introduction to the Law of Obligations. Oxford, 2001. P. 40.*

²⁶⁰ *Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 2003. С. 216.*

ни под напором приемов «активной казуистики» узкие рамки юрисдикции судов раз от разу пересматривались, пока не приняли свои современные очертания²⁶¹.

Вернемся к нормам об ответственности за побуждение к неисполнению договорных обязательств. Как уже было отмечено, первоначально английские суды принимали иски только при условии, что неисполнение договора явилось следствием злоупотребления (*trespass*), а следовательно, при применении ответчиком физического насилия или принуждения в иной форме участника договорных отношений к неисполнению взятых на себя договорных обязательств. Например, если ответчик забирал силой у хозяина нанятого им работника. Если же работника переманивали или исполнение договора намеренно осложнялось иными, не связанными со злонамеренностью ответчика действиями, иски из побуждения к неисполнению договора не подлежали удовлетворению, а нарушенные права истца — судебной защите. Такое положение, однако, сохранялось недолго.

Пандемия оспы («черный мор») в Англии (1346–1353) привела к значительному сокращению населения. В хозяйствах стала ощущаться нехватка слуг и наемных работников, особенно в сельской местности. В этой связи в правление Эдуарда III (1312–1377) принимаются законы о наемных работниках: Ордонанс о работниках и слугах (1349), Ордонанс о работниках (1351). Работникам запрещалось самовольно уходить от хозяев, а хозяева наделялись правом принуждать своих работников не бросать работу. С этой целью вводились также такие меры, как штрафы для работников, их содержание взаперти, заковывание в колодки, клеймение и др. Законодательные нововведения позволили хозяевам обращаться в суд с исками о взыскании упущенной выгоды с третьих лиц не только, когда такие действия подпадали под нормы об ответственности из злоупотреблений (*trespass*), но и в иных случаях. Например, когда истец переманивал чужого работника или слугу с помощью посулов, обещаний большего заработка

²⁶¹ Богдановская И.Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право. 2010. № 2. С. 76.

и т. п. В литературе в этой связи справедливо отмечается, что нормы английского деликтного права об ответственности за действия, влекущие неисполнение договора, своей исходной формой имеют деликты переманивания слуг и наемных работников²⁶².

В конце XIX века в истории английского деликтного права происходит знаменательное событие. В значительной мере оно сказалось на всем последующем развитии норм об ответственности за побуждение к неисполнению договора. Обосновывая решение по делу *Боуэн против Холла* (1881), наконец, суд признал прецедентный характер решения, принятого судом ранее, рассматривавшим дело *Ламли против Гэя* (1853). С этого времени получает общее признание деликтная природа действий ответчика, которыми участник договорных отношений побуждается к неисполнению своих обязанностей по договору (*inducing breach of contract*).

Суть дела *Ламли против Гэя* такова. Некто мисс Джоанна Вагнер, оперная певица, заключила трудовой контракт с Бенджамином Ламли, управляющим королевским оперным театром «Хэймаркет». Согласно контракту мисс Вагнер должна была выступать два раза в неделю в вечерних спектаклях в течение трех месяцев исключительно в театре у Ламли. Фредерику Гэю, управляющему театром «Ковент-Гарден», который конкурировал с театром Ламли, это было известно, однако он «противоправно и коварно подговаривал» мисс Вагнер отказаться от работы у Ламли и за большую плату перейти к нему. Это Гэю удалось. Ламли обратился в суд с иском, в котором просил взыскать с Гэя упущенную выгоду. Иск Ламли был удовлетворен.

В деле *Боуэн против Холла* (1881)²⁶³ истец требовал возмещение в связи с тем, что ответчик (Холл) заставил своего работника Пирсона, который взялся изготовить для Боуэна кирпичи, отказаться от предложенной ему работы, пригрозив тому увольнением. Опираясь на мнение большинства, суд

²⁶² Sayre, *Inducing Breach of Contract*, 1923 // 36 Harv L. Rev. P. 665.

²⁶³ *Howarth, D.R., O'Sullivan, J.A. Hepple*, *Howarth and Matthews' Tort: Cases and Materials*. 5th ed. OUP UK, 2000. P. 858.

удовлетворил искивые претензии Боуэна к Холлу. Потребовалось еще двенадцать лет, чтобы в деле *Темпертон против Рассела* (1893) по этому вопросу окончательно была поставлена точка, и побуждение к неисполнению договора в английском праве стало безоговорочно признаваться деликтом.

В XX веке нормы о деликтной (внедоговорной) ответственности из побуждения к неисполнению договора продолжали уточняться, развиваться и совершенствоваться.

Так, рассматривая апелляционную жалобу по делу *Рукс против Бернарда* (1963), лорд Девлин определил целый ряд дополнительных требований, предъявляемых к деликту побуждения к неисполнению договора. «Помимо самих действий, побуждающих к неисполнению договора, — отметил лорд Девлин, — истцу требуется доказать, что ответчику было известно о существовании договора, а также что ответчик осознавал, что своими действиями он нарушает права, вытекающие из договора. Истец, кроме того, должен доказать, что целью действий ответчика являлось неправомерное вмешательство в договорные отношения других лиц. К тому же необходимо отсутствие обстоятельств, исключающих ответственность из причинения вреда побуждением к неисполнению договора. Истец должен доказать, что он понес фактические убытки вследствие действий, совершенных ответчиком. Причем такие убытки должны превышать номинальное возмещение. Все эти элементы, или реквизиты, по моему мнению, являются неперемennыми требованиями для исков из побуждения к неисполнению договора»²⁶⁴.

Со времени решения, принятого по делу *Рукс против Бернарда*, прошло более полувека. Неудивительно, что позиция английских судов по искам из побуждения к неисполнению договора с тех пор в значительной мере обновилась. Так, 2 мая 2007 года Палатой лордов было принято важное решение, которое имеет прецедентное значение применительно ко всем делам о взыскании упущенной выгоды или иного экономического вреда, включая дела о побуждения к неисполнению

²⁶⁴ Cracknell, D.G. Torts. 9th Ed. London: Old Bailey Press. 2000. P. 153.

договора. В частности, было отмечено, что судам надлежит различать случаи, когда ответчиком применялись правомерные (допустимые) и неправомерные (недопустимые) средства.

В соответствии с современными требованиями деликты, совершаемые в сфере экономической деятельности намеренными действиями ответчика, подразделяются на четыре вида:

1. побуждение кредитора или должника к неисполнению имеющихся у него договорных обязательств (*inducing breach of contract*);
2. вмешательство в профессиональную или коммерческую деятельность в отсутствие обстоятельств, исключающих деликтную ответственность (*restraint of trade*);
3. запугивание участников хозяйственной деятельности, влекущее убытки для третьих лиц (*intimidation*);
4. сговор к совершению участниками хозяйственного оборота неправомерных действий (*conspiracy*).

Развитие норм английского деликтного права в указанном выше направлении становится очевидным, если вспомнить, что лорд Эшер в решении по делу *Темпертон против Рассела* (1893) не проводил никакого различия между ответственностью из побуждения к неисполнению уже заключенного договора и из создания препятствий к тому, чтобы договор состоялся и был исполнен. В обоих случаях от истца требовалось доказать намерение ответчика так или иначе вмешаться в договорные отношения²⁶⁵. Впоследствии эта позиция пересматривается.

Так, в деле *Аллен против Флуда* (1898)²⁶⁶ Палата лордов признала мнение лорда Эшера далеким от очевидности, и разница в требованиях для этих двух ситуаций была обозначена²⁶⁷. В частности, было признано, что в тех случаях, когда действия ответчика совершаются с целью воспрепятствовать заключе-

²⁶⁵ *Brown R.* The Temperton v Russell Case, 1893: The beginning of the legal offensive against the unions Bulletin of economic research // Wiley-Blackwell, Vol. 23.1971. P. 54.

²⁶⁶ *Howarth D.R., O'Sullivan J.A.* Hepple, Howarth and Matthews' Tort: Cases and Materials. 5th ed. OUP UK, 2000. P. 851.

²⁶⁷ *Christie I.* Op. cit. P. 113-114.

нию договора, ответственность возможна лишь только в том случае, если применялись неправомерные средства²⁶⁸.

Одновременно решение по делу *Аллен против Флуда* (1898) заложило другое важное требование ответственности из побуждения к неисполнению договора — требование юридической действительности и наличности договора. Важно отметить, что деликт побуждения к неисполнению договора не ограничивает форм действий ответчика, которыми ответчик может вмешиваться в исполнение договора его сторонами. В частности, это могут быть обещания, уговоры, просьбы, требования и др. При этом как побуждение к неисполнению договора могут рассматриваться не только намеренные действия ответчика, но и иные его действия, просто вызвавшие такие последствия (косвенное побуждение).

Исторически первым делом, в котором суд распространил нормы деликтного права на случаи косвенного побуждения к неисполнению договора, стало дело *Томсон и компания с ограниченной ответственностью против Дейкина* (1952)²⁶⁹. В этом деле побуждением к неисполнению договора было признано введение ответчиком непреодолимого эмбарго.

В соответствии с нормами английского деликтного права для ответственности за побуждение к неисполнению договора требуется соблюдение ряда условий.

Во-первых, истец должен доказать, что участник договорных отношений не исполнил свои обязательства по договору под влиянием действий ответчика. Прежде было достаточно доказать, что ответчик своими действиями препятствовал исполнению договорных обязательств.

Во-вторых, истец должен доказать, что ответчик склонил, заставил или побудил сторону в договоре отказаться от исполнения своих договорных обязательств перед истцом.

В-третьих, необходимо, чтобы ответчик не только предполагал, но и знал, что его действия обуславливают неисполнение договора. При этом простой осведомленности или

²⁶⁸ *Crighton J. Inducing Breach of Contract // Rolingson Solicitors Articles. 2012. № 10. P. 145.*

²⁶⁹ *Cracknell D.G. Torts. 9th Ed. London: Old Bailey Press. 2000. P. 179.*

уверенности ответчика, что участник договорных отношений будет действовать определенным способом и это приведет к неисполнению договора, недостаточно. Такие иски теперь требуют, чтобы ответчик осознавал, что его действия ведут к неисполнению договора. При этом ошибочное предположение ответчика относительно последствий своих действий не обязательно исключает ответственность из побуждения к неисполнению договора.

В-четвертых, намерением ответчика должны охватываться не только его собственные действия, но и неисполнение договора (хотя не требуется, чтобы такое намерение у ответчика было единственным или даже преобладающим).

Теперь для деликтной ответственности из побуждения к неисполнению договора не достаточно, чтобы вмешательство в договорные отношения ответчиком было всего лишь последствием его действий, что ответчик мог и должен был предвидеть. Как определил лорд Хоффман в решении по иску известного американского актера Майкла Дугласа к журналу «Хэлло!» (2006), вмешательство в договорные отношения, разновидностью которого является побуждение к неисполнению договора, может быть не только самоцелью ответчика, но и средством достижения иных целей. Отсутствие такого намерения у ответчика исключает его деликтную ответственность вообще и за побуждение к неисполнению договора в частности.

Дело *Mainstream Properties Ltd. v. Young & Ors* [2005] имеет особый интерес в плане современных норм английского права, регламентирующих ответственность за деликты побуждения к неисполнению договора. Рассматривая это дело, Палата лордов, в частности, поддержала решение Апелляционного суда, установившего, что к предмету доказывания по делам о побуждении к неисполнению договора относится не только осведомленность ответчика о существовании договорных отношений, в которые он вмешивается прямо или косвенно, но и его намерение в них вмешаться.

Суть данного дела такова. Служащие строительной компании «*Mainstream Properties Ltd*» *Янг и Брод* в нарушение своих обязательств по контракту с работодателем договорились со

сторонним инвестором (Де Венте) о том, что они помогут ему приобрести земельный участок для последующей застройки и создания затем на этой основе совместного предприятия. Ответчику было известно, что их строительная компания приобретает земельные участки исключительно для себя. В этой связи Де Венте поинтересовался, могут ли Янг и Брод это делать и не приведет ли это к конфликту интересов с компанией, где они работают. Янг и Брод заверили Де Венте, что никакого конфликта интересов в таком случае не возникнет. Ответчик им поверил, не стал больше ничего выяснять и согласился быть инвестором, выделив для этого соответствующее финансирование. Перед Палатой лордов в связи с делом *Mainstream Properties Ltd. v. Young* был поставлен вопрос, несет ли ответственность де Венте за побуждение служащих компании *Mainstream Properties Ltd.* к неисполнению имевшихся у них договорных обязательств. Суд пришел к выводу, что в этой ситуации у ответчика не было намерения понудить служащих строительной компании к неисполнению их договорных обязательств, а равно не было у него намерения причинить строительной компании экономический вред и им не использовались неправомерные средства. Поэтому для ответственности Де Венте за побуждение к неисполнению договора оснований нет.

С точки зрения норм, регламентирующих деликтную ответственность из побуждения к неисполнению договора, только лишь одной осведомленности ответчика о факте существования договора недостаточно. Чтобы возложить на такое лицо ответственность, требуется доказать, что ответчику был известен не только факт существования договора, но и что ответчик был осведомлен о его существенных условиях. Ответчик не может избежать ответственности, если при этом он сознательно игнорировал возможные последствия своих действий.

В указанном выше деле *Mainstream Properties Ltd. v. Young* ответчик Де Венте, хотя предварительно и навел справки относительно положения дел, но в результате пришел к ошибочному убеждению, что его действия не приведут тех лиц, с которыми он имел дело, к неисполнению имевшихся у них

договорных обязательств перед их компанией. Именно поэтому в иске к Де Венте из побуждения к неисполнению договора было отказано. Лорд-судья Николс Беркенхед, имея в виду де-кликт из побуждения к неисполнению договора, в этой связи вполне определенно заявил: «Вмешательство по неосторожности не влечет ответственности»²⁷⁰.

Иные требования предъявляются к условиям деликтной ответственности из побуждения к неисполнению договора в тех случаях, когда ответчиком применяются недопустимые (неправомерные) средства при вмешательстве в договорные отношения других лиц.

Следует отметить, что до настоящего времени Палата лордов не выработала единого мнения относительно того, какие средства являются недопустимыми (неправомерными). Судьи в большинстве склоняются к тому, что к числу недопустимых следует относить лишь те средства, применение которых было оспорено в порядке гражданского судопроизводства и повлекло убытки для истца. Данное мнение в настоящее время рассматривается как *ratio decidendi* (норма права) по делам данной категории.

Вместе с тем, по мнению лорда Беркенхеда, которое он изложил в решении Палаты лордов по делу *Mainstream Properties Ltd. v Young*, применение недопустимых с точки зрения права средств вмешательства в профессиональную или коммерческую деятельность выходит за пределы гражданско-правовой деликтной ответственности и влечет уголовную ответственность. В законодательстве Российской Федерации относительным аналогом этой позиции могут служить положения ст. 179 УК РФ, которыми предусматривается уголовная ответственность за принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения.

Далее лорд Беркенхед приходит к выводу, что вмешательство в договорные отношения намеренными действиями не вписывается в рамки обязательственного права, а следовательно, ответственность в таких случаях должна быть не на

²⁷⁰ *Mainstream Properties Ltd v Young* [2007] UKHL 21 // URL: <http://estatesgazette.com> (дата обращения: 14.06.2015).

основании норм общего права, а на основании статутного права (*Statute law*). Не исключается в таких случаях и ответственность на основании норм права справедливости (*Equity law*). По мнению лорда Беркенхеда, рассматривать такую ответственность следует в рамках фидуциарных обязательств. Использование недопустимых средств в целях побудить участника договорных обязательств к их неисполнению или вмешательства в бизнес или коммерческую деятельность в иных формах выходят за рамки деликтного права.

Для ответственности из побуждения к неисполнению договора требуется доказать, что ответчик имел намерение своими действиями навредить истцу. В то же время такое намерение не обязательно должно быть единственным или ведущим для ответчика. Например, ответственность наступает даже в том случае, если основная цель ответчика состояла в том, чтобы защитить или продвинуть свои собственные экономические интересы.

Аналогичным образом высказался лорд Сэлбор в деле *Боуэн против Холла* (1881), отметив, в частности, следующее: «Если введение истца в убытки или получение преимуществ за его счет является прямой целью ответчика, его действия следует рассматривать как намеренное причинение вреда, а в случае косвенного целеполагания — как вмешательство в договор, предпринимательскую или коммерческую деятельность, если в результате возникает вред»²⁷¹.

Наконец, следует отметить, что дела подобного рода требуют доказательства того, что истец в результате вмешательства ответчика в его договорные отношения понес реальные убытки или ему был причинен иной вред.

Палата лордов не раз подчеркивала различия в требованиях между деликтами побуждения к неисполнению договора и иного вмешательства в профессиональную или коммерческую деятельность.

В указанных выше случаях возможно и сочетание дополнительной и основной ответственности: если ответчик, на-

²⁷¹ *Christie I. Op. cit.* P. 105.

мереваясь нанести вред истцу, будет угрожать третьему лицу нападением, требуя нарушить договор с истцом, то на ответчика будет возложена ответственность как на соучастника в деликте побуждения третьего лица к неисполнению договора, а также ответственность за незаконное вмешательство. Так, в рамках трудовых споров профсоюз может побуждать членов профсоюза к неисполнению ими их обязательств, вытекающих из трудового договора, с целью оказать давление на работодателя, а также к нарушению условий, предусмотренных договором работодателя с третьей стороной. В таких случаях возможна защита от таких действий на основании норм деликтной ответственности.

Отметим, что советы и рекомендации не исполнять договор, особенно если они даются незаинтересованным лицом, в судебной практике не влекут ответственности из побуждения к неисполнению договора по нормам деликтного права на том основании, что такие советы или рекомендации не могут рассматриваться как вызвавшие нарушение договорных прав истца. Кроме того, вмешательство в договорные отношения добросовестными действиями врачей, адвокатов, экспертов, людей других профессий с тем, чтобы предупредить вред жизни, здоровью или репутации человека не влекут ответственности на основании соответствующего иммунитета (*privilege*). Это положение давно признано в английском праве.

Так, в деле *Легрис против Маркот* (*Legris v Marcotte* (1906))²⁷² мать, намеревавшаяся определить своих детей для учебы в частную школу, что называется, из благих намерений сообщила директору, что некоторые дети в ее школе больны. Этого оказалось достаточно, чтобы директриса разорвала договор с родителями этих детей на их обучение в школе и выставила их за дверь. Родители обратились с иском в суд, обвинив Маркот в побуждении директрисы к неисполнению ею договора с ними на обучение их детей. Суд не признал Маркот ответственной на основании ее иммунитета, поскольку она действовала из благих намерений в целях охраны здоровья детей.

²⁷² *Carpenter C.E. Interference with Contract Relations // Harvard Law Review. 1928. 41(6), 748.*

Не рассматриваются, кроме того, как деликт побуждения к неисполнению договора и не влекут ответственности действия (например, родителей, других родственников, знакомых), имеющие целью побудить жениха или невесту к расторжению уже состоявшейся помолвки или расторгнуть брак между супругами.

19. Безымянные деликты в английском праве (Innominate torts)

19.1 «Уилкинсон против Даунтона» (Wilkinson v Downton tort)

В 1897 году английское деликтное право пополнилось новой доктриной, которая свое название получила по имени тяжущихся сторон в деле *Уилкинсон против Даунтона*²⁷³.

Как отмечает Тони Вэйр, в английском праве юридические институты нередко получают название по имени тяжущихся сторон²⁷⁴. Другим примером этой практики может служить доктрина *Райлэндз против Флетчера*.

Истица в деле *Уилкинсон против Даунтона* требовала выплатить ей денежное возмещение на том основании, что ответчик причинил ей вред, сообщив ей, заведомо ложно, что ее муж серьезно пострадал в результате дорожного инцидента, с намерением навредить ей. Это был злой розыгрыш. Вскоре выяснилось, что никакого инцидента на самом деле не было, и что муж истицы жив и здоров. Однако сообщение о несчастье, якобы постигшем ее мужа, а следовательно, и ее саму, произвело на потерпевшую столь сильное впечатление, что на этой почве она серьезно заболела, и ей пришлось лечиться. Суд принял иск к рассмотрению и вынес решение в пользу истицы.

Спустя некоторое время Апелляционный суд рассмотрел жалобу, поданную на решение по делу *Жавьер против Свины*

²⁷³ *Wilkinson v Downton* [1897] 2 QB 57, 66 LJQB 493.

²⁷⁴ *Weir T. Tort law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 2006. P. 11.

(1919)²⁷⁵. В этом деле в качестве ответчика выступал частный детектив. Он потребовал от истицы добыть для него несколько писем, адресованных ее хозяйке, угрожая в противном случае заявить в полицию, что ее жених, немец по национальности, является предателем и немецким шпионом. Истица была так сильно напугана, что у нее случился нервный срыв (*nervous shock*). На этом основании она требовала возместить тот вред, который был причинен ей вследствие указанных выше действий, совершенных ответчиком. В решении по этому делу Апелляционный суд, выражаясь на жаргоне судебных инстанций, «засилил» правовую состоятельность доктрины деликтной ответственности, разработанной судьями в деле *Уилкинсон против Даунтона*. С тех пор причинение ответчиком физического вреда потерпевшему вследствие намеренных действий с целью навредить потерпевшему в английском праве признается деликтом без названия и на него ссылаются как на принцип «Уилкинсон против Даунтона». Таким же деликтом «без названия» является деликт, влекущий ответственность на основании принципа, разработанного в деле *Райлэндз против Флетчера*. С этих пор в ситуациях, когда причиненный потерпевшему вред явился результатом действий ответчика, совершенных им с целью навредить потерпевшему, суды принимают к рассмотрению иски и выносят по ним соответствующие решения на основании деликтной доктрины английского права «Уилкинсон против Даунтона».

Доктрина «Уилкинсон против Даунтона» предусматривает, что деликтная ответственность распространяется на случаи, когда потерпевшему причиняется физический вред вследствие того, что ответчик намеренно совершает действия с целью навредить потерпевшему. Для данной доктрины характерным является то, что вред не причиняется, а наступает вследствие действий ответчика, сознательно им совершенных с целью навредить потерпевшему.

В английском праве доктрина «Уилкинсон против Даунтона» образует самостоятельное основание деликтной ответ-

²⁷⁵ *Javier v Sweeney* [1919] 2 KB 316, CA.

ственности. Это основание не охватывается доктриной ответственности из причинения вреда нарушением прав личности (*trespass*). Не имеет она ничего общего также и с доктриной деликтной ответственности, позволяющей распространять ее на случаи, когда действия ответчика приводят к психическому расстройству у потерпевшего (*nervous shock*). Доктрина «Уилкинсон против Даунтона» позволяет потерпевшим добиваться возмещения в тех ситуациях, где традиционные доктрины оказываются беспомощными. Из-за того, что английское право не признает деликтом (*trespass*) умышленные действия ответчика в тех случаях, когда право нарушается не непосредственно, а опосредовано. В таких случаях исковая защита была бы невозможна, если бы не доктрина «Уилкинсон против Даунтона». Например, там, где ответчик виновен лишь в том, что он добавил яду в стакан с чаем, выпить который, по представлениям ответчика, потерпевший должен сам, или если ответчик вырыл яму, куда, в соответствии с его ожиданиями, потерпевший попадает вследствие тех действий, которые совершаются им самим.

19.2 «Райлэндз против Флетчера» (*Rylands v Fletcher tort*)

Ответственность на основе доктрины, разработанной решением судебных инстанций по делу *Райлэндз против Флетчера*, в английском праве признается самостоятельным деликтом. Действительно, одно время ответственность на основании этой доктрины принималась за попытку расширить пределы применения строгой ответственности на ответственность владельца источника повышенной опасности или на ответственность владельца производства²⁷⁶. Ни одно из этих мнений, однако, не было подтверждено судами. Следует отметить, что в современных условиях в английском праве этот деликт играет весьма незначительную роль.

В деле *Райлэндз против Флетчера* (1866)²⁷⁷ ответчик решил соорудить на своем земельном участке огромный котлован,

²⁷⁶ *Baker C.D.* Tort. 6th ed. London: Sweet and Maxwell, 1996. P. 314.

²⁷⁷ *Rylands v Fletcher* [1866] L.R. 1 Ex. 265.

в котором он собирался запастись водой для мельницы. Неподалеку от выбранного под строительство котлована места находились заброшенные угольные шахты, засыпанные землей. Ответчик не знал, что шахты соединялись с рудником соседа. Для строительства котлована ответчик нанял подрядчика — строительную фирму. Когда котлован был готов, его заполнили водой. Вода через шахтные стволы хлынула в рудник, принадлежавший истцу, и затопила его. Несмотря на то, что неосторожная вина ответчика не была доказана, суд все же обязал его возместить причиненный ответчику материальный ущерб.

Судья Апелляционного суда Блэкбурн, рассматривавший жалобу на решение суда первой инстанции, сформулировал принцип ответственности, впоследствии ставший классическим: «Мы полагаем, что справедливым принципом права является такой принцип, согласно которому лицо, приносящее на свою землю, собирающее и хранящее там для собственных целей что-либо способное причинить вред в случае своей утечки, должно на свой страх и риск не дать этому вытечь, а если данное лицо так не делает, то оно презюмируется ответственным за весь ущерб, который стал следствием этой утечки... Представляется вполне разумным и справедливым, что тот, кто принес на свою землю то, чего на ней изначально не было и что остается безопасным до тех пор, пока находится в границах его собственных земельных владений, но, как ему известно, становится вредоносным, если попадет в земельные владения соседа, должен быть обязан компенсировать ущерб, который будет причинен, если не удастся удержать эту субстанцию в границах своих земельных владений»²⁷⁸. Палата лордов утвердила решение суда первой инстанции по делу *Райлэндз против Флетчера*, добавив к нему еще одно дополнительное условие, а именно: хранение вещи должно представлять собой «неестественное использование» земли для целей накопления и хранения на ней различного рода субстанций.

²⁷⁸ *Michael A. Jones Textbook on Torts*. 5th ed. London: Blackstone Press Limited, 1996. P. 304-305.

Деликтная ответственность на основе доктрины, выработанной в деле *Райлэндз против Флетчера*, сегодня рассматривается как основная форма строгой ответственности. Этот принцип применяется для обоснования ответственности не только за вред, причиненный утечками воды, но и в отношении утечек газа, электричества, накапливаемых, как правило, в промышленных целях в хранилищах большой емкости на территории ответчика. Но значительные объемы вредоносных субстанций принципиального значения не имеют. Так, по одному из дел суд принял решение удовлетворить иск по тому же основанию, что и в деле *Райлэндз против Флетчера*, когда оторвавшееся от карусели кресло нанесло телесные повреждения стоявшему рядом посетителю²⁷⁹.

Сегодня этот принцип используется судами для обоснования ответственности за вред, причиненный утечками воды, газа, нефти из трубопроводов и танкеров. Использовался этот принцип также и для взыскания ущерба, причиненного взрывными работами в карьере, взрывами динитрофенола на фабрике по производству взрывчатых веществ, взрывом паров бензина в баке припаркованного автобуса. Сфера его применения была также распространена на «долговременное» воздействие ядовитого дыма из фабричных труб. Данный принцип исходит из неперемного условия использования земли особым образом, чреватом повышенной опасностью для людей. Оно не должно быть просто обычным использованием земли или таким, которое служит общественным интересам. В силу этого данный принцип не распространяется на обычные бытовые ситуации, которые могут возникать, например, при утечках воды и газа в квартирах, дефектах электропроводки в жилом доме либо в конторе фирмы. Дополнительным основанием для отказа в удовлетворении иска о возмещении вреда может служить также то, что арендатор презюмируется согласившимся взять на себя риск случайного выхода из строя оборудования коммунальных услуг в арендуемых им помещениях. Поэтому истец должен обосновать свои претензии к владельцу

²⁷⁹ *Hale v Jennings Bros* [1938] 1 All E.R. 579.

помещения (ответчику) в соответствии с теми требованиями, которые в английском праве определяются исками из неосторожности (*negligence*).

Другим условием деликтной ответственности на основании принципа, введенного в английское право решением суда по делу *Райлэндз против Флетчера*, служит то, что ущерб должен быть причинен «утечкой» вредоносной субстанции, наколенной или размещенной на территории, находящейся во владении ответчика. При этом под утечкой понимается ситуация, когда вредоносная субстанция покидает территорию ответчика и причиняет ущерб вне нее. Например, если вибрация от строительных работ, ведущихся поблизости, причиняет ущерб владельцу отеля, ему нет необходимости доказывать вины ответчика. Вибрация, взрывчатые вещества, нефть, ядовитые вещества, испарения, ржавый металл, ядовитые овощи, отвалы каменноугольных шахт, заразные болезни — все это примеры «вредной субстанции» в смысле принципа деликтной ответственности на основании дела *Райлэндз против Флетчера*.

Утечка вредоносной субстанции с участка, контролируемого ответчиком, является обязательным условием строгой ответственности на основе принципа Райлэндз против Флетчера. Однако одна лишь «утечка», взятая сама по себе, еще не гарантирует строгой ответственности на основании принципа *Райлэндз против Флетчера*. Требуется такое накопление на участке ответчика вредоносной субстанции, которое выходит за рамки «обычного» при пользовании земельным владением. Так, в деле *Рикардс против Лотиана* (1913)²⁸⁰ в качестве ответчика выступал владелец нежилого помещения, а истец арендовал помещение на втором этаже. Однажды вечером неизвестный, установить которого не удалось, намеренно закрыл пробкой умывальник на четвертом этаже и включил воду. На следующее утро было обнаружено, что хранящиеся в помещении истца товары пришли в негодность. Попытка истца добиться возмещения от ответчика на основании принципа *Райлэндз против Флетчера* не удалась. Суд отказался признать

²⁸⁰ *Rickards v Lothian* [1913] A.C. 263.

хранение воды с использованием системы городского водоснабжения чем-то необычным и неестественным, а также еще и потому, что протечка воды была вызвана умышленными действиями третьего лица.

По вопросу о том, какое использование земельной собственности считать «нормальным», наиболее часто цитируется разъяснение лорда Джона Моултона (1844–1921)²⁸¹, сказанное им в Тайном совете при обсуждении материалов дела *Рикардс против Лотиана*: «Это должно быть некоторое особенное использование владений, создающее опасность для других, и не должно быть использование земли или такое ее использование, которое соответствует общей пользе населения»²⁸².

20. Жульничество

В английском праве деликтом мошенничества (*deceit*) признается такое намеренное искажение фактов, которое приводит к вреду и порождает юридические обязательства между обманутым и обманщиком. С этой точки зрения, всякий обман является искажением фактов, но не всякое искажение фактов признается обманом в том значении, с которым обман в английском праве связывается с деликтной ответственностью обманщика.

Понятие искажения фактов дано в Законе «О торговле» (1979)²⁸³, которым регулируются вопросы договорной ответственности в сфере продажи товаров. Согласно закону искажение фактов определяется как намеренное искажение фактов с целью введения в заблуждение контрагента или же заявление без ссылки на результат, ошибочно принятое за положение договора. Помимо Закона «О торговле» (1979) ответственность за искажение фактов также регулируется Законом «Об искажении фактов» (1967)²⁸⁴.

²⁸¹ John Fletcher Moulton.

²⁸² Цит. по: Winfield and Jolowicz on Tort by W.V.H. Rogers. 20th ed. London: Sweet & Maxwell. 2010. P. 547.

²⁸³ The Sale of Goods Act (1979).

²⁸⁴ The Misrepresentation Act (1967).

Факты могут искажаться невиновно (*innocently*), по неосторожности (*negligently*) и жульнически (*fraudulently*). От того, чем оказывается искажение фактов (*misrepresentation*), зависят его юридические последствия.

Невиновное искажение фактов (*innocent misrepresentations*) представляет собой сообщение о фактах, в существование которых сообщающий верит, тогда как на самом деле они не существуют.

Неосторожным искажением фактов (*negligent misrepresentations*) признаются не соответствующие действительности утверждения, сделанные по неосторожности (легкомыслие или небрежность), т. е. в отсутствие обмана.

Жульническое искажение фактов (*fraudulent misrepresentation*) состоит в намеренном искажении фактов, что для сообщающего не составляет тайны. Таким образом, в английском праве под мошенничеством (*fraud*), влекущим деликтную ответственность подразумевается не что иное, как причинение потерпевшему имущественного вреда посредством нечестных уверений, заверений или сообщений (*dishonest belief*).

Классическое определение мошенничества в английском праве было дано в решении суда, рассматривавшего дело *Дерри против Пика* (1889)²⁸⁵. В этом деле ответчиком выступала трамвайная компания Плимута, которой специальным законом Парламента было разрешено эксплуатировать трамваи на конной тяге, а при наличии разрешения городского Совета по торговле — также эксплуатировать трамваи на паровой тяге. Дирекция компании выпустила эмиссионный проспект, в котором всем желающим предлагалось покупать акции компании. В проспекте эмиссии среди прочего утверждалось, что компания получила разрешение на эксплуатацию трамваев не только на конной, но и на паровой тяге. Совет директоров на 100% был уверен, что согласие городского Совета по торговле у них, что называется, имеется. Однако Совет по торговле наотрез отказался дать свое согласие на эксплуатацию трамваев на паровой тяге, в результате чего трамвайная компания раз-

²⁸⁵ *Derry v Peek* [1889] 14 AC 377.

валилась. Акционеры обвинили дирекцию компании в обмане. Решением суда в исках было отказано, поскольку проспект эмиссии, распространенный Советом директоров трамвайной компании, не содержал жульнических измышлений. Компания искренне верила, что в эмиссионном проспекте дана правдивая информация²⁸⁶.

Какие требования предъявляются к искажению фактов, чтобы его можно было признать мошенническим обманом? Эти требования в английском праве были разработаны судами в середине XX века с применением метода активной казуистики²⁸⁷. В частности, деликт обмана требует от истца доказать ряд важных обстоятельств. Во-первых, что утверждения ответчика касаются фактов. Во-вторых, что заведомая ложность утверждений ответчика не была для него секретом. В-третьих, что эти заявления были сделаны ответчиком в расчете на то, что истец предпримет действия, полагаясь на них. В-четвертых, что истцом некоторые действия были предприняты. В-пятых, что истец понес убытки.

Английское право на протяжении всей своей истории признавало ответственность за причинение вреда неосторожно сделанным, но не признавало ответственности за причинение вреда неосторожно сказанным. Вследствие этого в том случае, когда ответчик, проявляя неосторожность и зная о том, что истец на основании его слов предпримет какие-то действия, сообщал ему сведения, которые оказывались ложными, он не подлежал ответственности за тот ущерб, который претерпел истец, положившись на сказанное ему ответчиком.

Так, из решения суда по делу *Кэндлер против Крейн, Кристмас и Ко* (1951) следовало, что аудитор, допустивший по неосторожности ошибку в оценке финансового положе-

²⁸⁶ Следует отметить, что на то время советы директоров компаний не несли ответственности за невиновное введение в заблуждение своих акционеров, в том числе при помещении в эмиссионные проспекты информации, которая оказывалась не соответствующей действительности. Это положение изменилось с принятием Закона «Об акционерных обществах» (1985), ст. 67 которого определяет, что совет директоров несет ответственность и в случае невиновного введения в заблуждение при выпуске эмиссионных проспектов.

²⁸⁷ *Bradford B.S. v Borders* (1941) 2 All E.R. 205, HL.

ния компании, в английском праве не несет деликтной ответственности перед истцом, который, положившись на него, инвестировал свои средства в компанию, которая сразу же после этого обанкротилась²⁸⁸.

Положение, однако, изменилось через несколько лет, когда суд, рассмотрев дело *ООО Хедли Бирн и Ко против ООО Хеллер и партнеры* (1964)²⁸⁹, пришел к выводу, что в английском праве возможна ответственность не только за причинение вреда неосторожно сделанным, но и за причинение вреда неосторожно сказанным. Таким образом, теперь в английском праве слово по своему юридическому значению в определенных ситуациях приравнивается к действию (бездействию). Это же, к стати говоря, характерно и для ответственности из клеветы.

Для обвинения в обмане недостаточно, что потерпевший полагался на мнение ответчика. Обычно в суде жульническое искажение фактов ответчиком доказывается ссылкой на его слова в устной или письменной форме. Однако не исключаются случаи, когда жульническое искажение фактов имеет место вследствие того, что виновный, наподобие Хлестакова из комедии Г.В. Гоголя «Ревизор», намеренно выдает себя за того, кем он на самом деле не является. Например, в деле *Корона против Бернарда* (1837) обвинение в мошенничестве (жульничестве) было предъявлено подсудимому, который, проживая в Оксфорде и не являясь студентом университета, облачался в мантию, надевал студенческую фуражку и в таком виде посещал продуктовую лавку, которая отпускала ему товары с большой скидкой, как студенту²⁹⁰.

Наконец, при деликтном мошенничестве истец не только полагается на жульническое искажение фактов ответчиком, но и по причине обмана совершает действия вопреки своим действительным интересам — передает ответчику вещи, деньги, другие ценности, претерпевает иной вред. По искам из мошенничества потерпевшей стороне надлежит доказывать понесенный ею вред (как правило, материальный, но и физический вред также не исключается).

²⁸⁸ *Candler v Crane, Christmas & Co.* [1951] 2 K.B. 164; [1951] All E.R. 426.

²⁸⁹ *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964]; [1963] 2 All E.R. 575.

²⁹⁰ *R v Barnard* (1837) 7 C. & P. 784.

Так, в деле *Барроуз против Родса* (1899)²⁹¹ истец обвинил ответчика в том, что тот обманом вовлек его в военную вылазку под руководством Леандера Старра Джеймсона на территории Республики Трансвааль в декабре 1895 года, заведомо ложно уверив его в том, что это нужно для того, чтобы спасти от гибели находившихся там британских женщин и детей. В результате истцу был причинен материальный ущерб, и он потерял ногу. Суд удовлетворил иск, поданный Барроузом.

Вопросы для самопроверки

1. Как определяется деликт в английском праве?
2. В чем особенность сингулярной доктрины деликта?
3. Признается ли доктрина генерального деликта в английском праве?
3. Допускается ли возмещение упущенной выгоды в английском деликтном праве?
4. Какие формы ответственности предусматриваются нормами английского деликтного права?
5. В чем отличие абсолютной и строгой деликтной ответственности в английском праве?
6. Что такое деликт *ab initio*?
7. В каких случаях нормы английского деликтного права предусматривают возмещение вреда, причиненного третьим лицом, а не ответчиком?
8. Какие институты английского деликтного права обеспечивают личную неприкосновенность?
9. Какие институты английского деликтного права обеспечивают физическую неприкосновенность имущества?
10. Предусматривается ли нормами английского деликтного права защита от побуждения к неисполнению договора?

Рекомендуемая литература

На русском языке

1. Веряскина М.Н. Правовое регулирование экономических деликтов в английском праве: побуждение к на-

²⁹¹ *Burrows v Rhodes* [1899] 1 Q.B. 816.

- рушению договора и неправомерное вмешательство в осуществление экономической деятельности // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2014. № 2.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 2003.
 3. Егорова М.А., Романов А.К. Радченко В.С. Деликт побуждения к неисполнению договора в английском праве // Гражданское право. 2016. № 2.
 4. Матвеев Ю.Г. Англо-американское деликтное право. М., 1973.
 5. Москалец А.П. Множественность лиц в деликтных обязательствах: теория и практика в странах общего права // Журнал российского права. 2006. № 5.
 6. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. М., 2002.
 7. Райкин В., Санникова Л. Обязательства из причинения вреда в английском праве // Российская юстиция. 2001. № 4.
 8. Романов А.К. Деликтная ответственность в английском праве: монография. М., 2011.
 9. Романов А.К. Юридические лица — субъекты деликтной ответственности в английском праве // Гражданское право. 2016. № 1.
 10. Романов А.К. Ответственность из побуждения к неисполнению договора по нормам английского деликтного права // Проблемы развития науки и образования: теория и практика: Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 31 августа 2015 г.: в 3 частях. Часть III. М.: «АР-Консалт», 2015 г. С. 34-37.
 11. Томсинов А.В. Понятие убытков в английском common law // Законодательство. 2009. № 1.
 12. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М., 1998.

На английском языке

1. Cane P. *The Anatomy of Tort Law*. Oxford: Hart Publishing, 1997.
2. Hepple, Matthews and Howarth, *Tort: Cases and Materials*. 6th ed. LexisNexis UK (2008).
3. Rogers W.V.H. *Winfield and Jolowicz on Tort*. 20th ed. London: Sweet & Maxwell. 2010.
4. Weir T. *Tort law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.
5. Williams G., Hepple B.A. *Foundations of the Law of Tort*. 2nd ed. London: Butterworths, 1984.
6. Winfield P. *Province of the Law of Tort*. Cambridge: Cambridge University Press; Reissue. 1931.
7. Dias R., Markesinis B. *Tort law*. 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1999.

ГЛАВА III.

ДЕЛИКТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В НЕМЕЦКОМ ПРАВЕ

1. Понятие деликтных обязательств в немецком праве

Рассматривая институт деликта в праве Германии, нельзя не учитывать процесс развития немецкого права в исторической ретроспективе.

Традиционное немецкое право (*Gemeine Recht*) впитало в себя традиции римского, а затем и средневекового права европейских стран. Прусское земское уложение (*The Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*) — закон, принятый в 1794 году, — содержал нормы, посвященные деликтной ответственности. Общее правило, применяемое в этот исторический период к деликтам, сводилось к тому, что пострадавшая сторона получала возмещение за причиненный вред только в том случае, если сторона, причинившая вред, действовала преднамеренно или халатно. При этом бремя доказывания вины причинителя вреда возлагалось на потерпевшую сторону, которая должна была представить суду неопровержимые доказательства факта причинения конкретным лицом вреда.

В то же время прусское законодательство предусматривало и ряд исключений из общего правила. Их суть сводилась к возможности применения к некоторым случаям исковых требований о возмещении вреда норм о строгой ответственности.

Так, землевладельцы, а также извозчики и владельцы речных барж несли ответственность за любой ущерб, причиненный их действиями независимо от вины. Такую же ответственность они несли за любой вред, причиненный их работниками. Избежать ответственности можно было только в случае, если неблагоприятные последствия были следствием «Божественного промысла».

Кардинальные изменения в «традиционном» подходе в немецком праве наметились с появлением и распространением в Германии в первой половине XIX века железных дорог. В 1838

году, спустя 8 дней после введения в эксплуатацию первой железнодорожной ветки, был принят Прусский закон о железных дорогах (*Preußische Eisenbahngesetz*). Помимо прочего в указанном законе содержались нормы, регулирующие строгую ответственность в случае происшествий на железной дороге. Такой подход законодателя шел вразрез со сложившейся до этого практикой привлечения к ответственности при наличии доказательств халатности.

Закономерным итогом развития подхода германского законодателя к вопросам деликтной ответственности стало принятие Германского гражданского уложения (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*). Вступивший в силу 1 января 1900 года фундаментальный нормативно-правовой акт вобрал в себя лучшие традиции римского и германского права.

Германское гражданское уложение (далее — ГГУ) и в особенности положения, относящиеся к деликтам, пережили различные политические и социальные изменения, происходившие в Германии в XX веке. Германская империя в конце XIX века породила закон, который пережил Веймарскую республику, нацистский режим, западногерманский «социальный» капитализм, восточногерманский «реальный» социализм и дожил до объединенной Германии после падения берлинской стены. Тридцать один параграф составил часть ГГУ, посвященную деликтной ответственности. Она осталась неизменной с момента принятия ГГУ и подверглась незначительным изменениям и дополнениям лишь в 2002 году.

Необходимо отметить, что создатели ГГУ прошли непростой путь и создали во многом уникальную систему деликтов, которая впоследствии стала именоваться «немецкой». На рубеже XIX и XX веков все четче вырисовывалось несовершенство системы, пришедшей из римского права, нормами которого предусматривались отдельные виды деликтов. Очевидным вариантом решения проблемы многие считали необходимость взять за основу для положений нового законодательства французский опыт. В частности, предполагалось ввести концепцию генерального деликта. Прогрессивный Французский гражданский кодекс 1804 года содержал именно такой подход к про-

блеме. Особую актуальность такому варианту решения проблемы придавал и тот факт, что конструкция генерального деликта не была чужда правопорядку, установившемуся во многих территориальных образованиях Германии того времени.

В итоге разработчики ГГУ предусмотрели «гибридную» модель деликтной ответственности, которая сочетала в себе как общие положения о деликте, так и ряд отдельных составов деликтных правонарушений, служивших основаниями деликтной ответственности. Во многом это стало возможным из-за опасений того, что в том случае, если в законе будет содержаться только общая деликтная норма, вся тяжесть проблемы будет переложена с плеч законодателя на плечи судов. К тому же немецкие юристы с неодобрением относились к неоднозначной судебной практике французского права, связанной с применением положений ФГК о деликтной ответственности.

В развитие положений ГГУ в ФРГ был принят также ряд специальных законов, регламентирующих ответственность за вред, причиненный в различных областях производственной деятельности и услуг. Автотранспорт, воздухоплавание, атомная энергетика и др. — это те области, на которые теперь распространяются специальные нормы, посвященные деликтной ответственности.

Законодательство ФРГ в целом, а также в части нормативно-правового регулирования деликтной ответственности, является примером развитого и прогрессивного подхода законодателя. Сочетая консерватизм и традицию с актуальностью и гибкостью, немецкое деликтное право в совокупности с правоприменительной практикой представляют собой пример успешного симбиоза, целью которого является устранение неблагоприятных последствий деликта и полное возмещение вреда, причиненного вне договорных отношений.

ГГУ состоит из 2385 статей или, как их чаще называют, параграфов. Из них 30 параграфов входят в 25-ю главу второй книги, посвященной обязательствам, и формируют нормы деликтного немецкого права.

Указанное количество параграфов наглядно демонстрирует разницу в законотворческой разработке деликтной проблема-

тики правового регулирования в сравнении со всего пятью статьями Французского гражданского кодекса (ФГК), посвященными деликтной ответственности. Систематизированный, детально проработанный подход немецких цивилистов к предмету регулирования норм о деликтной ответственности, а также значительный скачок в развитии немецкого деликтного права, который произошел в период между принятием в 1804 году ФГК и появлением в 1900 году ГГУ, привели к закономерному итогу: появился фундаментальный нормативный правовой акт — закон, который известные авторитетные цивилисты определяют как «лучший кодекс в мире»²⁹².

В итоге появилась трехзвенная система, состоящая из трех основных положений ГГУ о деликте (части первая и вторая параграфа 823 и параграф 826), поименованных деликтов, содержащихся в других параграфах ГГУ (например, распространение сведений, ставящих под угрозу кредитоспособность (§ 824), принуждение к внебрачной половой связи (§ 825), ответственность за вред, причиненный домашним животным (§ 834) и прочее), норм о субсидиарной ответственности и предусмотренных законами случаев абсолютной ответственности. Она стала, в своем роде, компромиссом между генеральным деликтом ФГК и основанном на сингулярных деликтах подходе общей системы права.

Положения ГГУ о деликтах можно также разделить на те, которые предусматривают ответственность при наличии вины причинителя вреда, и на основания, позволяющие применить деликтную ответственность даже при отсутствии виновного поведения. Следует отметить, что §§ 823, 824-826, 830 и 839 ГГУ предусматривают ответственность при наличии вины причинителя вреда. В то же время §§ 831, 832, 833, 834, 836, 837, 838 ставят решение вопроса о деликтной ответственности в зависимость от того, проявило или нет указанное в законе лицо разумную предусмотрительность, заботливость.

Говоря о роли и значении вины в механизме деликтной ответственности в немецком праве, нельзя не упомянуть и о

²⁹² *Frederic William Maitland The Collected Papers of Frederic William Maitland, Vol. 3. P. 463.*

том, что не исключается абсолютная ответственность, нормы которой действуют вне зависимости от доказанности вины ответчика. Такая ответственность предусматривается отдельными законами (например, Закон о дорожном движении — *Strassenverkehrsgesetz*).

Необходимо отметить, что положения ГГУ о деликтах нельзя рассматривать отдельно от иных положений кодекса и в особенности от части, посвященной обязательствам. Так, например, вопрос неразумного и непредусмотрительного поведения потерпевшей стороны и влияния такого поведения на результаты рассмотрения иска потерпевшей стороны в суде решается с помощью § 254 ГГУ, в соответствии с которым обязательство возместить нерадивому истцу ущерб зависит от того, в какой степени травма была вызвана преимущественно одной или другой стороной спора. Еще одним примером вопроса, на который нельзя найти однозначный ответ в разделе ГГУ о деликтах, является вопрос о противоправности деяния. Для ответа на этот вопрос необходимо учитывать и положения ряда иных норм ГГУ (§§ 227-231, 904).

2. Генеральный деликт в немецком праве

Состав гражданско-правовых деликтов, а также виды ответственности за них, отличались в разные периоды истории. Так, римское право, в котором сформировались основы современного деликтного права, не содержало общего понятия деликта. Оно знало лишь отдельные виды деликтов, широко распространенные при помощи приемов толкования, но все-таки оставляющие значительное количество отношений без защиты.

В континентальной системе права действует концепция генерального деликта, которая заключается в широкой формулировке понятия деликта, охватывающего все случаи причинения вреда.

Немецкий законодатель, сознавая значение общего принципа деликтной ответственности, приближается ближе к римскому праву, нежели к французскому. В германском

гражданском уложении генеральный деликт в «чистом» виде отсутствует, а его влияние выражено в общем определении деликтной ответственности и перечислении отдельных видов деликта с целью уточнения и раскрытия общего понятия деликта. Под деликтами понимается не только то, что наносит имущественный и нравственный вред личности, не только недозволенные законом, но и дозволенные им действия, если они противны общественному порядку и причиняют кому-либо ущерб. Распоряжаясь таким широким понятием деликта, судья получает большую и необходимую для него свободу борьбы с нарушениями.

Впрочем, в литературе высказана точка зрения, согласно которой право Германии, так же как право Франции и России, содержит полноценную конструкцию генерального деликта²⁹³.

Говоря об элементах конструкции генерального деликта в немецком праве, в первую очередь нужно детально рассмотреть первую часть § 823 ГГУ. В ней сказано следующее: «Лицо, противоправными умышленными или небрежными действиями причинившее вред жизни, телесной неприкосновенности или здоровью, посягнувшее на свободу, право собственности или иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему понесенные вследствие этого убытки». Фактически, эта часть параграфа «покрывает» различные случаи причинения вреда кроме экономических убытков (хотя и они в некоторых случаях могут быть компенсированы с использованием данной нормы). При этом большинство требований, связанных с компенсацией экономических убытков, предъявляется на основании § 826 ГГУ, в котором сказано, что лицо, противоправными умышленными действиями причинившее вред другому лицу, обязано возместить потерпевшему понесенные вследствие этого убытки.

Норма первой части § 823 ГГУ шире (имеет больший объем) в сравнении с той нормой, которая устанавливается положениями § 826 ГГУ. Первая распространяется на большее

²⁹³ Основания ответственности за причинение вреда в российском и зарубежном праве. // Труды Оренбургского института МГЮА. Вып. 9. Оренбург, 2008.

число случаев причинения вреда, поскольку покрывает не только случаи причинения вреда намеренными действиями, но совершенными по небрежности. Чтобы механизм, предусмотренный указанной нормой, был задействован, необходимо соблюдения нескольких условий.

Во-первых, требуется установить, что действиями/бездействием ответчика было нарушено одно из перечисленных в указанной норме прав или законных интересов, которые были у ответчика на момент совершения правонарушения; эти же требования распространяются не только на случаи причинения вреда жизни или здоровью, но и на случаи нарушений свободы, прав собственности или иного субъективного права истца.

Во-вторых, деликтные действия/бездействие должны быть противоправными.

В-третьих, деликтные действия/бездействие должны быть совершены виновно (умышленно или по неосторожности).

В-четвертых, должна быть установлена причинно-следственная связь между подлежащим возмещению вредом и деликтными действиями/бездействием.

Причинение вреда жизни, с точки зрения немецкого законодателя, означает смерть потерпевшего. Следовательно, требования о возмещении вреда в таких случаях связаны с исковыми претензиями третьих лиц, которые основывают свои требования на положениях §§ 844, 845, 846 ГГУ. В соответствии со второй частью § 844 ГГУ указанными выше «третьими» лицами можно признать тех, кого умерший обязан был в соответствии с законом содержать. В разделе ГГУ, посвященном вопросам семейного права, содержится перечень указанных лиц. К ним отнесены супруги и несовершеннолетние дети (§§ 1360, 1602 ГГУ), все наследники по прямой линии (§ 1601 ГГУ) и в некоторых случаях даже раздельно проживающие (§ 1361 ГГУ) и разведенные (§ 1569 ГГУ) супруги. Немецкий законодатель к потенциальным истцам по таким делам также относит лиц, зачатых, но не рожденных на момент смерти кормильца (часть 2 § 844).

Следует отметить, что в английском праве и в США указанные выше действия определяются как «*fatal accident action*».

Ответственность устанавливается положениями статутного права (*Wrongful Death Statutes*), нормы которого, соответственно, по сути представляют собой правовой механизм, гарантирующий возмещение вреда по основаниям компенсации за потерю кормильца и морального вреда.

До 2001 года в немецком праве сохранял свое действие § 847 ГГУ, положения которого предусматривали для потерпевшего лица возможность в случае причинения телесных повреждений или вреда здоровью, а также в случае лишения свободы требовать справедливого денежного возмещения вследствие вреда, причиненного вне договорных отношений, которое не имеет имущественного характера. Указанная норма утратила свою силу в 2001 году. Теперь, судя по судебной практике, подобные требования истцы основывают на общих положениях первой части § 823 ГГУ.

Причинение вреда телесной неприкосновенности в соответствии с немецким деликтным правом означает внешние повреждения тела истца, например, оторванная конечность, перелом ноги или руки, ссадины или ожоги и прочее. В то же время причинение вреда здоровью означает, что в результате некоего внешнего воздействия причинен вред телу изнутри. В качестве примера можно привести внутренние воспаления и инфекции, отравления, интоксикации, заражение ВИЧ-инфекцией, потерю сна и др. Во всех указанных случаях обязательным условием является некое вмешательство со стороны, которое приводит к вредным последствиям. Однако не всегда вред, причиненный здоровью человека, целиком проявляется в результате внешнего воздействия. Зачастую неблагоприятный итог становится следствием совокупности обстоятельств, включающих в себя как внешнее воздействие, так и индивидуальные особенности конкретного лица, например, особая чувствительность к веществам, индивидуальная непереносимость, аллергические реакции, хронические заболевания и др.

В соответствии с нормами немецкого права вред, причиненный телесной целостности потерпевшего, его физическому или психическому здоровью, компенсируется в полной мере. Суды исходят из того, что обязанность потерпевшего

лица соблюдать осторожность и предусмотрительность в своем поведении рассматривается как презумпция, которая выполняется априори.

Интересным примером отношения немецких судов к проблеме защиты телесной неприкосновенности, жизни и здоровья человека является подход, сформировавшийся в девяностых годах прошлого столетия, к случаям непреднамеренного уничтожения замороженных образцов спермы, находившихся в специализированном хранилище. Судебная практика признает такие случаи причинением вреда здоровью человека и обязывает к соответствующей компенсации со стороны лиц, причинивших такой вред. Так, по мнению суда, части тела, отделенные от последнего, признаются для целей деликтной ответственности «вещами». Предназначение таких «вещей» — быть воссоединенными с телом человека противоположного пола. Если такие «вещи» могут быть использованы в естественных для человека процессах, то какое-либо внешнее воздействие на них считается воздействием на тело человека и защищается так же, как тело положениями ч. 1 § 823 ГГУ.

Представляется, что данный пример не только демонстрирует подход немецкого права к проблеме деликтной ответственности, но и раскрывает потенциал использования положений ГГУ в целях совершенствования норм российского законодательства. Несмотря на то, что указанные нормы немецкого права были сформированы более ста лет тому назад, до сих пор они не утратили своего значения и используются в судебной практике для разрешения неоднозначных правовых коллизий, порождаемых прогрессом в различных областях человеческой жизнедеятельности.

Помимо описанного выше «стандартного» правового режима возмещения вреда, причиненного телесности, физическому и психическому здоровью человека, существуют и отличные от него дополнительные возможности.

Так, законом «О ВИЧ-инфекции» от 24 июля 1995 года предусматривается создание специального компенсационного фонда, средства которого формируются федеральным правительством, правительством земель, ведущими фарма-

цевтическими компаниями и организацией Немецкого Красного Креста. Жертвы заражения ВИЧ-инфекцией в результате переливания крови или донорства, а также специально оговоренный в законе круг иных лиц получают компенсации из этого фонда вне правил и процедур деликтной ответственности.

Нельзя не отметить, что в немецком праве в объем понятия «физический вред» традиционно включаются три разновидности вреда здоровью, ответственность за причинение которого регулируется особыми нормами. Это нервный шок, родовые и родовые травмы.

Например, вопросы применения деликтного права при нервном шоке, который представляет собой, по сути, психическое расстройство, не всегда находят однозначный ответ в немецком праве. Такой шок может быть следствием пережитого страха за свою собственную жизнь, здоровье, безопасность из-за того, что лицо стало свидетелем шокирующего происшествия. Должен ли в таком случае возмещаться только тот вред, который причинен здоровью близких родственников жертвы, в том числе и лицам, которые оказались свидетелями произошедшего или испытали страдания, узнав о случившемся с их близким? Могут ли случайные свидетели или люди, пришедшие на помощь пострадавшему, обращаться с требованиями о компенсации вреда, причиненного их психике? Подобные дела разрешаются немецкими судами, а принимаемые ими решения могут быть неоднозначными.

В любом случае надо отметить, что психологическая травма рассматривается немецким правосудием в качестве причинения вреда здоровью и защищается положениями ч. 1 § 823 ГГУ. При этом следует учитывать, что не любой нервный шок должен восприниматься судом как повод для возмещения вреда, причиненного вне договорных отношений.

Так, суды, как правило, не признают в качестве основания деликтной ответственности факт причинения вреда здоровью лица, которое испытало страдания, узнав, что его автомобиль был поврежден при аварии, или которое узнало о том, что в отношении близкого возбуждено уголовное дело. Большин-

ство разрешенных в пользу истцов дел, связанных с компенсацией вреда, причиненного психике истца, объединяет тот факт, что истцами в них выступают близкие родственники погибшего или серьезно пострадавшего лица.

По общему правилу третьи лица, не являющиеся родственниками, не могут претендовать на успех в подобных делах. Хотя в отдельных случаях своими решениями суды удовлетворяют и такие требования, например, если истцом выступает любовница жертвы. Здесь, пожалуй, необходимо упомянуть о том, что немецкие суды предпочитают компенсировать вред таким лицам, присуждая истцам незначительную денежную компенсацию. Иначе говоря, за редкими исключениями речь не идет об астрономических суммах компенсаций. Необходимо также учитывать тот факт, что упомянутые выше примеры судебных решений лишены прецедентной природы. Поэтому их следует рассматривать лишь в контексте правоприменительной деятельности в рамках судебной практики по делам о деликтной ответственности из вреда, причиненного вне договорных отношений.

Дородовые травмы — еще одна разновидность физического вреда, о которой стоит упомянуть отдельно. В рамках рассмотрения этого вопроса следует отметить тот факт, что немецкое право не признает находящийся в материнской утробе плод полноценной личностью. Иной подход породил бы конфликт между правом матери решать, оставлять ребенка или делать аборт, который легализован в Германии. В то же время имеет значение момент, с которого можно считать, что плод обладает какими-либо правами. В ФРГ так же, как, например, в Великобритании, признается право требовать деликтное возмещение за причиненные в период нахождения в утробе матери травмы, но только в случае и после рождения травмированного ребенка. В США отдельные суды допускают указанную выше возможность и выносят решения в пользу истцов в случае, когда плод признавался жизнеспособным на момент причинения травмы, но так и не родился живым.

Еще один вид травм, с которыми сталкиваются суды в Германии при разрешении споров, основанных на § 823 ГГУ,

представляют случаи, которые в странах общего права известны как «*wrongful life*». Это ситуации, при которых новорожденный ребенок в лице своих законных представителей обращается с иском о возмещении вреда, причиненного вне договорных отношений, к медицинскому учреждению, представители которого в период беременности матери ребенка должны были знать или знали о каких-либо патологиях в развитии плода и при этом не уведомили об этом родителей, что, в свою очередь, не позволило родителям ребенка принять решение о том, следует оставлять беременность или нет.

Здесь же следует указать и на такие ситуации, которые известны как «*wrongful birth*». В таких случаях возможен деликтный иск, отличающийся от вышеупомянутого тем, кем он может быть подан. Как видим, вопрос состоит в определении надлежащего истца. В данном случае это не сам ребенок, претерпевший вред, а члены его семьи.

Другой категорией исков являются иски из неудачной контрацепции (*wrongful contraception*). Суть этой концепции сводится к тому, что деликтная ответственность наступает в тех случаях, когда рождается вполне здоровый ребенок, но происходит это после проведения операции по стерилизации, которая не приводит к желаемому результату, и беременность наступает. Надо сказать, что судебная практика по таким делам в Германии богата и противоречива. Законодательство по таким делам не предусматривает определенных решений.

Как было отмечено, кроме вреда телесной целостности и здоровью человека первая часть § 823 ГГУ предоставляет защиту от нарушения права на свободу передвижения. Немецкое деликтное право предусматривает меры судебной защиты от любых ограничений свободы передвижения гражданина. Примером таких исков могут быть требования о компенсации в случаях, когда лицо безосновательно подвергается аресту или в случае ареста по ложному доносу.

Другим важным объектом, который призваны защищать нормы немецкого деликтного права, предусмотренные положениями ч. 1 § 823 ГГУ, является право собственности. Право собственности в немецком праве отнесено к фундамента-

ным правам, которые всецело охраняются законодательством ФРГ. Любое наступающее вследствие внешнего воздействия изменение состояния вещи (движимой или недвижимой), например, повреждение автомобиля вследствие ДТП, влечет возможность деликтного возмещения вреда. Или, например, загрязнение корма для скота химическими веществами, которое приводит к тому, что накормленный таким кормом скот становится непригодным для продажи, также подпадает под действие норм § 823.

В соответствии с теми же нормами немецкого права перемещение чужой вещи без ведома или вопреки воле собственника или иного ее законного владельца, совершенное без цели хищения, также может явиться основанием для подачи деликтного иска. Следует отметить, что английское деликтное право предусматривает аналогичные нормы. Данный институт здесь рассматривается в рамках деликта, известного как *trespass to chattel (things)*.

Использование чужой вещи без разрешения собственника или иного законного владельца, даже если в результате ответчиком не был причинен какой-либо имущественный вред, при определенных условиях также может явиться основанием для наступления деликтной ответственности. Например, вы неосторожно обронили обручальное кольцо истца в реку, пустили собаку или кошку прогуляться на соседский участок — будьте готовы отвечать по нормам деликтной ответственности в соответствии с требованиями § 823-I ГГУ.

Ограничение возможности собственника пользоваться правом собственности также подпадает под действие норм французского деликтного права. Даже если при таком ограничении и не причиняется какой-либо вред самой вещи, а единственная потеря собственника — это в чистом виде экономические убытки в виде неполученной прибыли. Немецкие суды позволяют собственнику защищать свои права в подобных ситуациях при условии, что последний полностью лишен возможности пользоваться своим имуществом и это длится некоторое время.

Дискуссионным и одновременно практически значимым продолжает оставаться вопрос о том, теряет ли вещь свою

стоимость в процессе ее удержания или вследствие невозможности собственника пользоваться и распоряжаться своим имуществом из-за деликтных действий ответчика. Например, в решении *BHGZ 55, 153* суд посчитал, что стоимость судна, удерживаемого в порту, уменьшилась, в то время как судно в открытом море сохраняет свою стоимость.

На практике такие решения судами принимаются, но среди немецких цивилистов не утихают споры по этому вопросу. Отдельные исследователи называют такие случаи «исключительными», отмечая необходимость определения четких границ, за которыми такая ответственность не должна применяться. Так, например, высказывается мнение, что не должна компенсироваться потеря стоимости владельцам автомобилей, простаивающим в пробках. Следует обратить внимание на тот факт, что в большинстве случаев, когда применяются положения ч. 1 § 823 ГГУ в целях защиты права собственности, присутствует физическое воздействие на вещь, но это не рассматривается как обязательный элемент деликта. Нарушение третьим лицом права собственности также может быть компенсировано в указанном выше порядке, например, когда арендатор продает вопреки воле собственника арендованную вещь.

Еще одним законным интересом, нарушение которого может повлечь применение ч. 1 § 823 ГГУ, является владение. В соответствии с положениями ГГУ владение рассматривается скорее как физическая связь собственника с вещью, а не как правовая характеристика такой связи. В § 854 ГГУ содержится норма, описывающая владение вещью как реальную возможность распоряжаться вещью по своему усмотрению. Во французском праве понятие владения, безусловно, не тождественно праву собственности, а, следовательно, в судебной практике считается важным определить, подпадает ли владение под упомянутые в § 823 ГГУ «*sontiges Recht*» — другие права, защищаемые нормой, а также можно ли получить компенсацию в случае нарушения владения.

Первый раздел третьей книги ГГУ посвящен владению. Нормы, содержащиеся в этом разделе, предоставляют владению разнообразную защиту независимо от основания владе-

ния (при условии, конечно, что владение является законным). Суды, разбирая споры, связанные с незаконным лишением владения, часто встают на сторону истцов, требующих, помимо прочего, взыскать с ответчика денежную компенсацию на основе положений § 823-I ГГУ.

Таким же образом нормы немецкого деликтного права защищают и иные ограниченные вещные права, такие, например, как сервитут, узуфрукт, относя их к упомянутым в части первой § 823 ГГУ «иным правам».

Отдельно необходимо остановиться на правовых проблемах, связанных с возмещением вреда, причиненного экономическими убытками, которые несет истец из-за действий ответчика. В перечень защищаемых ч. 1 § 823 ГГУ интересов не входит благосостояние (*Vermogen*). В ситуации, когда немецкое правосудие сталкивается с чистым экономическим ущербом (*reiner Vermögensschaden*), т. е. с ущербом, который не является непосредственным следствием какого-либо действия ответчика, возникает масса сложностей. Именно в этой области немецкое деликтное право демонстрирует полную солидарность с требованиями английского общего права, отрицающими возможность компенсации экономического ущерба. Несмотря на такую «генеральную линию», не прекращаются попытки со стороны немецких юристов и судебной системы пробить эту стену, тем более что в соседней Франции исповедуется диаметрально противоположный подход к этому вопросу, что, однако, не приводит к негативным последствиям, которых так опасаются сторонники решительных ограничений.

Одной из причин, по которым экономический ущерб, по общему правилу, не подлежит возмещению в рамках концепции генерального деликта в немецком праве, является опасение законодателя того, что в случае признания указанной выше возможности возникнут сложности в связи с увеличением потока исков, которые могут парализовать работу судебной системы.

Еще в 1861 году известный немецкий юрист Рудольф фон Йеринг (1818–1892) писал: «Представьте, что произойдет, если в суды будут подаваться иски, вытекающие из

внедоговорных отношений, а ответчики будут нести ответственность и за грубую неосторожность, и намеренные действия! Неосторожно брошенная фраза, выдуманная история, плохой совет или недостоверная информация, необоснованное суждение о чем-либо, незаслуженная рекомендация когда-то нанятой домработницы, ответ на вопрос путешественника о том, сколько сейчас времени или как пройти в нужное место, одним словом, все и вся, что является грубой непредусмотрительностью, сделает лицо ответственным за вред, несмотря на благие намерения; и в свете такого расширенного толкования ответственности *actio de dolo* станет настоящим бичом коммерческого и социального общения, свободное общение будет затруднено, самое безобидное слово станет ловушкой!»²⁹⁴.

Такие же настроения господствовали и в английском праве. В известном решении Апелляционного суда 1985 года по делу владельцев судна «*The Aliakmon*» было установлено буквально следующее: «Философия рынка подразумевает, что получение прибыли путем причинения экономического ущерба конкурентам законно, и известные злоупотребления, включающие вмешательство в чужие контракты, ограничиваются специфическими преднамеренными злоупотреблениями, такими как инициация расторжения контракта или сговор»²⁹⁵. Аналогичные решения принимают и суды в ФРГ. Так, один из авторитетных германских цивилистов, профессор Канарис, полагает, что подход, не допускающий возмещать экономический вред, служит гарантией личной свободы.

Еще одним «аргументом» против распространения деликтной ответственности на случаи причинения экономического вреда выступает ссылка на необходимость учитывать интересы страховой индустрии.

В целом отношение немецкого права к проблеме компенсации чисто экономического вреда не изменилось и к настоящему времени. Отдельные попытки изменить ситуацию предпринимаются и некоторыми судами, но это не влияет на

²⁹⁴ R. Jhering «Culpa in Contrahendo» // Jahrbucher fur die Dogmatick des heutigen romischen Privatrechts. 1861. № 4.

²⁹⁵ The Aliakmon [1985] QB 350, 393.

общий подход, сформировавшийся в немецком праве еще в XIX веке. В то же время строгость норм немецкого деликтного права подтолкнула развитие договорного права в направлении поиска средств, позволяющих использовать новые механизмы защиты интересов пострадавшей стороны.

Во многих областях действия норм немецкого деликтного права на сегодняшний день не приходится говорить о возможности компенсации чистого экономического ущерба. Об этом свидетельствует, например, практика разрешения так называемых «кабельных дел». В этих делах в результате повреждения электрического кабеля при проведении ремонтных, строительных или иных работ обесточивалось производство. Вследствие этого у владельца возникают финансовые убытки. В таких делах немецкое деликтное право демонстрирует приверженность строгой позиции, которая не позволяет компенсировать упущенную выгоду.

Провести четкую границу в делах, касающихся экономических потерь, не так просто, как это может показаться на первый взгляд. Разница между причинением материального вреда, уничтожением или повреждением имущества и финансовым ущербом не всегда бывает столь очевидной. Например, лицо повреждает кабель, принадлежащий соседу, и обесточивает фабрику, принадлежащую третьему лицу. Расплавленное вещество, которое находится в электрических печах, предназначенное для производства продукции, вследствие этого застывает, что приводит не только к порче оборудования, — печи приходится ломать, — но и к тому, что продукция, которая могла быть произведена за время вынужденного простоя, оказывается не произведенной. Возникает не только материальный ущерб, который может быть компенсирован в соответствии с положениями ч. 1 § 823 ГГУ, но и чисто экономический ущерб, возмещение которого оказывается проблематичным. А как быть, если расплавленный материал в плавильных печах удается извлечь и пустить в работу без ущерба и дополнительных затрат и от владельца фабрики потребуются лишь дополнительные финансовые затраты — подлежат ли такие расходы компенсации в рамках норм немецкого деликтного права? Немецкие суды

в таких случаях отказывают истцам в удовлетворении их исковых претензий.

В странах общего права решения по подобным делам могут отличаться в зависимости от того, где такие дела рассматриваются. Так, если ответчик ранил сотрудника или должника истца, в английском суде последний не может рассчитывать на возмещение вреда в рамках деликтного права за причиненные ему экономические убытки. В то же время в других юрисдикциях, относящихся к системе общего права, это вполне возможно (Австралия, Новая Зеландия, Канада).

В соответствии с господствующей в немецком гражданском праве доктриной вред, причиненный нарушением контрактных или квази-контрактных обязательств, не подлежит возмещению на основании ч. 1 § 823 ГГУ. Такие дела, например, как дело Колмара во Франции (*Colmar, 20 avril 1955, D. 1956, 723*), решение суда по которому позволило футбольному клубу возместить финансовые убытки, возникшие в результате травмы, причиненной одному из ключевых игроков, в ФРГ решаются иначе.

Немецкая правовая доктрина делит дела по спорам о возмещении экономического ущерба на несколько групп:

- «кабельные» дела (о них уже упоминалось выше);
- дела, связанные с возникновением по вине ответчика невозможности использования чего-либо (например, когда в результате аварии на борту танкера, стоящего в порту, прекращает работу и несет убытки оператор порта (истец), или когда работы по ликвидации последствий обрушения береговой части канала приводят к тому, что становится невозможным пользоваться лодками или другими плавсредствами);
- дела, связанные с причинением вреда товару (включают в себя случаи самоповреждения товара и вреда недвижимости);
- дела, связанные с экономическим вредом в результате непредумышленного искажения данных (например, когда нотариус или адвокат были небрежны при оформлении наследства, и из-за этого потенциальный наследник лишился права на наследство);

— экономический ущерб, возникающий вследствие неправомерного разрешения конкуренции норм деликтного и договорного права.

Иные права как объекты охраны нормами деликтного права. Термин «иные права» является очень общим и дает возможность судам толковать его положения достаточно широко. В то же время в немецкой правовой доктрине определилось общее понимание, что права и законные интересы, охватываемые этим выражением, должны представлять собой абсолютные права, т. е. права, которые могут принадлежать неограниченному кругу лиц или быть связаны с неограниченным кругом лиц.

Выше уже шла речь о том, как право владения может при определенных обстоятельствах быть защищено деликтными нормами (в некоторых случаях даже в споре с собственником имущества), в частности, на основании ч. 1 § 823 ГГУ. Это же следует сказать и о таких правах, как сервитуты (*Dienstbarkeit*), залог (*Sachpfandrecht*) и ипотека (*Hypothek*). Другими примерами таких прав являются патенты, интеллектуальные права, права на торговый знак, фирменное наименование (для юридических лиц), имя собственное (для физических лиц), право на изображение (фотографию) человека (*Recht am eigenen Bilde*).

Некоторые права не подпадают под категорию «иные». Так, Федеральный суд по рассмотрению трудовых споров Германии (*Bundesarbeitsgericht*) в своем решении от 04 июня 1998 года (*NJW 1999, 164*) отказался признать право на трудоустройство. Права, возникающие в силу договора и «обещанные» одной стороной договора другой стороне, не охватываются понятием «иные права». Невыполнение договорных обязательств, не связанных с деликтом (например, невозвращение долга), не подпадает под действие норм деликтного права. Однако если одновременно нарушаются условия договора и возникает деликт, истец получает свободу выбора наиболее предпочтительного для него варианта обращения в суд за компенсацией. Тем более что немецкое право в отличие от французского игнорирует правило, запрещающее конкуренцию таких требований.

Если лицо понуждает другое лицо нарушить договорные обязательства последнего перед третьей стороной, то это лицо не будет отвечать по части первой § 823 ГГУ перед потерпевшим экономический ущерб субъектом. Однако он может быть, при соблюдении всех необходимых условий, привлечен к ответственности в соответствии со § 826 ГГУ.

«Иные» права, о которых идет речь в первой части § 823 ГГУ, можно условно разделить на три группы:

- семейные права;
- права, связанные с учреждением и управлением бизнесом;
- права лица, связанные с его личностью и частной жизнью.

3. Деликтная и договорная ответственность в немецком праве

Когда речь заходит об ответственности, границу между договором и деликтом провести не просто, в особенности, когда в результате деликта возникает чистый экономический ущерб, а не физическое причинение вреда. В Германии договор и деликт рассматриваются как разновидности более общего понятия — обязательства. Положения немецкого законодательства заставляют юристов искать решения проблемы на пересечении границ договоров, закона и действия в чужом интересе без поручения.

На сегодняшний день существует два основных «договорных» способа, позволяющих компенсировать некоторые недостатки немецкого деликтного права. Это *Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* — договоры с защитой прав третьих лиц, и концепция *Drittenschadensliquidation*.

Договоры в пользу третьих лиц (*Verträge zugunsten Dritter*) позволяют, при наступлении определенных обстоятельств, третьему лицу требовать от должника исполнения обязательства в пользу этого третьего лица (§§ 328-335 ГГУ). Суть договора, защищающего интересы третьих лиц, в том, что это

искусственная конструкция, призванная обеспечить неограниченному кругу третьих лиц возможность обращаться с требованиями о компенсации в случае нарушения некоторых обязательств сторонами договора. Одним из случаев, в которых такая конструкция зарекомендовала себя как решение проблемы — причинение вреда третьим лицам. В ситуации, когда законом не предусмотрена полноценная субсидиарная ответственность, а существующие нормы часто позволяют ответчику избежать последствий неисполнения деликтной обязанности, возникла необходимость в выработке договорных конструкций, гарантирующих истцам возможность защиты своих прав и интересов. Также надо учитывать, что в таких делах ответственность ответчика перед третьим лицом не должна быть шире, чем его ответственность перед другой стороной договора.

Такие договоры, безусловно, нужно отличать от договоров в интересах третьих лиц, которые предусмотрены § 328 ГГУ. При этом современная практика, в том числе судебная, исходит из того, что третьи лица, интересы которых защищаются такими договорами, не должны быть специально поименованы в договоре. Во все не обязательно чтобы между ними и сторонами договора были какие-либо близкие отношения или связи.

Для того чтобы раскрылся предусмотренный такими контрактами «зонтик», необходимо соблюдение нескольких условий. Во-первых, третья сторона должна каким-то образом соприкоснуться с выполнением договорных обязательств должником и быть под угрозой (либо под каким-либо воздействием) любого ненадлежащего исполнения со стороны должника таким же образом и в той же степени, что и кредитор. Это требование близкого исполнения (*Leistungsnahe*). Во-вторых, у кредитора в договоре должен быть некий интерес в защите третьих лиц. В-третьих, указанные выше условия должны быть известны должнику и кредитору на момент заключения договора. На сегодняшний день сохраняется тенденция расширения немецкими судами такой договорной защиты интересов третьих лиц.

Еще один «договорный» метод, позволяющих обеспечить справедливое возмещение экономического ущерба в резуль-

тате деликта — *Drittschadensliquidation* (дословно — ликвидация иного ущерба). Эта созданная судами доктрина, позволяющая кредитору требовать в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств компенсации убытков, причиненных не ему, а третьему лицу, которое понесло указанные убытки за/вместо кредитора. Эта доктрина, по сути, является исключением из общего правила об интересах кредитора, в соответствии с которым истец может обращаться только за компенсацией причиненного ему ущерба.

Однако такой «договорный» способ не применим в случаях, когда, например, третья сторона выступала в роли транзитного перевозчика грузов и грузы были повреждены в результате несчастного случая. Покупатель в данном случае будет нести ответственность, в то время как продавец не понесет убытки, поскольку у него есть право требовать от покупателя стоимость проданного товара (§ 447 ГГУ). В то же время если продавец остается собственником товара на момент несчастного случая, то у него есть право требовать компенсации на основании первой части § 823 ГГУ.

Данная доктрина призвана гарантировать, чтобы сторона, не выполняющая обязательства (лицо, причинившее вред) не получила преимущества от факта перекалывания потерь с кредитора на третье лицо. Если отказаться от применения этого инструмента, причинитель вреда не будет нести ответственность перед кредитором, поскольку последний не терпит убытки. Не будет виновная сторона отвечать по договору и перед третьими лицами при отсутствии какой-либо правовой связи между ними. Являясь выработанной судами доктриной, *Drittschadensliquidation* находится под контролем судов, дабы не превратиться в неконтролируемый инструмент привлечения стороны договора к ответственности, и применяется только в определенных, традиционных случаях:

- открытое агентирование (немецкое право не допускает скрытого агентирования);
- траст и доверительное управление;
- перевозка грузов.

Федеральный верховный суд Германии признал *Dritt-schadensliquidation* неприменимой для решения проблемы ответственности производителей некачественных товаров, а также отверг возможность ее использования при разрешении «кабельных» дел. Первоисточником этой доктрины стало решение Апелляционного суда в Любеке, признавшее право агента требовать возмещения убытков, причиненных его «нераскрытому» принципалу. Несмотря на то, что скрытое агентирование не признается немецким правом, подобные ситуации могут возникать и в других случаях. Например, в рамках договоров комиссии или агентирования при перевозке грузов. Таким образом, с одной стороны, агент не несет убытков, поскольку он действует от имени принципала, который возмещает ему затраты, но с другой стороны, принципал не может требовать возмещения убытков напрямую. Следовательно, агент может обращаться с иском от имени принципала. Еще одним примером применения этой доктрины являются дела, в которых риск потери или порчи товаров перешел от продавца к покупателю (§§ 446, 447 ГГУ). В таких случаях немецкое право исходит из того, что продавец в интересах покупателя может обратиться к лицу, причинившему вред, с требованием о компенсации ущерба (отметим, что в соответствии с § 281 ГГУ он обязан так поступить в случае, если этого требует покупатель). Следует добавить, что в делах, связанных с договорами транспортировки грузов наземным транспортом, договор транспортировки рассматривается как соглашение в интересах грузополучателя, а это и есть источник дополнительных прав.

Разнообразные дела, в решениях по которым задействована доктрина *Dritt-schadensliquidation*, объединяют несколько общих черт.

Во-первых, это так называемые «соображения открытого шлюза» (*Floodgate theses*). Эти соображения были сформулированы в виде известного аргумента профессора Флеминга, который отметил, что в случае расширения границ деликтного права суды окажутся наводненными таким количеством исков, что будет блокирована деятельность судебной системы гражданского судопроизводства. Об этом аргументе уже говорилось выше.

Во-вторых, лицо, которое являлось стороной в договорных

отношениях с причинителем вреда, может и не иметь намерений обращаться в суд с требованиями о возмещении вреда.

Сложилась противоречивая ситуация, при которой в рассматриваемых делах лицо, понесшее убытки, не имеет возможности их взыскать, в то время как лицо, обладающее возможностью обратиться в суд с соответствующим требованием, убытков не несет.

Если бы немецкие суды оставили такие дела и эту ситуацию без должного внимания с их стороны, распространение получили бы случаи, когда:

- причинитель вреда оставался бы без ответственности;
- страховщик причинителя вреда получал бы необоснованные сверхдоходы;
- сторона, понесшая убытки, осталась бы без надлежащего возмещения и защиты ее прав;
- справедливая и заслуженная претензия оставалась бы непредъявленной.

Помимо выше сказанного необходимо также ответить на следующий важный вопрос: должна ли сторона, причинившая вред, нести большую ответственность, если бы истцом был контрагент причинителя вреда по договору? Немецкое деликтное право отрицательно отвечает и на этот вопрос.

Подводя итог, отметим, что немецкое право определяет природу описанных способов компенсации экономического ущерба исключительно как договорную и ни в коем случае не как деликтную. Тот факт, что оба описанных нами метода были выработаны в целях «обхода» ограничительных положений ГГУ по вопросам деликтной ответственности, не меняет сути дела. У немецких правоведов мнения по этой проблеме расходятся. Есть также те, кто выступает за то, чтобы договорные конструкции уступили место требованиям деликтного права в этой сфере.

4. Поименованные деликты в немецком праве

Помимо норм ГГУ, о которых шла речь выше, и которые составляют часть немецкого деликтного права, наиболее при-

ближенную к конструкции генерального деликта, составители немецкого Гражданского кодекса посчитали необходимым предусмотреть и специальные случаи наступления деликтной ответственности.

В число конкретных деликтных составов, предусматриваемых в ГГУ, входят, в частности: распространение сведений, ставящих под угрозу кредитоспособность (§ 824, *Kreditgefährdung*); принуждение к внебрачной половой связи (§ 825, *Bestimmung zur Bejwohnung*); совместное совершение недозволенных действий (§ 830, *Mittäter und Beteiligte*); деликтная ответственность предусматривается нормами ГГУ за вред, причиненный недееспособными лицами, и возлагается на тех, кто обязан осуществлять надзор за такими лицами (§ 832, *Haftung des Aufsichtspflichtigen*); ответственность в случае нарушения служебных обязанностей (§ 839, *Haftung bei Amtspflichtverletzung*); ответственность владельца животного, которое причинило вред телесной неприкосновенности человека либо принадлежащему ему имуществу (§ 833, *Haftung des Tierhalters*); вред, вызванный обвалом строений или иных сооружений, обязанность возмещения которого возлагается на владельцев тех земельных участков, на которых расположено обвалившееся строение или сооружение (§ 836, *Haftung bei Einsturz eines Bauwerkes*).

5. Противоправность и вина

В отличие от французского права немецкое право различает понятия вины (*Verschulden*) и противоправности (*Rechtswidrigkeit*). Под виной подразумевается отношение (отношение лица, которое намеренно или по неосторожности причиняет вред другому лицу), а противоправность означает нарушение норм права в отсутствие признаваемой законом уважительной причины.

Традиционный подход, исповедуемый немецкими судами, основан на представлении о том, что такой элемент, как противоправность, автоматически появляется там, где происходит нарушение одного из прав или интересов, указанных в части

первой § 823 ГГУ. Противоправность зависит от вида и степени причиненного вреда (*Erfolgsunrecht*). Единственное, что может исключить последствия противоправности вреда — это наличие установленных законом оснований, исключающих ответственность (*Rechtfestigungsg Rund*). Таким основанием может выступать самозащита (§ 227 ГГУ — *Notwehr*) или крайняя необходимость, при которой повреждается или уничтожается имущество третьего лица в целях защиты от грозящей опасности, неустранимой иным способом (§ 228 ГГУ — *Nonstand*).

Согласие (*Einwilligung des Geschadigten*) может исключать противоправность в случае, когда оно дается лицом, информированным о действиях, на которые дает согласие. Наибольшее распространение этот институт получил в медицине. Некоторые исследователи полагают, что медицинская операция, проведенная при соблюдении всех необходимых требований, является процессом лечения истца, осуществляется в его интересах и не может быть противоправной. Однако судебная практика приходит к иным выводам и рассматривает любое оперативное хирургическое вмешательство как акт поведения, воздействие на тело человека.

Согласие пациента исключает противоправность, но только в том случае, если пациент был в полной мере информирован обо всех деталях лечения, у него была возможность принять взвешенное решение, и он дал информированное согласие. Так, если возможные риски, связанные с лечебными процедурами и хирургическим вмешательством, обобщенно или неточно изложены в документах, подписанных пациентом перед началом лечения, то недостаток информации в письменном виде не может быть компенсирован простым фактом того, что врач предлагал пациенту задавать любые вопросы о возможных рисках.

В любом случае при возникновении сомнения в том, что пациент не был проинформирован должным образом, именно врач должен доказать, что было сделано все необходимое. В подобных делах возникает множество сопутствующих вопросов и проблем, требующих своего разрешения при определении ответственности. В частности, значение имеет не только

объем информации, которая была предоставлена пациенту, но и форма ее предоставления. Ведь если, например, психически неуравновешенному пациенту в преддверии операции в излишних подробностях будут изложены детали и возможные риски, а также последствия предстоящего, психическое состояние пациента, его расстройство может усугубиться.

Если ответчик не смог оправдать свои действия, а защищаемое законом право или интерес были нарушены, то считается, что действие было противоправным. Истец в таком случае должен доказать вину ответчика за исключением случаев, когда ответственность абсолютна или действует презумпция вины.

В 50–60-х годах прошлого века господствовавший в немецком правоведении подход к определению сути такого понятия, как противоправность деяния, подвергнулся критике. В частности, считалось, что противоправность следует определять, не рассматривая результат действия, а исследуя правовые характеристики самого действия/бездействия (*Handlungsunrecht*). Действие, которое привело к нарушению одного из прав, перечисленных в ч. 1 § 823 ГГУ, если оно было совершено неумышленно, не становится автоматически противоправным. Для признания его таковым, по мнению сторонников этого направления юридической мысли, необходимо доказать, что поведение ответчика вышло за рамки общепринятого в подобных типичных ситуациях (*Verhaltensnorm*). В то же время этим не исключается возможность доказывания того, что ответчик нарушил общую для всех деликтную обязанность проявлять разумную осторожность и не воздерживаться от причинения своими действиями вреда другим лицам.

Большинство специалистов по немецкому праву сходятся во мнении, что, несмотря на различия в подходах, результат применения норм деликтного права в конкретных случаях всегда должен быть одинаков. Оба указанных подхода являются применимыми, но может оказаться и так, что в конкретном деле один из них окажется предпочтительнее другого. Так, в случаях, касающихся непрямого нарушения субъективных прав лица, защищенного нормами деликтного права, со-

державшихся в ч. 1 § 823 ГГУ, применим подход, основанный на приоритете обязанности проявлять разумную предусмотрительность, быть осторожным. В случаях непосредственного причинения вреда предпочтение отдается подходу, которым презюмируется приоритет противоположности.

6. Деликтно-правовая защита семейных отношений

Совокупность субъективных прав, составляющих семейный статус лиц, защищается ч. 1 § 823 ГГУ. Например, это родительские права лица. Так, если в процессе развода отец ребенка лишается родительских прав и при этом отказывается передать ребенка на воспитание матери, он может быть привлечен к ответственности по § 823 ГГУ. Тут возникает вопрос: есть ли у супругов абсолютные права *ergo omnes* требовать от третьих лиц уважения их брачного союза? В отдельных решениях Верховный суд ФРГ дает положительный ответ на этот вопрос, однако в целом отношение Верховного суда к этому вопросу можно определить как отрицательное.

В случаях, когда в брак вторгается постороннее лицо (*Ehestorer*), оно не несет деликтной ответственности перед супругом неверной жены (которая, впрочем, также не ответственна по нормам деликтного права перед своим супругом) за фактическое разрушение брака и причиненные мужу убытки и моральный вред (расходы, связанные с разводом и пр.).

В английском праве такая ответственность вполне возможна в соответствии с нормами такого института деликтного права, как *loss of consortium* (утрата брачного союза). Брачный союз мужа с женой в понимании норм английского деликтного права есть *consortium*. Он рассматривается как правовое благо, которому действиями ответчика может быть причинен вред. Нормы английского деликтного права позволяют обращаться в суд с исками, в которых истцом выступает муж, чьи права наслаждаться своим брачным союзом с женой вследствие супружеской неверности с ее стороны по вине третьего лица были нарушены. В частности, такие претензии возможны из деликта лишения брачного союза (*deprivation of consortium*).

В своих решениях Верховный суд Германии указывал, что нормы деликтного права не должны применяться применительно к отношениям между супругами. Указанные отношения регулируются самостоятельными положениями ГГУ, относящимися к семейному праву. Третьи лица не несут ответственность в случае, если в результате их вмешательства разрушается брачный союз, поскольку супружеская верность — это дело исключительно самих супругов. Отметим, что с таким подходом в современной Германии согласны не все юристы.

7. Деликтно-правовая защита права на учреждение и управление бизнесом

Впервые это право было сформулировано немецкими судьями в 1966 году. С тех пор оно последовательно трансформировалось в некий общий принцип, призванный защищать предпринимателей от разного рода злоупотреблений третьих лиц, в том числе при наличии стороннего экономического интереса. Под защиту попадают разнообразные аспекты предпринимательской деятельности: сделки, клиенты, коммерческие права, права, не защищенные патентами и авторскими правами и т. п. Основной проблемой в этой области можно признать сложность и одновременно острую необходимость установления четких границ ответственности. Эта необходимость продиктована природой отношений в сфере предпринимательской деятельности, свободой рыночных отношений, которые строятся на конкуренции.

Развитие права на учреждение и управление бизнесом началось в период, когда суды в Германии осознали, что защита, обеспечиваемая ГГУ в делах, связанных с экономическим ущербом, крайне ограничена. Так, § 826 касается только преднамеренных противоправных деяний, а § 824 защищает в случае предоставления ложной информации с последствиями в виде финансовых потерь истца.

На первоначальном этапе развития права на учреждение и управление бизнесом большинство дел, с которыми сталкивались суды, было связано с деятельностью конкурирующих

субъектов на рынке. Например, ответчик предоставляет истцу недостоверную информацию о том, что он якобы обладает патентом или иным охраняемым правом, которые истец использует в своей коммерческой деятельности. Истец, узнав от ответчика об этом, вынужден прекратить свою деятельность и, как следствие, понес экономические убытки. В дальнейшем истцу становится известно о недостоверности информации, полученной от ответчика, и он обращается в суд с требованием о компенсации убытков. Такой способ защиты предпринимательской деятельности доступен по праву Германии только коммерческим организациям.

Не обошлось и без критики этого права, а сомнения в необходимости его защиты возникали, в том числе, и вследствие того, что оно использовалось при разрешении дел, в которых затрагивались и другие проблемные области права (например, свобода самовыражения). Постепенно, сфера действия указанного права расширялась, и оно уже могло защитить предпринимателей, например, от критики со стороны третьих лиц, которая неблагоприятно сказывалась на бизнесе, в ситуации, когда не действовали положения §§ 824 и 826 ГГУ. В качестве примера можно привести случаи организации бойкота бизнеса, принадлежащего истцу, или распространение хотя и достоверной информации о бизнесе истца, но в ситуации, когда ответчик заранее знал, что распространение этой информации причинит существенный вред истцу, и у ответчика отсутствует какой-либо законный интерес и право делать это. Очевидно, что в таких делах возникает опасность ограничения свободы слова, и насущна необходимость строгого соблюдения баланса между «конкурирующими» правами и интересами.

Любой случай нарушения права на учреждение и управление бизнесом не может автоматически признаваться противоправным, как, например, происходит, когда речь идет о причинении вреда здоровью или собственности. Не любой призыв к экономическому бойкоту будет достоин порицания. Мотив лица, призывающего к бойкоту, может помочь ему избежать порицания и защитить право свободно выражать свое мнение.

Судами также очерчены и границы такого «иммунитета». В известном деле «*Blinkfuer*», которое рассматривалось судом в самый разгар «холодной войны» вскоре после возведения Берлинской стены, известный издательский дом *Axel Springer group* направил своим дистрибьюторам письменную инструкцию, в которой в ультимативном тоне рекомендовал им не иметь дело с печатными изданиями, в которых размещалась информация о программе телепередач в ГДР. Условие было сформулировано жестко: представитель издательского дома, который не выполнит указание, будет лишен возможности реализовывать продукцию *Axel Springer group*. Инструкция была направлена в первую очередь против небольшого лево-ориентированного издания *Blinkfuer*, которое не замедлило обратиться в суд с иском к *Axel Springer group*, основывая свои требования на первой части § 823 ГГУ. Истец утверждал, что призыв к бойкоту является противоправным деянием, поскольку противоречит положениям законодательства, которые защищают право истца на учреждение и управление бизнесом, а также что в результате бойкота продажи истца снизились на 10%. Ответчик заявил в суде, что призыв к бойкоту не имеет отношения к положениям ГГУ, а представляет собой конституционное право ответчика. В итоге суд принял во внимание экономическую мощь издательства Аксель Шпрингер СЕ (*Axel Springer SE*) и его власть над дистрибьюторами, а также угрожающий тон разосланной инструкции и признал такой призыв к бойкоту действием, совершенным из корыстных побуждений, а потому не подлежащим защите нормами деликтного права. Однако Конституционный суд Германии в своем решении (особое мнение) указал, что в соответствии с Конституцией ФРГ мотивы, которые движут лицом, призывающим к бойкоту, имеют значение и могут быть признаны обоснованными и разумными. Итог мог бы быть и другим, если бы, например, издательство призывало своих читателей к бойкоту вместо того, чтобы использовать экономическую зависимость дистрибьюторов в целях бойкота.

Суды стремятся ограничить пределы защиты рассматриваемого права в целях недопущения правового произвола. В этих

целях ими сформулирован признак, только при наличии которого возможна результативная судебная защита права — нарушение права должно быть непосредственным. При этом для судов имеет принципиальное значение факт того, что действия ответчика в отношении права истца связаны с предпринимательской деятельностью. Это означает, что действия ответчика должны хотя бы в части быть направлены против бизнеса, а не просто затрагивать права и интересы, которые не имеют отношения к предпринимательской деятельности истца.

8. Деликтно-правовая защита права на имя и неприкосновенность частной жизни

В Германии первые попытки выделения права на неприкосновенность частной жизни предпринимались учеными во второй половине XIX века. Положения Гражданского кодекса Саксонии 1863 года позволили судам принимать решения о компенсации убытков в делах, связанных с распространением недостоверной информации о частной жизни, бизнесе и других отношениях. В то же время в обществе и в академической среде господствовала точка зрения, в соответствии с которой такие понятия как честь, репутация и подобные им частные интересы не подлежат защите наравне с защитой собственности и другими материальными интересами.

Объективно условия жизни в конце девятнадцатого столетия в Германии не способствовали развитию защитных механизмов в области нематериальных прав. Только после окончания Второй мировой войны (1939–1945) начинается постепенный пересмотр норм деликтного права в этом направлении. Толчком послужило принятие Билля о правах, выраженного в первых двадцати статьях Боннской Конституции 1949 года.

На сегодняшний день нормы немецкого права защищают право на имя физических и юридических лиц. В немецком праве убытки, рассчитанные на компенсационной или реституционной основе, возмещаются в случаях нарушения личных неимущественных прав. Также в такой ситуации может быть

применен судебный запрет (*Unterlassungsanspruch*). Можно привести краткий перечень таких случаев:

- присвоение чужого образа или имени (BGH, 14 февраля 1958 года, BGHZ 26, 349);
- незаконное разглашение медицинских данных застрахованного лица (BGH, 2 апреля 1957 года, BGHZ 24, 72);
- подглядывание за соседями (OLG Köln 15 октября 1988 года, NJW 1989, 720);
- чрезмерное публичное распространение информации о готовящемся бракоразводном процессе члена аристократической семьи (OLG Hamburg, 26 марта 1970 года, NJW 1970, 1325);
- незаконное извлечение органов умершего без разрешения родственников (LG Bonn, 25 февраля 1970 года, JZ 1971, 56);
- право на самоопределение сексуальной ориентации, включая право транссексуала на изменение информации о половой принадлежности в свидетельстве о рождении (*1st Division of the Constitutional Court*, 16 марта 1982 года, BVerfGE 60, 123);
- публикация незаконно добытой стенограммы телефонного разговора двух политиков (BGH 19 декабря 1978 года, BGHZ 73, 120);
- подделка автографа известного немецкого художника на картине (BGH 8 июня 1989 года, BGHZ 107, 384);
- вскрытие чужой запечатанной корреспонденции без разрешения (BGH 20 февраля 1990 года, VersR 1990, 531);
- имитация голоса умершего актера в целях рекламы без разрешения его наследников (OLG Hamburg 8 мая 1989 года, NJW 1990, 1995);
- фотосъемка публичного лица в публичном месте (BGH 19 декабря 1995 года, BGHZ 131, 332 = NJW 1996, 1128). В этом деле суд акцентировал внимание на том факте, что у ответчика были исключительно корыстные мотивы при фотосъемке принца.

Интересными представляются дела, связанные с публикацией частной переписки без разрешения. Одним из первых было дело, рассмотренное Имперским судом, по делу наслед-

ников Ницше, которые намеревались предотвратить публикацию писем философа наследниками адресата этих писем. Суд постановил, что право собственности на письма перешло к наследникам адресата, но если письма рассматривать как результат творчества, то они подпадают под защиту авторского права.

С развитием права на неприкосновенность частной жизни возникали все более сложные проблемы. Так, немецкие суды столкнулись с необходимостью баланса между соблюдением принципа свободы прессы, гарантированного ст. 5 Конституции, и правом быть защищенным от часто безответственных СМИ. Общего правила о том, где должна быть проведена эта граница, не существует. В каждом конкретном случае это зависит от множества обстоятельств.

Чем активнее выступает лицо на публике, тем сложнее ему будет защитить неприкосновенность своей частной жизни.

Суды в Германии при рассмотрении таких дел преимущественное внимание уделяют нескольким факторам:

— мотив лица, опубликовавшего информацию (*BVerfGE* 7, 198; *BVerfGE* 25, 256). В этом случае, если суд выяснит, что нарушение права было следствием исключительно корыстного мотива, т. е. было продиктовано желанием обогатиться за счет истца, то убытки должны быть возмещены. Такое возмещение убытков, являющееся, по сути, наказанием, вызвало немало негативных отзывов в юридической литературе;

— общественное значение информации. Выясняется, вызвала ли она общественный резонанс или просто принесла прибыль лицу, ее озвучившему;

— способ получения информации об истце — законный или нет;

— степень распространения информации;

— степень достоверности информации — была сфабрикована МИ или была достоверной;

— степень ограничений, которые истец хочет применить в отношении прав ответчика (в случае их чрезмерности суд может их не применить или ограничить).

9. Распространение сведений, ставящих под угрозу кредитоспособность

Защита экономических и деловых интересов, репутации лиц возможна в праве Германии при помощи норм, содержащихся в § 824 ГГУ:

1. Лицо, которое заявляет или распространяет не соответствующие действительности сведения, подрывающие кредитоспособность другого лица либо наносящие иной вред его предпринимательской деятельности или источнику средств существования, обязано возместить ему причиненный этим вред также и в том случае, если оно хотя и не знало, но должно было знать о ложности распространяемых сведений.

2. Лицо, сообщившее сведения, не зная об их ложности, не обязано возмещать вред, если оно само или адресат его сообщения были правомерно заинтересованы в получении такого сообщения.

Умышленный ущерб кредитоспособности другого лица может также подпадать под защиту ч. 2 § 823 ГГУ в случаях нарушения таких норм законодательства, как ст.ст. 186 и 187 Уголовного кодекса Германии (нацелены на предотвращение распространения ложной информации), или в соответствии с ч. 1 § 823 ГГУ в случаях, когда право на неприкосновенность личной жизни или право на свободу предпринимательской деятельности нарушены. Кроме того, распространение ложной информации при некоторых обстоятельствах может считаться противоречащим высокой нравственности и поэтому запрещаться § 826 ГГУ.

Несмотря на то, что § 824 ГГУ защищает от распространения сведений, ставящих под угрозу кредитоспособность, недостаточно просто показать, что указанные сведения наносят ущерб кредитоспособности истца. Распространенная информация должна иметь отношение непосредственно к истцу или быть тесно связана с его профессиональной деятельностью или деловой активностью. Одного того, что истец осуществляет деятельность, которую ответчик резко подвергает критике, для деликтных претензий недостаточно.

Так, в одном случае публикация в газете поставила вопрос о том, подходят ли электронные органы для использования в церквях и могли бы они заменить классические органы. Истец, фирма, которая производила электронные органы, жаловался, что статья в газете поставила под сомнение его кредитоспособность. Кредитоспособность истца ни в коем случае не была целью публикации. Кроме того, ответчик даже не знал истца. Не могли и читатели связать истца с публикацией, т. к. существовало много других фирм, производящих электронные органы. На этом основании суд посчитал, что необходимая связь между информацией, размещенной в газете, и истцом отсутствовала. Поддержки суд тогда противоположную позицию, и любое обсуждение достоинств и недостатков продуктов стало бы рискованным предприятием.

В § 824 ГГУ запрещается только распространение информации о фактах, но не запрещается распространять мнения или оценочные суждения. Выражение собственного мнения может быть охвачено этой нормой, если оно содержит ложные утверждения о фактах, например, комментарии, раскрывающие скрытые торговые операции, или недостоверные отчеты о чьей-либо деятельности, или утверждения того, что кто-то является ненадежным должником.

10. Принуждение к внебрачной половой связи

На сегодняшний день § 825 ГГУ может показаться утратившим свою былую актуальность. В соответствии с этим параграфом лицо, которое хитростью, угрозами или путем злоупотребления зависимым положением принудит лицо женского пола к внебрачной половой связи, обязано возместить причиненный этим вред. Выражение «злоупотребление зависимым положением» покрывает отношения, например, между врачом и пациентом, учителем и учеником, работодателем и работником. Возмещаемые убытки в соответствии с этим параграфом включают потерю здоровья, потерю перспектив брака, потерю репутации, а также другие потери, которые могут следовать из такого злоупотребления. Некоторые ученые в Германии считают, что § 825 ГГУ не актуален и должен быть исключен.

11. Ответственность за ущерб, нанесенный животными

Необходимо сразу оговорить различия между случаями ответственности за ущерб, нанесенный животными в целом, и случаями ущерба, нанесенного домашними животными.

В немецком праве общее правило состоит в том, что если животное причинит вред жизни человека, его телесной неприкосновенности или здоровью либо повредит вещь, то владелец животного обязан возместить потерпевшему причиненный вред. Обязанность возмещения ущерба не наступает, если вред был причинен домашним животным, которое предназначается для осуществления профессиональной, предпринимательской деятельности или для получения средств на содержания владельца, и при этом владелец животного проявлял надлежащую в гражданском обороте заботливость при надзоре за животным, либо если ущерб все равно возник бы и при проявлении подобной заботливости. Ответственность в этом случае абсолютна и действует презумпция наличия вины (ч. 1 § 833 ГГУ).

Содержание животных само по себе не является противоправным деянием, но лицо, решившее держать животное у себя, должно быть готово взять на себя ответственность за все риски, связанные с таким владением.

Исключение сделано в случае домашних животных. Здесь хозяин животного несет ответственность за ущерб, нанесенный животным, только если он неспособен доказать, что он проявлял всю необходимую заботу или что ущерб был бы причинен, несмотря на такой уход (ч. 2 § 833 ГГУ). В этом случае также действует презумпция вины.

Что такое домашние животные? Немецкий закон в отличие от Английского права не различает животных по их природе или характеру. Вместо этого они классифицированы в зависимости от цели, для которой они используются хозяином. В соответствии с ч. 2 § 833 ГГУ домашние животные используются для осуществления профессиональной, предпринимательской деятельности или для получения средств на содержания владельца. Собаки, используемые слепыми и охотничьими собаками, входят в эту группу.

12. Ответственность за обвал строений или иных сооружений

В соответствии с § 836 ГГУ, если вследствие обвала строения или иного сооружения, расположенного на земельном участке, либо вследствие обвала части строения или сооружения погибнет человек, либо ему будут причинены телесные повреждения или нанесен вред здоровью, либо будет повреждена вещь, то владелец земельного участка, если обвал или частичное разрушение произошли из-за неправильного возведения строения или ненадлежащего эксплуатационного обслуживания, обязан возместить потерпевшему причиненный ему вред. Обязанность возмещения не наступает, если владелец с целью предотвращения опасности проявлял надлежащую в гражданском обороте заботливость.

В этом случае также действует презумпция вины владельца. Ответственность здесь распространяется не только на владельца, но также и на любое лицо, которое берет на себя такую ответственность от владельца. Более того, если лицо в осуществление своего права владеет на чужом земельном участке строением или иным сооружением, то оно несет установленную в § 836 ГГУ ответственность вместо владельца земельного участка. Прежний владелец земельного участка несет ответственность за вред, если обвал или частичное разрушение произойдет в течение года с момента прекращения его владения, за исключением тех случаев, когда он за время своего владения проявлял надлежащую в гражданском обороте заботливость или когда последующий владелец мог бы предотвратить опасность при проявлении подобной заботливости (ч. 2 § 836 ГГУ).

Т. к. ответственность на основании §§ 836-838 исходит из презумпции вины, ответчик может также избежать ответственности, доказав, что ущерб был причинен по не зависящим от него обстоятельствам.

13. Ответственность из причинения вреда при неисполнении или ненадлежащем исполнении служебных обязанностей

В соответствии с ч. 1 § 839 ГГУ, если служащий умышленно или по небрежности нарушит свои служебные обязанности в отношении третьего лица, то он должен возместить третьему лицу причиненный ему вред. Если служащий виновен лишь в небрежности, то он может быть привлечен к уплате возмещения только в случае, когда потерпевший не может получить возмещение иным способом.

В соответствии с ч. 2 § 839 ГГУ, если служащий нарушит свои служебные обязанности при вынесении решения по судебному делу, то он отвечает за причиненный им вред только в случае, когда нарушение обязанностей является уголовным преступлением. Эти предписания не распространяются на отказ или промедление при исполнении служебных обязанностей вопреки долгу службы.

Часть третья § 839 ГГУ предусматривает, что обязанность возмещения не наступает, если пострадавший умышленно или по небрежности не воспользовался правовыми средствами для того, чтобы избежать наступления вреда.

Веймарская конституция вводила принцип, в соответствии с которым, если официальное лицо при осуществлении порученных ему полномочий (*Ausübung öffentlicher Gewalt*, ст. 131) нарушает обязанности, возложенные на него в пользу третьего лица, ответственность возлагается на государство или государственный орган, в котором служит такое лицо. Сегодня этот принцип воплощен в ст. 34 Конституции (*Grundgesetz*, 1949).

Когда вред причинен посредством нарушения официальным лицом его должностных обязанностей, первоначально иск предъявляется государству, администрации конкретной земли (субъекту федерации), в которой произошло нарушение, или государственному органу, в котором служит официальное лицо. Государство, в свою очередь, может предъявить иски к официальному лицу и требовать возмещения издержек

в регрессном порядке, если последнее действовало преднамеренно или с грубой небрежностью.

В тех случаях, когда действует § 839 ГГУ, общие правила, предусмотренные в §§ 823 и 826 ГГУ, не применяются.

14. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров

Данная разновидность деликтов была воспринята немецким правом вслед за активным ее распространением в праве США. На сегодняшний день эта область деликтного права Германии достаточно подробно освещена в немецкой юридической литературе, накопился существенный пласт судебной практики по делам о возмещении вреда, причиненного недостатками товаров.

В то же время говорить о появлении в праве Германии этой области деликтного права можно только с конца 60-х годов двадцатого столетия. Например, в 1956 году немецкий Верховный суд ФРГ рассмотрел дело, в котором истец заявил, что из-за внезапной поломки его велосипеда он получил травму. Инцидент произошел вследствие дефектов конкретного товара (велосипеда). Суд постановил, что подобные дефекты в изделиях такого рода неизбежны. С точки зрения суда, это событие — одна из тех несчастливых случайностей, которые могут происходить в жизни, их нельзя предусмотреть, а потому они не нарушают прав истца.

Изначально немецкие юристы настороженно следили за стремительным развитием этой области в праве США и Великобритании. В то же время внимание практикующих юристов к проблеме привлек ряд публикаций в специальной литературе.

В 60-70-х годах XX века Германию потряс ряд резонансных судебных процессов, связанных с попытками привлечь к ответственности крупных производителей некачественных товаров. Череда этих событий привела к повышению общественного внимания к проблеме правового регулирования ответственности производителей товаров в случае причинения их изделиями

и другой продукцией вреда потребителям. Дефекты в автомобилях, массовые отзывы выпущенной продукции, трагические случаи, связанные с талидомидом, — все это подтолкнуло развитие нормативного регулирования в области немецкого деликтного права.

Традиционно под вредом, причиненным недостатками товара, подразумевают причинение вреда некачественной вещью здоровью физических лиц или чьему-либо имуществу. В то же время вред, причиненный самой вещи, которая содержит недостатки, не охватывается этим понятием. Затруднительно провести четкую границу и поделить все случаи, связанные с недостатками товаров, на определенные группы. Весьма спорна и зыбка граница между причинением вреда имуществу и экономическим ущербом — упущенной выгодой. Возможны ситуации, когда, например, некачественный продукт самоповреждается или какая-либо некачественная деталь товара, воздействуя на сам товар, постепенно причиняет ему вред или уменьшает его стоимость.

Важно отметить, что Германское гражданское уложение содержит ряд важных норм, регулирующих отношения, возникающие из внедоговорного причинения вреда, или деликта. При этом § 823 ГГУ, посвященный ответственности за вред, причиненный жизни, здоровью, имуществу и правам, не применяется немецкими судами в отношении упущенной выгоды. Подтверждением этому могут служить некоторые решения Верховного суда ФРГ (*Bundesgerichtshof*).

Так, в 1963 году, рассмотрев два дела, связанные с небрежным надзором за строительством домов, приведшим к потере стоимости зданий (экономический ущерб), а не к ущербу здоровью или иному имуществу каких-либо лиц, Верховный суд однозначно выразил свою позицию по подобным делам. С точки зрения суда, ситуация, когда кто-либо становится владельцем некачественного объекта недвижимости, не равнозначна случаям причинения вреда имуществу, уже принадлежащему владельцу, а, следовательно, деликтные положения норм ГГУ не применимы в подобных случаях. Такой подход стал следствием представления судов о том, что потенциальная возможность применения положений о деликтной ответственности преиму-

щественно по отношению к договорной ответственности может привести к непредсказуемым последствиям. Кроме того, конструкция договорной ответственности позволяет более полно и справедливо распределить возможные риски, а обращения истцов к производителям с подобными исками (вытекающими из деликта) могут стать причиной возникновения неконтролируемых экономических и страховых последствий.

Несмотря на однозначную позицию германского правосудия, в отношении нераспространения деликтной ответственности на случаи причинения вреда самому товару, когда речь идет о недвижимом имуществе, следует отметить иной подход судов к ситуации, когда вред причиняется движимому имуществу. Примером положительных решений, связанных с применением деликтной ответственности, в подобных случаях может служить целый ряд дел, рассмотренных во второй половине XX столетия Верховным судом Германии.

Нельзя не отметить и тот факт, что в процессе развития немецкого деликтного права долгое время не прекращался спор о том, какую ответственность — договорную или деликтную — применять в отношении производителя некачественного товара. Аргументы в пользу применения договорной ответственности приводятся следующие:

— по аналогии, к делам о привлечении к ответственности производителя, применимы положения § 282 ГГУ о бремени доказывания вины, которое лежит на ответчике (т. е. на производителе некачественного товара). В то же время, истец должен доказать, что ответчик или его представители не организовали надлежащим образом процесс производства и не приняли должных мер для своевременного обнаружения дефекта товара;

— § 831 ГГУ содержит норму, ограничивающую ответственность производителя за вред, причиненный его товаром, в случае, если вред причинен по вине сотрудника, работающего у производителя. Так, работодатель может избежать ответственности, если докажет, что он разумно подходил к выбору сотрудника, обеспечивал необходимые условия труда и обеспечивал процесс изготовления всем необходимым и качественным оборудованием. В то же время в соответствии с общими по-

ложениями о договорах, закрепленными в § 278 ГГУ, должник несет всю ответственность за действия или бездействие своих сотрудников;

— к искам о привлечении к деликтной ответственности применяется срок исковой давности 3 года, а в договорном праве может быть установлен больший срок.

Очевидны проблемы, связанные с договорной ответственностью. Например, каким образом защитить с помощью данного института случайного прохожего, пострадавшего в результате взрыва колеса проезжающего мимо автомобиля? Другими словами, очевидной является проблема определения круга лиц, на которых распространяется «защита», содержащаяся в договоре.

В первую очередь по этой причине германские суды отвергли теории, разработанные немецкими юристами и обосновывающие целесообразность применения договорной ответственности в случае причинения вреда некачественными товарами. В то же время положения ГГУ о деликте (в первую очередь § 823) позволяют обеспечить защиту интересов неограниченного круга лиц.

Сознавая тот факт, что договорные конструкции исчерпали себя в данной области, суды окончательно отказались от них в пользу нормативной конструкции деликта.

В итоге немецкие суды, вынося решения в пользу истцов, используют в качестве основания § 823 ГГУ. При этом в большинстве дел суды сами определяли круг обязанностей, которые лежат на конкретном производителе в процессе производства товара. В некоторых случаях обязанности производителя в отношении производственного процесса регулируются специальными законами.

Так, Закон о защите техники (*Maschinenschutzgesetz*) от 24 июня 1968 года распространяет на широкий круг производителей и дистрибьюторов разнообразной техники положения об ответственности за вред, причиненный здоровью любого лица, использующего эту технику. Закон о фармацевтике и законодательство, регулирующие производство продуктов питания и лекарственных препаратов, также содержат положения, обязывающие производителей в случаях причинения различного вреда потребителям возмещать его.

Анализ показывает, что особенностью норм, содержащихся в § 823 ГГУ, является то, что они, по сути, обязывают истца доказывать вину ответчика — производителя товара. При этом ответчиком в таких делах является сам производитель, а не члены его органов управления или сотрудники.

Одним из итогов совершенствования подхода немецких судов к проблеме стало то, что немецкие правоведы классифицировали судебную практику в области ответственности производителя некачественных товаров. Такая ответственность подразделяется на 4 группы:

- за дефекты при производстве товара;
- за дефекты в конструкции товара;
- за ошибки в инструкциях и руководствах по эксплуатации;
- за дефекты, которые выявляются лишь по мере развития технологий.

15. Ответственность производителя за дефекты при производстве товара (Fabrikationsfehler)

Такие дефекты в конкретном товаре возникают, как правило, в результате какой-либо небрежности или невнимательности в процессе производства, а также нарушения различных правил безопасности.

В делах, связанных с причинением вреда в результате использования товаров, содержащих дефекты этого типа, от истца требуется предоставить доказательства того, что причиненный ему вред стал следствием производственного процесса и рисков, с ним связанных, а также очевидного дефекта продукта, который привел к невозможности его эксплуатации. В то же время производитель может избежать ответственности, доказав, что дефект возник после того как товар покинул «зону ответственности» производителя.

Как только истец доказывает в процессе указанные выше обстоятельства, бремя доказывания отсутствия вины переходит на производителя. Теперь производитель некачественного товара должен доказать, что он не нарушил свои обязанности,

не был небрежен и непредусмотрителен, а его сотрудники в одинаковой степени не виноваты в происшедшем. При этом производитель товара обязан в случае, если процесс производства не полностью автоматизирован, назвать каждого участника, вовлеченного в производственный процесс, и доказать его невиновность. Таким образом, практика рассмотрения подобных споров демонстрирует предельно жесткий подход судов к производителю товаров, крайне затрудняющий уход последнего от ответственности.

16. Ответственность производителя за вред, причиненный в результате дефекта конструкции товара (Konstruktionsfehler)

В ходе такого дела истец должен доказать, что в конструкции товара был дефект, а также то, что дефект конструкции создает неразумно высокий риск причинения вреда истцу и/или третьим лицам. Суд, оценивая обстоятельства дела, будет учитывать различные факторы: условия эксплуатации товара, кем является среднестатистический пользователь таким товаром, какие риски связаны с использованием этого товара и т. п.

Ответственность производителя распространяется также на случаи неправильного использования товара потребителем, если производитель должен был предвидеть это. Суд может, рассматривая дело, изучить экономическую целесообразность использования альтернативной конструкции товара и определить, в какой мере могли бы быть снижены риски причинения вреда в таком случае.

В ФРГ специальным законодательством устанавливаются разнообразные административные регламенты, относящиеся к конкретным товарам. Например, *Gerätesicherheitsgesetz* — Закон о безопасности технического оборудования от 24 июня 1968 года — закрепляет нормы, согласно которым техническое оборудование (термин, включающий в себя заводское оборудование, спортивный инвентарь, бытовые приборы, устройства, обеспечивающие безопасность, игрушки и

прочее) должно соответствовать определенным стандартам, чтобы продаваться в ФРГ. Также в законе содержатся общепринятые технические принципы и правила, в разработке которых участвуют ведущие институты (*Deutsches Institut für Normung (DIN)*, *Technischer Überwachungs-Verein (TUV)* и др.). Требования о соответствии производственного процесса и конструкции товара указанным правилам призваны гарантировать судебную защиту прав производителя товара.

17. Ответственность производителя за ошибки в инструкциях и руководствах по эксплуатации (Instruktionsfehler)

Деликтная обязанность предоставить потребителю корректные инструкции возникает у производителя сразу же, как только товар попадает в обращение. При этом производитель обязан следить за разработками в различных областях, связанных с изготавливаемым им товаром, и корректировать инструкции по мере необходимости.

Показательным в этой области стало дело «о парше яблонь». Производители яблок понесли существенные потери после использования спрея, который должен был защитить яблони от заболеваний. Результаты лабораторных исследований препарата были опубликованы ко времени, когда обнаружились убытки. Указывалось, что спрей от парши яблонь может оказаться неэффективным при многократном применении. Однако производители спрея не донесли эту информацию до потребителей их продукта.

С ростом числа подобных дел суды выработали ряд подходов к их решению. Например, Верховный суд постановил, что обязанность предоставлять потребителю необходимую для потребителя продукта информацию связана с тем, каким образом предполагается использовать продукт. При этом производитель не обязан предоставлять потребителю информацию о рисках, которые могут возникнуть в связи с нецелевым использованием товара. Установлено, что информационные таблички на

продуктах должны содержать исчерпывающую информацию об опасности, которую несет продукт. Если причиненный вред здоровью возник вследствие нецелевого использования товара, потребитель должен быть проинформирован через предупреждающие таблички о причинах потенциальной опасности.

18. Ответственность производителя товара за вред, причиненный его потребителю вследствие дефектов, которые выявляются с развитием технологий (Entwicklungsfehler)

Общим в таких делах является то, что продукт производится в соответствии с технологическим уровнем и знаниями своего времени, но в последующем появляется информация о потенциальной вреде, который он может причинить.

Некоторые ученые считают, что возложение на производителя ответственности за подобные риски не рационально и может стать препятствием в научном прогрессе. Ведь фактически производитель товара лишен возможности предвидеть все риски и избежать их. Ответственность за вред, причиненный вне договорных отношений, в таких случаях не установлена законодательством ФРГ для производителя товаров за исключением фармацевтических компаний. При этом производители не освобождены от обязанностей по предупреждению (уведомлению) потребителей обо всех обнаруженных рисках, а также от обязанности отозвать уже выпущенный в продажу товар при обнаружении в нем дефектов. Закон о лекарственных препаратах 1976 года содержит одно важное исключение из общего правила. Данное исключение предусматривает, что производитель лекарственных препаратов несет ответственность за вред, который был причинен в результате применения лекарства, даже в тех случаях, когда на момент выпуска препарата производителю не было известно о его негативных побочных эффектах. Впрочем, законом размер ответственности производителя для таких случаев ограничен.

Вопросы для самопроверки

1. Какой нормативно-правовой акт в Германии содержит общие положения о деликтах?
2. В чем суть трехзвенной системы деликтов в Германии?
3. Присутствует ли в праве Германии конструкция генерального деликта?
4. Какие права защищает законодательство о деликтах в Германии?
5. Распространяется ли деликтная ответственность в Германии на случаи причинения экономического ущерба?
6. Как соотносятся деликтная и договорная ответственности в праве Германии?
7. Что такое *Drittschadensliquidation*?
8. В чем особенность договоров, которые называют *Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*?
9. Какие специальные деликтные составы предусмотрены законодательством Германии?
10. В чем суть «гибридной» конструкции деликтов в праве Германии?
11. В каких областях жизнедеятельности в Германии действуют специальные законы, предусматривающие деликтную ответственность в случаях причинения вреда?
12. Что означает понятие вины в немецком праве?
13. В чем заключается противоправность деяния в соответствии с деликтным правом Германии?
14. Какие основания, исключающие ответственность причинителя вреда, предусмотрены в праве Германии?
15. Что означает понятие *Verhaltensnorm*?
16. Какие права, связанные с семейными отношениями, защищает деликтное право Германии?
17. Каким образом деликтное право Германии защищает права на учреждение и управление бизнесом?
18. Каким образом в Германии осуществляется деликтно-правовая защита права на имя и неприкосновенность частной жизни?
19. В каких случаях и в каком порядке применяется деликтная ответственность за вред, нанесенный животными?
20. Каковы особенности возмещения вреда, причиненного недостатками товаров, по праву Германии?

Рекомендуемая литература

На русском языке

1. Ларионова А.В. Понятие обязательства из деликтов: от древнеримского к современному российскому и англо-американскому // Юридические записки студенческого научного сообщества. Сборник статей. Ярославль, 2003, Вып. 3.
2. Цвайгерт К. Сравнительное частное право. В 2-х томах. Том 1: Основы, Том 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. Издательство Международные отношения, 2011.
3. Крылов В.Г. Куражов А.В. Источники нормативно-правового регулирования деликтной ответственности в немецком праве // Проблемы развития науки и образования: теория и практика: Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 31 августа 2015 г.: в 3 частях. Часть II. М.: «АР-Консалт», 2015 г. 142 с.
4. Крылов В.Г. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров, по праву Германии // Юрист. 2015. № 16. С. 25.

На иностранных языках

1. Frederic William Maitland, The Collected Papers of Frederic William Maitland. Vol. 3. 1911.
2. Hilgenfeldt, Der Ersatz von Vermögensschaden bei der Unterbrechung von Versorgungsleitungen (1981).
3. Jörg Fedtke, The Reform of German Tort Law (2003) 4 European Review of Private Law (ERPL).
4. Kotz, Deliktrecht, 7-е издание, 1996.
5. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1995).
6. The German Law of Torts: A Comparative Treatise, Hart Publishing; 4Rev Ed edition (10 Jun. 2002).
7. Zweigert & Kötz's An Introduction to Comparative Law (1983).

ГЛАВА IV. ДЕЛИКТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВО ФРАНЦУЗСКОМ ПРАВЕ

1. Понятие деликтных обязательств во французском праве

Деликтное право Франции ориентировано в первую очередь на пострадавшую сторону. В принципе, все разновидности ущерба и убытков могут быть компенсированы в соответствии с французским правом. Это, например, упущенная выгода, финансовые убытки, вред, нанесенный экологии и прочее.

В первую очередь такой «общий» подход к возмещению вреда возможен благодаря нормам, закрепленным во Французском гражданском кодексе (далее — ФГК). Кроме того, французское деликтное право содержит несколько специальных составов, регулирующих абсолютную ответственность за вред, причиненный вещами и в результате дорожно-транспортных происшествий. Там же предусматриваются различные случаи привлечения к ответственности, например, родителей за любой вред, причиненный их детьми.

Такой подход французского законодателя открывает возможности для предъявления бесчисленного числа исков о возмещении вреда, которые потенциально могут разрушить экономику целой страны. Способствует этому и относительно простая и не дорогая процедура предъявления исков. И в то же время такой сценарий на практике не реализуется. Например, в 2009 году количество таких исков достигло 45000.

Несмотря на такие, казалось бы, неограниченные возможности, проблема не возникла. Не возникало какого-либо общественного резонанса, обсуждения в прессе и т. д. Одной из причин вышесказанного является и широкое распространение во Франции страхового дела, которое позволяет урегулировать многие случаи причинения вреда во внесудебном порядке.

Причину, по которой возможные негативные последствия не наступают, французские цивилисты видят в комплексе экономических, социальных и культурных предпосылок.

Во Франции деликты связываются в первую очередь с ответственностью в частном праве. Хотя также существуют и такие области, как административное деликтное право, которое связано с ответственностью государства и публичных образований за причиненный ими вред (*responsabilite administrative*).

Кроме деликтной ответственности во французском праве предусматриваются и механизмы иной природы, которые имеют «компенсационный» характер:

- меры социальной помощи — этот термин включает в себя государственную поддержку престарелых, безработных, инвалидов, иных социально необеспеченных категорий граждан;
- компенсационные фонды;
- частное страхование.

Во Франции развита область социального обеспечения граждан. Так, значительная часть медицинских расходов покрывается за счет государства. Это особенно важно, когда речь идет об оказании помощи лицам, пострадавшим в результате несчастного случая, террористических актов и т. п. При этом государством компенсируется не только часть расходов на медицинскую помощь и лечение, но и, хотя и в определенных пределах, потеря трудоспособности, т. е. недополученные пострадавшим доходы.

В качестве последствий кроме указанных выше социальных выплат можно также назвать и возмещение в соответствии с нормами деликтного права. Однако последние уже не будут играть столь существенную роль, как во многих других европейских странах, где деликт является основной возможностью компенсировать нанесенный пострадавшему лицу ущерб.

Во Франции активно используются разнообразные компенсационные фонды. Задача большинства из них — социальная помощь, возмещение понесенного вреда жертвам различных специфических рисков. Так, активно действует фонд, из которого компенсируются затраты на лечение пострадавших в результате вреда, причиненного в свое время использованием асбеста. Другой фонд специализируется на компенсации вре-

да, причиненного врачебными ошибками в процессе оказания медицинской помощи и лечения больных. Такие фонды обычно покрывают наступивший вред сверх того, что покрывается мерами социальной помощи, а также вред, связанный с моральными страданиями.

Помимо указанных выше механизмов компенсации во Франции также развита сфера частного страхования. Большинство граждан Франции застрахованы, а некоторые виды страхования (например, на транспорте) являются обязательными. При этом французы активно страхуют недвижимость и транспорт, часто увеличивая размер страховых выплат (особенно в последнем случае) в сравнении с выплатами по обязательному страхованию по закону.

В описанной ситуации деликт вместо того, чтобы быть основным средством возмещения вреда, причиняемого вне договорных отношений, приобретает второстепенную роль.

В то же время нельзя забывать и о возможности регрессной защиты со стороны компенсационных фондов, страховых компаний и др. в отношении ответственных причинителей вреда. Безусловно, такие иски подлежат судебному рассмотрению. Как правило, они не приводят к несостоятельности, банкротству причинителя вреда, поскольку во Франции распространено страхование гражданской ответственности. В некоторых случаях такое страхование является обязательным (автотранспорт, некоторые виды профессиональной деятельности и др.).

Следствием вышесказанного является стремление французских судов расширительно толковать законодательно очерченные границы деликтной ответственности.

Примером такого подхода судебной политики стала ситуация с гражданско-правовой ответственностью родителей за вред, причиненный их детьми. Общее правило гласит, что родители отвечают за любой вред, причиненный виновными действиями их ребенка. Однако в 2001 году Верховный суд (*Cour de cassation*) пересмотрел это правило и распространил его также и на случаи причинения вреда, в которых отсутствовало виновное поведение ребенка. При этом необходимо

отметить, что большинство родителей во Франции страхуются от подобных рисков через страхование домовладений, которое, как правило, покрывает большое количество разнообразных рисков.

Еще одной стороной рассматриваемой проблемы является то, что даже специалисты в области деликтов признают практически полное отсутствие внимания к вопросу со стороны общества и СМИ. Французские граждане обладают абстрактным представлением о том, что если они причинят кому-либо вред, то будут вынуждены его компенсировать и наоборот. Большинство из них, конечно, не понимает, насколько широко распространяется сфера действия деликтной ответственности по французскому праву. В подавляющем большинстве случаев причинения вреда лицо, причинившее вред, даже не узнает о том, что пострадавшей стороне была выплачена какая-либо компенсация. Стороны вступают во взаимоотношения со страховыми компаниями и компенсационными фондами, но не друг с другом.

В тех редких случаях, когда вопросы, связанные с причинением кому-либо вреда и с ответственностью за это, обсуждаются в СМИ, речь, как правило, идет об уголовной ответственности виновных лиц, а не о гражданско-правовой ответственности. В отличие от многих соседних стран французская общественность, обсуждая, например, случаи предъявления массовых исков к фармацевтическим компаниям, не критикует деликтное право, а интересуется лишь криминальной и/или политической подоплекой дела. Государство, в свою очередь, стремится нивелировать общественный резонанс в таких случаях, например, учреждая очередной компенсационный фонд.

Французские цивилисты отмечают, что сама французская правовая доктрина не уделяет должного внимания вопросам деликтной ответственности. По оценке Жана-Себастьяна Борретти, всего лишь 30–40 специалистов занимаются проблемами деликтной ответственности²⁹⁶.

²⁹⁶ *J-S Borghetti* The Culture of Tort Law in France (2012) 3 JETL 158.

На сегодняшний день французское деликтное право полностью ориентировано на пострадавшую сторону. Корни такого подхода надо искать в правовых идеях периода правления Наполеона Бонапарта (1769–1821), согласно которым гражданин заслуживает защиту от действий сильных мира сего. Кроме того, религия и философия играли и продолжают играть немаловажную роль в приверженности современного французского правосудия и юридической теории этой идее.

В современной французской цивилистике противопоставляются два подхода к проблеме деликтной ответственности.

Во-первых, это идея безвиновной ответственности из причинения вреда.

Во-вторых, это идея необходимости ограничения ответственности причинителя вреда, которая должна наступать с учетом состава и вида причиненного вреда.

Изначальной задачей норм французского деликтного права являлось предупреждение социально нежелательного поведения. Однако на сегодняшний день деликтное право эволюционировало. Можно сказать, что «законодательство о гражданской ответственности не только позволяет судам бороться с теми, кто нарушает те права, которые уже были признаны законом и существуют, но также позволяет защитить те права, которые только появляются и определяются как существующие. Тем самым оно способствует актуализации, улучшению и дополнению системы права»²⁹⁷.

Во Французском праве гражданская ответственность традиционно разделена между деликтным правом и договорным правом. Это правило происходит из принципа «*non-cumul des responsabilités*» или принципа неконкуренции действий, который указывает на то, что договорная и деликтная ответственности не могут применяться одновременно или дополнять друг друга. Договорная ответственность накладывает санкции в случае несоблюдения договорных обязательств, в то время как деликтная применяет санкции в случае нарушения правил поведения, которые установлены законом, обычаем или судебной практикой.

²⁹⁷ Viney G., Gervin Van W., Lever J., Larouche P. Cases, Materials, and Text on National, Supranational and International Tort Law, Hart Publishing 2000. P. 57.

2. Генеральный деликт во французском праве

Во французском праве, кроме тех случаев, когда ответственность предусмотрена договором, действует общее правило, которое определено в ст. 1382 Французского Гражданского Кодекса: «Любое действие лица, которое причиняет другому лицу ущерб, обязывает лицо, по чьей вине ущерб произошел, возместить его». Кроме того, положениями ст. 1383 ФГК предусматривается ответственность каждого за ущерб, который он причинил не только своим действием, но также своей небрежностью или неосторожностью.

Исходя из смысла ст. 1382 ФГК, можно сделать вывод: необходимы три элемента, чтобы ответственность была возможна:

- вина;
- ущерб;
- причинно-следственная связь между виной и ущербом.
- Бремя доказывания всех этих элементов падает на истца.

Вина может присутствовать и в действии, и в бездействии. Вину в гражданском праве Франции можно определить как ошибку поведения в сравнении со стандартом поведения благоразумного человека или как неспособность вести себя так, как повел бы себя *bonus pater familias* (*bon pere de famille*) — добрый глава семьи.

Такой же критерий стандарта для оценки вины в английском праве известен как *reasonable man test*. Он предполагает, что при определении вины лица в данной конкретной ситуации следует исходить из того, как бы повел себя обычный добропорядочный и правопослушный член общества на месте такого человека, т. е. в ситуации, создающей опасность причинения вреда.

Кроме того, в соответствии с французским правом, чтобы нести ответственность, причинителю вреда вовсе не обязательно сознавать деликтную природу своих действий/бездействия. У истца, в свою очередь, не должно быть обязанности соблюдать меры предосторожности. От истца требуется предо-

ставить доказательства вины причинителя вреда, понесенного ущерба и причинной связи между действиями ответчика и вредом истцу.

Вина является во многом субъективным понятием, и у судов есть возможность принимать разнообразные решения в зависимости от содержания конкретного дела.

Как уже было отмечено выше, во Франции не принято активно обсуждать общее понятие французского деликтного права вообще, а также пределы защиты прав и интересов истцов с применением норм деликтного права в частности. С точки зрения французского права, например, неправильно говорить о «защищенных правах» в исключаяющем смысле.

Общие положения ст.ст. 1382 и 1383 ФГК не содержат каких-либо строгих ограничений на объем или природу защищенных прав и интересов. В принципе, все права и законные интересы должны иметь соответствующую защиту.

Идея защищенных прав и законных интересов связана с понятием вреда, наличие которого является одним из трех условий наступления деликтной ответственности. Ни во французской правовой доктрине, ни в практике высших судов (*Cour de Cassation* или *Conseil d'Etat*) не обсуждается понятие вреда. Обычно речь идет лишь о характеристиках, которыми должен обладать вред, чтобы быть возмещаемым или компенсиремым. В частности, вред должен быть реальным и определенным, а также он должен быть непосредственно связан с истцом.

Чтобы далее защитить права истцов, судебная практика во Франции выработала в последние десятилетия специальный вид ущерба, названный «потеря возможности» или «потеря шанса» (*perte d'une chance*). Это понятие используется в тех случаях, когда ущерб представляет собой упущенную выгоду, а для потерпевшей стороны — утрату возможности получить преимущество или избежать неполучения должного. Чтобы соответствовать критериям реальности и определенности ущерба, потерянная возможность должна быть реальной и серьезной (*reelle u serieuse*), а не только гипотетической.

Деликтная ответственность произрастает из виновного действия и только в том случае, если доказана прямая причинная связь между виной и ущербом. Французское законодательство и судебная практика не дают строгого определения того, что представляет собой прямая причинная связь. Как следствие, у судов есть возможность действовать по своему усмотрению. Однако можно отметить, что причинно-следственная связь иногда рассматривается в свете двух требований, относящихся к ущербу, а именно из требования реальности и требования определенности. Требование определенности длительное время признавалось Кассационным судом Франции в качестве необходимого требования.

Как только доказано наличие всех трех элементов, у лица появляется право требовать компенсации за различные виды ущерба: материальный и финансовый ущерб, телесные повреждения, моральный вред (который включает боль, страдание и потерю удовольствия).

Во французском деликтном праве действует принцип полной компенсации (*reparation intégrale*). Идея состоит в том, чтобы обеспечить максимально возможное соответствие между размером компенсации и причиненным вредом. Задача это не простая, особенно в случаях причинения не материального вреда, а чисто экономического. Полная компенсация покрывает весь материальный ущерб, причиненный телу лица, его имуществу, включая материальную потерю (например, потерю финансовой поддержки), а также нематериальный ущерб, такой как боль и страдание лиц, страдающих от смерти или ущерба здоровью основной жертвы.

Положения ст.ст. 1382 и 1383 ФГК, помимо прочего, не содержат каких-либо ограничений относительно субъектного состава защищаемых лиц. Другими словами, в соответствии с французским деликтным правом нет никаких ограничений, которые могли бы стать результатом необходимости доказать существование (в зависимости от обстоятельств дела) обязанности истца соблюдать осторожность.

Любой истец, который может доказать наличие вины, ущерба и причинно-следственной связи, может требовать компен-

сации. С этой точки зрения, французское право отличается от английского и немецкого права, в частности, тем, что его нормы не ограничивают виды прав и интересов, а также субъектный состав лиц, которые защищены нормами деликтного права. При этом французское деликтное право предусматривает ответственность третьих лиц за побуждение стороны в договорных отношениях к неисполнению договорных обязанностей, а также ответственность за вред, причиненный советом, на который положился истец.

Ответчики в ходе рассмотрения судами дел, связанных с применением деликтной ответственности, могут использовать несколько оснований для реабилитации или ограничения их ответственности.

Первая из них — форс-мажор (*force majeure*). Традиционно *force majeure* определяется как событие, которое является непредвиденным, неизбежным, чуждым ответчику и исключаящим его ответственность. Второй причиной является вина пострадавшей стороны или небрежность, способствовавшая наступлению неблагоприятных последствий. Наличие этих обстоятельств может привести или к разделению бремени ответственности, или к полной реабилитации. Наконец, третий вариант классической защиты — действие третьего лица, разрывающее причинно-следственную связь между виной и ущербом.

3. Абсолютная ответственность

Кроме норм, регулирующих общий деликтный и основанный на понятии вины режим ответственности, французское право содержит также нормы о строгой и абсолютной ответственности.

Действительно, принцип виновности оказался неприменим в полной мере при разрешении некоторых проблем социального и юридического характера, возникших в XX веке. Главным катализатором изменений в подходе французского гражданского права была индустриализация. Она происходила во Франции в XIX веке и принесла с собой связанные с ней

риски, появившиеся в век угля, стали, электричества и производства химикатов. Все это привело к увеличению случаев причинения вреда вне договорных отношений, в которых главными факторами были механистичность и анонимность.

Как следствие, ст. 1382 ФГК стала защитным инструментом в руках промышленных компаний, часто выступавших в роли ответчика. Происшествия с человеческими жертвами и вредом, причиненным здоровью работников, приводили к тому, что сами сотрудники, а также их иждивенцы оставались без должного возмещения.

В новой ситуации французское право вынуждено было искать ответы на вызовы нового времени и новых условий функционирования его норм. Нужен был компромисс между свободой предпринимательской деятельности и ответственностью за вредные последствия, которые с этой свободой могли быть связаны.

Ключевой нормой в этом отношении является ст. 1384 ФГК, в которой предусматривается, что гражданско-правовая ответственность возникает не только за ущерб, который кто-либо причинил своим действием, но и за ущерб, который причинен действием лиц, за которых он должен отвечать, или вещами, которые находятся под его надзором. Преобладающим постепенно стало мнение о том, что ст. 1384 ФГК является подтверждением того, что ответственность может возникать не только при наличии доказательств вины. Кассационный суд Франции в 1930 году в своем известном решении по делу «*Jand'heur*» определил, что первое предложение ст. 1384 ФГК составляет правовую основу общей и самостоятельной абсолютной ответственности.

Режим этого вида ответственности является строгим, и никакая вина не требуется: пострадавшее лицо должно только доказать, что вещь причинила ему вред.

В соответствии со ст. 1384 ФГК ответственность несет лицо, под надзором которого находится вещь, причинившая вред. Надзор в данном случае, в соответствии с выработанным судебной практикой подходом, представляет собой «полномочия использования, контроля и управления вещью».

Обычно «попечителем» является владелец вещи. Суды широко трактуют положения ст. 1384 ФГК: судебная практика со временем определила нюансы в этом относительно прямом определении. Особое внимание суды уделили различию между надзором и владением структурой вещи (*garde de la structure*) и надзором за «поведением» вещи (*garde du comportement*).

Тут же нужно отметить (и об этом говорилось ранее), что в последние годы суды стали чаще придерживаться подхода, ориентированного на благоприятный исход дела для истца.

4. Публично-правовые деликты

Во Франции понятие публично-правовой ответственности начало формироваться на рубеже XVIII–XIX веков. Ранее Франция, как и другие европейские страны, отрицала какую-либо ответственность государства, исходя из принципа абсолютизма монархии. Господствующей доктриной в этой области была *roi ne peut faire mal* — теория, корреспондирующая с английским принципом, гласящим, что король не может совершать зло.

Не только государство, но и представители государственной власти пользовались иммунитетом от деликтной ответственности.

Ситуация начала меняться в период Французской Революции, когда в 1789 году была принята Декларация прав человека и гражданина, в которой, помимо прочего, был закреплен принцип равенства всех граждан и возможность инициировать иски против публичной власти. С этого времени указанные принцип и возможность распространились на все случаи, когда право частной собственности нарушалось в результате действий органов власти. Важную роль в этом процессе сыграли французские суды, которые, по сути, сформировали существующий подход к публично-правовым деликтам.

Одной из отличительных черт французской судебной системы является то, что в ней существует деление на судебный

и административный порядок судопроизводства. Поэтому дела, связанные с исками к государству, рассматриваются в административном порядке, а высшей судебной инстанцией по ним является Государственный Совет Франции (*Conseil d'Etat*). Но так как специфический режим ответственности касается деятельности многих государственных учреждений и частноправовых образований, осуществляющих деятельность, связанную с государственным или общественным интересом, часто возникают проблемы, подобные тем, которые возникают в области правового регулирования частного деликтного права. Тем самым, нормы, регламентирующие деликтную ответственность государства, были разработаны посредством судебной практики главным образом в деятельности *Conseil d'Etat*.

С момента принятия ФГК нормативной базой для частно-правовых деликтов были положения кодекса. Развитие же публично-правовых деликтов осуществлялось в несколько ином направлении. С 1855 года *Conseil d'Etat* обладал по сути эксклюзивной юрисдикцией в таких делах.

Два самых известных процесса — дело *Rotschild* и дело *Blanco* — ознаменовали окончательный уход от разрешения публично-правовых деликтов на основе положений ФГК о генеральном деликте и прекращение подведомственности таких дел судам общей юрисдикции.

С конца XIX века французское право в области публичной деликтной ответственности шло своим путем по отношению к частноправовым деликтам. Административные суды получили возможность, не будучи связанными положениями ФГК, строить систему публичной деликтной ответственности.

Иски к государству или государственному служащему рассматриваются *Conseil d'Etat*. Дела, в которых ущерб возникает в результате персональной вины чиновника-гражданина, рассматриваются обычными судами с применением положений ФГК о деликтах.

Подобное разграничение подведомственности стало причиной учреждения суда, в компетенцию которого входит ре-

шение вопроса о том, какой суд должен рассматривать то или иное дело. Для этой цели в 1848 году был учрежден *Tribunal des Conflits*, состоящий из 9 членов (в него входят судьи из *Cour de Cassation* (Верховный суд) и судьи из *Conseil d'Etat*).

Важной особенностью публично-правовой деликтной ответственности во Франции является разделение ответственности на *faute de service* и *faute de personne*. Такая дифференциация возникла вследствие применения теории разделения власти и представления французского законодателя о том, что обычные суды не могут разрешать дела, в которых исследуется механизм осуществления административной функции государства.

Faute de service представляет собой понятие, которое достаточно сложно однозначно описать и сформулировать. По этой причине французские суды никогда не использовали общего подхода к его применению. Напротив, они предпочитают подходить к каждому делу индивидуально.

Faute de service не тождественно понятию вины, которое используется в ФГК. Наиболее важной характеристикой данного инструмента является то, что у него нет никакой связи с виной конкретного человека. Это понятие, по сути, анонимно. Даже там, где есть очевидная халатность со стороны государственного служащего, ответственность государства не является ее следствием, а вытекает из собственной вины последнего.

Faute de service можно описать как вину государственного органа даже в случае, когда деликт является следствием действий конкретного индивида независимо от вины последнего. По сути, это означает, что такой субъект права, как государство, может быть виновным.

С другой стороны, *faute personne* представляет собой вину конкретного чиновника, сотрудника государственного учреждения за действия, совершенные в результате небрежности или умысла. В таком случае лицо становится персонально обязанным, а иск к нему рассматривается обычным

судом по нормам ФГК. Вопросы не возникают, когда деликт является в чистом виде результатом действия частного лица и отсутствует какая-либо связь с публичной властью. Например, когда, находясь не при исполнении служебных обязанностей, полицейский ранит человека из оружия, принадлежащего пострадавшему.

Настоящая проблема появляется тогда, когда сотрудник государственного органа совершает деликт, исполняя свои обязанности по службе. При этом провести четкую границу между *faute de service* и *faute de personne* сложно, и французский *Tribunal des Conflits* использует в этих целях два критерия: намерения причинителя вреда и степень его вины. В ситуации, когда должностное лицо действует *bona fide*, выполняя свои должностные обязанности, и вследствие этого кому-либо причиняется вред, персональная ответственность не возникает. И, напротив, если такое лицо совершает деликт, прикрываясь своим официальным статусом, но при этом исходя в своих действиях из личных мотивов, например, мести, наступает персональная ответственность.

5. Коллективные иски, вытекающие из деликтов во Франции

Удивительно, но Франция стремится к изменениям своего законодательства в целях легализации коллективных исков, в то время как, например, в США стремятся всячески ограничить такую возможность.

Во Франции существует тенденция к упрощению порядка подачи коллективных исков против компаний.

В соответствии со ст. 31 Французского гражданского процессуального кодекса (*NCPC*) судебный процесс допустим, только если у истца есть основание и интерес для обращения в суд.

Презюмируется, что у физических лиц, подающих гражданский иск с целью привлечения кого-либо к ответственности, уже есть основание для иска.

Однако сложности возникают, когда юридическое лицо (например, ассоциация) обращается в суд с иском о защите общих интересов лиц определенной категории. Действительно, один из главных принципов во французском гражданском праве гласит: «Никто не должен действовать в чужом интересе» (*Nul ne plaide par procureur*). Поэтому на сегодняшний день личные интересы не могут быть агрегированы, и даже если они группируются в одном судебном процессе, каждый истец должен сформулировать свои собственные исковые требования, которые должны быть оценены судом в отдельности. В результате коллективные иски как таковые в соответствии с требованиями французского права оказываются неосуществимыми.

Однако есть несколько законодательных исключений к этому правилу:

1. Ассоциации потребителей.

В соответствии с Кодексом потребителя (*C. Cons*) ассоциации потребителей могут подать коллективные гражданские иски при особых условиях.

В ст. 421-1 *C. Cons* содержится норма, в соответствии с которой ассоциации потребителей могут подать гражданские иски или от имени нескольких потребителей, или от имени общего интереса потребителей в целом. «Должным образом учрежденные ассоциации, уставная цель деятельности которых подразумевает защиту интересов потребителя, могут, если они учреждены с этой целью, использовать права сторон гражданского процесса в отношении событий, непосредственно или косвенно нанесших ущерб общему интересу потребителей».

2. Профсоюзы и профессиональные ассоциации (объединяют субъектов профессиональной деятельности).

Защита ассоциацией общего интереса в судах уже возможна для профсоюзов и профессиональных ассоциаций, которые признаны по законодательству обладающими правом обращения в суд, в целях защиты от действий, непосредственно затрагивающих интересы этих определенных групп.

6. Возмещение вреда, причиненного недостатками товаров

Закон № 98-389 от 19 мая 1998 года распространил действие Европейской Директивы об ответственности за вред, причиненный недостатками товаров (*Product Liability Directive*) 85/374/ЕЕС (далее — Директива), на Французский Гражданский кодекс, установив тем самым определенный режим, имеющий дело с дефектными продуктами. Новые положения содержатся в ст.ст. 1386-1–1386-18 ФГК. Нужно отметить, что этот специальный режим применим «независимо от факта существования или факта отсутствия договора между производителем и жертвой» (ст. 1386-1 ФГК).

Определение слова «товар» является обширным: оно включает все движимые вещи, включая электричество и основные сельскохозяйственные продукты (ст. 1386-3 ФГК).

Продукт считается дефектным, если «он не удовлетворяет требованиям безопасности, которую лицо вправе ожидать» (ст. 1386-4 ФГК).

Чтобы определить уровень безопасности, который лицо вправе ожидать, должны быть приняты во внимание все обстоятельства, «включая описание продукта, позволяющее потребителю определить, когда продукт был запущен в обращение» (ст. 1386-4 ФГК).

Ответственность в отношении дефектных товаров является строгой: жертва не должна доказывать наличие вины производителя товара, а только должна доказать «ущерб, дефект и причинную связь между ущербом и дефектом» (ст. 1386-9 ФГК). В таком случае «производитель должен понести строгую ответственность» (ст. 1386-11 ФГК).

Однако распространение положений Директивы на французский Гражданский кодекс было признано Европейским судом Справедливости (*ЕСJ*) некорректным. В своем решении *ЕСJ* указал, что Франция неправильно внедрила в свое законодательство Директиву по трем причинам: во-первых, не был установлен порог для ущерба; во-вторых, не установлены

критерии ответственности поставщиков; в-третьих, отсутствуют условия, относящиеся к защите.

Нижний порог ущерба был опущен ниже установленно-го. Относительно вопроса, касающегося поставщиков, *ЕСЖ* определил, что французское право необоснованно приравняло позиции поставщика и производителя, тогда как ч. 3 ст. 3 Директивы подразумевает ответственность поставщиков как вспомогательную, применимую только в случаях, когда производитель неизвестен.

Наконец, относительно возможности для производителя быть освобожденным от ответственности *ЕСЖ* постановил, что французское право необоснованно внедрило дополнительное предварительное условие для производителя, связав возможность избежать ответственности с дополнительной обязанностью контролировать выпущенный товар в течение 10 лет после его изготовления.

В ФГК предоставлены определенные механизмы, позволяющие реабилитироваться производителю. ФГК (ст. 1386-11) определяет, что производитель должен нести абсолютную ответственность кроме случаев, когда он докажет, что:

- он не пускал продукт в обращение;
- дефект не существовал, когда он пускал продукт в обращение;
- продукт не был предназначен для продажи или любой формы свободного обращения;
- уровень научно-технических знаний не позволял в то время, когда продукт был пущен в обращение, обнаружить существование дефекта;
- дефекты являются результатом попытки привести товар в соответствие с законодательными или регулирующими императивными нормами.

7. Компенсация за причинение вреда здоровью

Во Франции физическая неприкосновенность защищается положениями ст. 16-1 ФГК. Это право является главным среди личных прав человека.

Лицо, здоровью которого причинен вред, обладает различными возможностями получить компенсацию. Исторически первыми возникли механизмы деликтной и договорной ответственности. Впоследствии появилась система социальной защиты.

Нормы права, позволяющие возмещать вред, причиненный здоровью, стали основным направлением совершенствования деликтной ответственности во Франции в XX столетии. В то же время другие механизмы компенсации сузили роль деликтного права из-за его безапелляционности в некоторых областях.

Новые правовые институты в области безопасности на производстве, безопасности дорожного движения сократили сферу применения деликтной ответственности во Франции. С развитием страхового дела расширились и пределы компенсации при причинении вреда здоровью.

В конце XIX века деликтное право постепенно вытесняется системой компенсаций работникам. До 1898 года пострадавший служащий был вынужден обращаться в суд с иском о применении деликтной ответственности к работодателю. В такой ситуации было часто затруднительно получить справедливую компенсацию за потерю трудоспособности и компенсировать неполученный в этот период заработок. В наше время во Франции пострадавший работник продолжает получать заработную плату, полностью или в части, за период временной нетрудоспособности. При этом обязанность работодателя осуществлять такие выплаты установлена законом.

В случаях наступления инвалидности действует система социальной защиты, учрежденная во Франции в 1945 году и предусматривающая различные выплаты пострадавшему. При этом большая часть расходов на лечение и последующую реабилитацию покрывается за счет системы социальной безопасности. Если же несчастный случай происходит на рабочем месте, то расходы, связанные с амбулаторным лечением, покрываются специальным компенсационным фондом.

С 1958 года во Франции действует обязательное страхование автогражданской ответственности. В случае причине-

ния вреда здоровью выплачивается компенсация независимо от вины причинителя вреда. В ситуации, когда невозможно идентифицировать лицо, причинившее вред, пострадавший получает компенсацию в рамках системы социальной защиты.

Помимо специального правового регулирования компенсаций жертвам дорожно-транспортных происшествий существуют и другие области, в которых компенсируются различные виды причинения вреда здоровью. Так, череда трагических инцидентов, связанных с заражением ВИЧ-инфекцией в результате переливания крови, дала толчок для развития законодательства в этой области. В 1991 году во Франции был учрежден фонд помощи лицам, зараженным ВИЧ-инфекцией в результате переливания крови или инъекций. В 1998 году на территории Франции начала действовать директива Европейского Союза 85/374 по вопросам ответственности за вред, причиненный недостатками товаров. Фонд помощи жертвам террористических актов и жертвам преступлений был создан в 1990 году, а фонд помощи жертвам асбеста открылся в 2001 году.

В ходе реализации механизмов, позволяющих жертве получить компенсацию независимо от наличия вины причинителя вреда, возникают ситуации, которые могут приводить к дискриминации пострадавших лиц в зависимости от события или обстоятельств, вызвавших травму.

Деликтная ответственность при причинении вреда здоровью возникает в результате действия или бездействия причинителя вреда. В соответствии со ст. 1382 ФГК виновное лицо, причинившее вред, несет ответственность перед пострадавшей стороной. Ст. 1383 ФГК устанавливает также, что ответственность наступает, когда поведение проявляется в форме бездействия. Деликт возникает, когда ответчик действует в нарушение установленных законом обязанностей или правил поведения. Суды, изучая обстоятельства дела, выясняют, проявил ли ответчик надлежащую степень заботы, которую стоит ожидать от разумного человека в подобных обстоятельствах. В соответствии со ст. 1382 ФГК ответственность наступает при

наличии вины причинителя вреда. Существование, содержание и объем указанной выше обязанности зависят от ряда обстоятельств.

В некоторых случаях истец может рассчитывать на компенсацию только тогда, когда он докажет халатность ответчика (например, в случае недобросовестной конкуренции). В этой ситуации факт причинения ущерба не означает, что имело место противоправное поведение.

Фундаментальное значение защиты жизни и здоровья человека стало причиной развития законодательства в направлении признания возможности и целесообразности применения мер ответственности даже при отсутствии вины причинителя вреда.

В отношении ущерба здоровью, причиненного животными и некачественными строениями, действует закрепленное в ФГК правило о безвиновной ответственности (*Responsabilite de plein droit*). В случае, когда вред причинен другими вещами, судебная практика определила, что такой вред компенсируется в соответствии с первым абзацем ст. 1384 ФГК. По мнению французского правосудия, указанные положения кодекса представляют собой самостоятельную, общую норму, предусматривающую презумпцию ответственности в случае, когда вред причинен любой вещью. Данная норма представляет собой действенный механизм применения безвиновной ответственности в деликтном праве Франции. В этом случае можно говорить об абсолютной ответственности. Ответчик не имеет возможности защищаться, доказывая, что он принял все меры предосторожности и действовал в соответствии со здравым смыслом и доброй волей.

Для наступления безвиновной ответственности должно присутствовать три элемента:

— ущерб здоровью должен быть причинен вещью (взрывчатое вещество, оружие, токсичные и ядовитые вещества, гвоздь, велосипед, стул, корабль, самолет и прочее);

— вещь должна быть «активной». Ответственность не наступит в случае, когда объект был абсолютно пассивен в деле

причинения вреда. Так, если двигающийся объект причиняет вред, столкнувшись с пострадавшим лицом, то последнее должно доказать только наличие причинно-следственной связи. Но если объект не двигался, то жертве придется доказать, что он стал причиной возникновения деликта;

— вещь должна находиться под надзором ответчика.

8. Возмещение вреда жертвам противоправных действий

Жертвы преднамеренных жестоких преступлений требуют особой защиты и имеют право на особое внимание со стороны общества и законодательства.

Чтобы гарантировать, что лица, получившие тяжкие телесные повреждения, нанесенные преступными действиями, получают возмещение в полном объеме, Законом № 77-5 от 3 января 1977 года предусматривается создание Комиссии по компенсации жертвам преступлений (*CIVI*).

Жертвы таких преступлений имеют доступ к отдельной схеме компенсации. Заявки на компенсацию не обязательно должны быть поданы в ходе расследования уголовных дел, и для получения компенсации нет необходимости в идентификации лица, причинившего вред.

Предусматривается две схемы такой компенсации:

— жертвам тяжких и особо тяжких преступлений против личности (убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование и др.) выплачивается полная компенсация;

— жертвам преступлений против личности, влекущих за собой временную нетрудоспособность на срок менее одного месяца, и жертвам преступлений против собственности компенсация определяется в зависимости от обстоятельств.

Пособия, выплачиваемые *CIVI*, имеют своим источником средства *Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres (FGTI)*. Этот фонд может обратиться с регрессным деликтным иском к лицу, чьи преступные действия явились причиной возникновения вреда. Частично такие выплаты

производятся за счет отчислений от премий, поступающих от страхования имущества (около 3,5% от суммы премии).

9. Проекты изменений ФГК

Ранее уже шла речь о двух конкурирующих проектах изменений в ФГК, которые обсуждаются в академической среде Франции на протяжении уже нескольких лет. Проекты профессоров *Catala* и *Terre* во многом не похожи друг на друга и представляют, по сути, две разные школы в праве.

9.1 Проект изменений в ФГК «Catala»

Проект изменений ФГК, названный именем его основного идеолога профессора Катала (*Catala*), является первым амбициозным и всесторонним проектом преобразования Французского Гражданского кодекса, начиная с послевоенных попыток изменить Кодекс. Проект *Catala* не является революцией. Это попытка уточнения действующих положений ФГК, основанная на впечатляющей юридической работе Кассационного суда. В этом смысле проект предлагает скорее пересмотр того, что уже есть, чем кодификацию новых норм. Номера статей ФГК используются в рабочем документе.

Специальные правила, относящиеся к гражданской ответственности, оставляют за пределами правового регулирования Кодекса за исключением ответственности производителей некачественных товаров и компенсаций жертвам дорожно-транспортных происшествий. Фундаментальные вопросы не оставлены без внимания. Группа разработчиков проекта должна была принять решение: деликтная и договорная ответственность должны восприниматься и регулироваться отдельно, как это делается в действующей редакции ФГК, или совместно, как рекомендуют некоторые ученые. Проект относится к договорной и внедоговорной ответственности как к единой проблеме: все нормы, касающиеся договорной и внедоговорной ответственности, представлены в одном разделе под названием «Гражданская ответственность»

(*responsabilité civile*). Однако разработчики проекта не стали отказываться от, казалось бы, неизбежного во французском праве принципа «*rule du non-cumul*», в соответствии с которым истец не может выбрать в качестве меры защиты деликтную ответственность там, где договорные отношения могут служить основанием для иска. В качестве обоснования такой позиции приводится довод, согласно которому, при отмене указанного принципа истец получит возможность не выполнять свои договорные обязательства. В то же время разработчики выбрали разумный компромисс, позволяя лицу, пострадавшему от физического вреда, выбрать самый благоприятный режим защиты своих прав.

9.2 Проект изменений ФГК «Terre'»

В отличие от проекта *Catala*, в котором договорная и внедоговорная ответственности представлены как единый вопрос, проект *Terré* сохранил приверженность традиционной архитектуре Гражданского кодекса (хотя в нем и не используются номера статей ФГК) и оставил договорную ответственность в рамках договорного права: деликтное право стремится восстановить состояние до того, каким оно было бы, не будь причинен вред, тогда как у договорной ответственности есть дополнительная цель — обеспечение эквивалента ожидаемой прибыли.

Проект 2011 года ограничен в отношении частноправовых деликтов и, по мнению некоторых специалистов, оставляет традиционное различие деликтов (намеренные деликты) и квазиделиктов (непреднамеренные деликты) не проработанным.

Проект формулируется в общих положениях и избегает определений в целях сохранения гибкости Кодекса. В презентации проекта его авторы, Филипп Реми и Жан-Себастьян Богетти, объясняют, почему они предпочли рекодификацию простой ревизии²⁹⁸. Проект нацелен на выверку

²⁹⁸ *Philippe Remy, Jean-Sébastien Borghetti* Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle // Pour une réforme du droit de la responsabilité civile. F. Terré ed., 2011.

очевидно противоречивого в Кодексе: восстановление положений, вокруг которых отсутствуют противоречия, и синхронизация его положений с развивающимся европейским правом.

Как и в проекте *Catala*, общие положения сохраняются, несмотря на развитие сингулярных деликтов. В данном случае не предпринимается попытка переписать ст. 1382 (в отличие от проекта *Catala*), однако предлагаются значительные дополнения к ней в виде указания на то, что ущерб должен быть вызван противоправными действиями. Само по себе это является прорывом для французского права. В ст. 1 проекта *Terré* поясняется, что пострадавшее лицо может претендовать на возмещение ущерба только в случае противоправного причинения вреда.

Вопросы для самопроверки

1. Какой нормативно-правовой акт во Франции содержит общие положения о деликтах?
2. Какие механизмы используются во Франции для компенсации вреда?
3. Присутствует ли в праве Франции конструкция генерального деликта?
4. Какие права защищает законодательство о деликтах во Франции?
5. Распространяется ли деликтная ответственность во Франции на случаи причинения экономического ущерба?
6. Как соотносятся деликтная и договорная ответственности в праве Франции?
7. Что представляет собой *Responsabilite administrative*?
8. В каких случаях наступает безвиновная деликтная ответственность по праву Франции?
9. Какие специальные деликтные составы предусмотрены законодательством Германии?
10. Что такое *Conseil d'Etat*?

11. В чем разница между *Faute de service* и *Faute personnelle*?
12. Что означает понятие вины в французском праве?
13. В чем заключается противоправность деяния в соответствии с деликтным правом Франции?
14. Какие основания, исключающие ответственность причинителя вреда, предусмотрены в праве Франции?
15. Возможны ли во Франции коллективные иски, вытекающие из деликтов?
16. Каким образом во Франции компенсируется вред, причиненный здоровью человека?
17. Планируются ли какие-либо изменения в законодательстве о деликтах во Франции?
18. Отвечают ли во Франции родители за вред, причиненный их детьми?
19. В каких случаях и в каком порядке применяется деликтная ответственность за вред, нанесенный домашними животными?
20. Каковы особенности возмещения вреда, причиненного недостатками товаров, по праву Франции?

Рекомендуемая литература

На русском языке

1. Цвайгерт К. Сравнительное частное право. В 2-х томах. Том 1: Основы, Том 2: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. М.: Издательство: Международные отношения, 2011.

На иностранных языках

1. Descheemaeker E. The Division of wrongs, a historical comparative study Oxford Univ. Press 2009 P. 121-138.
2. Genevieve Viney, W. Van Gerven, J. Lever, P. Larouche, Cases, Materials, and Text on National, Supranational and International Tort Law, Hart Publishing 2000.
3. J. Flour, J.L. Aubert, E. Savaux, Droit civil. Les obligations. Vol 2. Le fait juridique (14th edn. 2011).

4. Jean-Sébastien Borghetti, The culture of Tort law in France, (2012) 3 JETL.
5. Philippe Remy & Jean-Sébastien Borghetti, Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, in POUR UNE RÉFORME DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE 61 (F. Terré ed., Dalloz, 2011).
6. Séminaires Cour de Cassation «Risques, assurances, responsabilités», Une reconsideration du principe de la réparation intégrale, V. Heuze. Courdecassation.fr.

**УЧЕБНОЕ ИЗДАНИЕ
EDUCATIONAL EDITION**

**М.А. ЕГОРОВА, В.Г. КРЫЛОВ, А.К. РОМАНОВ
M.A. EGOROVA, V.G. KRYLOV, A.K. ROMANOV**

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

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

**Ответственный редактор
доктор юридических наук М.А. Егорова**

**TORT OBLIGATIONS AND TORT LIABILITY
IN THE ENGLISH, GERMAN AND FRENCH LAW**

TUTORIAL

Executive editor Doctor of Laws M. Egorova

**ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»
юридическая, экономическая и деловая литература;
журналы «Право и экономика», «Вестник арбитражной практики»,
«Журнал предпринимательского и корпоративного права»**

**YUSTITSINFORM» PUBLISHING HOUSE
legal, economic and business literature
magazines «Law and Economics», «Bulletin of arbitration practice»,
«Journal of Entrepreneurship and Corporate Law»**

**Главный редактор В.А. Вайпан
Chief editor V.A. Vaypan
Генеральный директор В.В. Прошин
CEO V.V. Proshin**

Санитарно-эпидемиологическое заключение № 77.99.60.953.Д.010271.09.08 от 25.09.2008 г.
Sanitary-epidemiology authorization No. 77.99.60.953.D.010271.09.08 of 25 September 2008

Подписано в печать 28.06.2016. Формат 60x90/16. Бумага офсетная. Печ. л. 23,5. Тираж 1000 шт.
Signed in print 28.06.2016. Format 60x90/16. Offset paper. Print. l. 23,5. 1000 copies.

ООО «Юстицинформ»
119607, г. Москва, ул. Лобачевского, 94, оф. 7. Тел.: (495) 232-12-42

LLC «Yustitsinform»
119607, Moscow, ul. Lobachevskogo, 94, office 7. Phone number: (495) 232-12-42
<http://www.jusinf.ru> E-mail: info@jusinf.ru