

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

На правах рукописи

Ли Чжеву

**ПРИНЦИП ВИНЫ В ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ
В ТРАДИЦИИ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ
(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

Специальность 12.00.03 — Гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Санкт-Петербург

2013

Работа выполнена на кафедре гражданского права ФГБОУ ВПО
«Санкт-Петербургский государственный университет».

Научный руководитель: кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского государственного
университета
Губаева Аза Константиновна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
директор АНО «Юридический
институт “М-Логос”»
Карапетов Артем Георгиевич

кандидат юридических наук,
доцент кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного
университета
Ковалевская Наталия Сергеевна

Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Новосибирский
национальный исследовательский
государственный университет»**

Защита состоится 29 ноября 2013 г. в 16 часов 15 минут на заседании Совета Д212.232.04 по защите докторских и кандидатских диссертаций при Санкт-Петербургском государственном университете по адресу: 199026, Санкт-Петербург, Васильевский остров, 22-я линия, д.7, Зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. М. Горького Санкт-Петербургского государственного университета по адресу: 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., д.7/9.

Автореферат разослан ____ октября 2013 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

В.С. Иваненко

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью нового взгляда на институт ответственности в современном гражданском праве. Право любой страны всегда испытывает влияние извне, и такая тенденция усиливается в условиях глобализации мирового правопорядка. Невозможно пренебрегать процессом гармонизации и унификации современного права. Российская цивилистика в связи с масштабными изменениями гражданского права была активно вовлечена в этот процесс, однако сфера деликтного права не претерпела существенных изменений ни в теоретическом, ни в практическом смысле. Велением времени являются необходимость критического осмысления правового опыта стран континентальной правовой семьи в регулировании компенсационных отношений и использование достижений компаративистики при решении проблем совершенствования российского деликтного права. Эти задачи стали приоритетными при осуществлении данного диссертационного исследования.

Значение принципа вины в российском праве существенно отличается от того, как его понимают в других правовых системах. Это, в свою очередь, предопределяет особенность всего института деликтного права. Изучение дореволюционного российского института ответственности показывает, что до начала XX в. деликтное право в России мало отличалось от права других стран. Без понимания того, почему возникло такое отличие и в чем выражается его правовой эффект, в частности, в правоприменительной практике, невозможно определить перспективы развития современного деликтного права.

Вместе с тем нужно учесть, что российское гражданское право относится к континентальной правовой семье. Традиционно наиболее сильное влияние на российское право оказывают страны данной правовой семьи, хотя значение общего права, несомненно, растет. Поэтому целесообразно определить место российского деликтного права именно в континентальной правовой семье. Только на такой основе можно обозначить и другие источники влияния.

Состояние научной разработанности проблемы. Данная тема получила

значительное развитие в трудах дореволюционных российских правоведов, таких как К.Н. Анненков, А.Г. Гусаков, Д.И. Мейер, Ф.И. Осецкий, Э.Э. Пирвиц, К.П. Победоносцев, Г.Ф. Шершеневич и др. Исследованием принципа вины в деликтных обязательствах активно занимались многие советские ученые, начиная с тех, кто заложил основу советского деликтного права, в частности, А.Г. Гойхбарг, П.И. Стучка, Х.И. Шварц, и заканчивая теми, кто развивал его, — Б.С. Антимонов, С.И. Аскназий, С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, В.И. Кофман, О.А. Красавчиков, М.И. Кулагин, И.П. Либба, Н.С. Малеин, Г.К. Матвеев, В.А. Ойгензихт, В.Т. Смирнов, А.А. Собчак, Л.Н. Успенский, М.Х. Фарукшин, Е.А. Флейшиц, М.Д. Шаргородский, К.К. Яичков и др. Эти ученые внесли весомый вклад в развитие учения о вине и соотношении виновной и безвиновной ответственности. Однако они подходили к понятиям виновной и безвиновной ответственности с абсолютной меркой, что ставится под сомнение диссертантом.

В постсоветский период некоторое снижение интереса именно к соотношению виновной и безвиновной ответственности в деликтном праве обусловило недостаток современных научных исследований по этому вопросу. Научные труды таких ученых, как Д.Е. Богданов, В.М. Болдинов, В.В. Гарамита, А.К. Губаева, О.В. Дмитриева, Н.Д. Егоров, П.В. Крашенинников, Е.А. Павлодский, Д.А. Пашенцев, Б.И. Пугинский, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, Ю.К. Толстой, Т.В. Шепель, С.К. Шишкин, К.Б. Ярошенко и др., не дают полного ответа на вопрос о значении принципа вины в современном деликтном праве.

Если обратиться к зарубежной литературе, то данный вопрос основательно исследован такими авторами, как J.-S. Borghetti, E. Clive, E. Descheemaeker, I. Englard, J. Gardner, J. Gordley, A.S. Hartkamp, E. Hondius, D.J. Ibbetson, N. Jansen, H. Kim, S. Kim, B.A. Koch, H. Koziol, H. Közt, F.H. Lawson, R. Legeais, B.S. Markesinis, M. Martin-Casals, V.V. Palmer, J.M. Scherpe, R. Schultz, G.T. Schwartz, H. Sheinman, J. Spier, B.C. Steininger, S. Taylor, C. van Dam, Ch. von Bar, G. Wagner, F. Werro, N.R. Whitty, S. Whittaker, P. Widmer, R. Zimmermann, K. Zweigert и др. Однако они, к сожалению, оставили без внимания уникальность соотношения виновной и безвиновной ответственности в российском деликтном праве.

Объектом диссертационного исследования являются: научные труды советских, российских и зарубежных правоведов в сфере гражданско-правовой ответственности и сравнительного правоведения; законодательство Франции, Германии, России, Кореи в сфере деликтного права; судебная практика разных стран континентально-правовой семьи и системы общего права; европейские модельные законопроекты по деликтному праву, такие как «Принципы европейского деликтного права» (*Principles of European Tort Law*) и «Принципы, определения и модельные нормы европейского частного права» (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*).

Предметом диссертационного исследования являются: процесс формирования и закрепления принципа вины в деликтном праве ряда стран Европы и Кореи; отклонения от принципа вины в современном деликтном праве; значение и функция принципа вины для законодательных и судебных органов; относительность категорий виновной и безвиновной ответственности в гражданском праве; различные факторы, которые влияют на характер деликтной ответственности; значение презумпции виновности правонарушителя в российском деликтном праве; тенденция роста влияния юридического реализма в странах континентальной правовой семьи; соотношение элементов состава гражданского правонарушения; сфера применения норм деликтного права.

Метод исследования. Для достижения установленной цели в работе использованы общенаучные методы познания (методы индукции и дедукции, анализа, сравнения, абстрагирования, синтеза) и частнонаучные методы познания (историко-правовой, логический, технико-юридический, статистический сравнительно-правовой,). С помощью каждого из названных методов выявляются особенности применения принципа вины в рассматриваемых национальных законодательствах государств континентальной правовой семьи и в европейском праве.

Историко-правовой и сравнительно-правовой методы оказались наиболее продуктивными при рассмотрении вопроса о развитии принципа вины в доктрине и правоприменении.

Цель и задачи исследования. Основная цель диссертации заключается в исследовании значения принципа вины и соотношения виновной и безвиновной ответственности в деликтных правоотношениях разных стран континентальной правовой системы. Особое внимание уделяется выявлению уникальности советского и российского права на фоне права других стран.

Поставленная цель достигается решением следующих **задач**:

— проведение критического анализа формирования принципа вины в римском и средневековом праве, являющихся фундаментом института деликтных обязательств отдельных стран;

— выяснение специфики принципа вины в праве отдельных стран путем исследования национальных кодификаций гражданско-правовых норм;

— проведение критического анализа основных теорий ответственности в советском и российском праве на основе современных тенденций развития цивилистической доктрины других стран;

— выявление значения презумпции виновности правонарушителя в советском и российском праве;

— анализ наиболее авторитетных европейских модельных законопроектов в области деликтного права для определения направлений дальнейшего развития института деликтной ответственности.

Научная новизна. Исследование англоязычных цивилистических научных источников и зарубежной судебной практики, относящейся к периоду 1990–2000-х годов, составляет один из признаков новизны данной диссертационной работы. В российской цивилистике того же периода проблемы деликтной ответственности в целом и принцип вины в частности не получили надлежащего решения. Фактором, сдерживающим развитие учения о деликтных обязательствах в науке гражданского права России, явился, как это ни странно, высокий научный уровень советской деликтно-правовой доктрины. Приверженность большинства российских цивилистов к традиционной доктрине ограничивает дальнейшее развитие теорий о началах ответственности; насущной потребностью является преодоление явно выраженных идеологических оснований советских традиционных теорий.

Сравнительное изучение альтернативного подхода, получившего поддержку многих правоведов в других странах, поможет понять особенности специфического российского подхода к принципу вины. В частности, выявляется уникальность российского гражданского права с точки зрения доктринального обоснования и применения принципа вины в деликтных обязательствах.

Еще одним важным проявлением новизны исследования является изучение деликтного права *de lege ferenda*. Настоящая диссертационная работа не ограничивается исследованием действующего права разных стран. На основе анализа двух важных европейских модельных законопроектов, составленных ведущими цивилистами разных правовых систем, диссертант приводит новые доказательства продолжающегося развития принципа вины. Сравнение норм европейских проектов с положениями действующих национальных кодексов и законов позволяет выявить тенденции современного гражданского права в сфере регулирования соответствующих компенсационных отношений.

Положения, выносимые на защиту:

1. Исторически сложившаяся догма о принципе вины препятствует объективной оценке значения вины в современном деликтном праве стран континентальной правовой семьи. Признание вины атрибутом ответственности вступает в противоречие с компенсационной функцией института ответственности за причинение вреда, последовательно вытесняющей другие ее функции (превентивную и стимулирующую).

2. Ответственность как правовое явление располагается в диапазоне отношений, ограниченном виновной ответственностью, с одной стороны, и безвиновной — с другой. При этом понятия виновной и безвиновной ответственности являются не абсолютными, а относительными. Соответственно конструкции виновной и безвиновной ответственности носят идеальный характер в том смысле, что в практических целях провести четкую границу между ними невозможно. Ответственность может располагаться в любой точке указанного диапазона в так называемой «серой зоне» (*grey zone*), определяемой в зависимости от конкретных обстоятельств.

3. Согласно традиционной российской правовой доктрине действие компенсационного механизма деликтной ответственности определяется ее нормативным основанием. Однако характер ответственности способен кардинально измениться в зависимости от толкования применяемых норм. В числе наиболее важных факторов, определяющих характер ответственности (ее усиление или ослабление), особое значение имеют реинтерпретация понятия вины, повышение требований к степени осмотрительности и перенос бремени доказывания виновности.

4. Определение начал безвиновной ответственности необходимо для установления не характера ответственности, а сферы применения отдельных норм о деликтах. Поэтому обращение к принципу причинения для объяснения логики применения указанных норм непродуктивно.

5. Принцип вины в российском праве является уникальным с доктринальной и практической точек зрения, поскольку в отличие от принципа вины в праве других стран базируется на презумпции виновности лица, причинившего вред. В силу данной особенности ответственность делинквента объективно носит более строгий по сравнению с другими правовыми порядками характер. Это определяет усиливающуюся в российских судах тенденцию смягчать ответственность за причинение вреда.

6. Анализ европейских модельных законопроектов по деликтному праву выявляет тенденцию роста влияния юридического реализма в системе континентального права. В перспективе это должно привести к расширению сферы судебного усмотрения при разрешении споров о деликтах. Судам будет предоставлено больше свободы в достижении баланса как интересов сторон в деликтном обязательстве, так и частных и публичных интересов. Задачей законодателя в странах континентальной правовой семьи является формулирование по примеру европейских модельных законопроектов правовых критериев достижения данного баланса.

7. Практической целью законодателя в странах континентальной правовой семьи является создание условий для вынесения судами решений, обоснованных

детальным рассмотрением особенностей состава гражданского правонарушения, в том числе вины как условия ответственности. Для этого необходимо легальное описание факторов, влияющих на характер деликтной ответственности, таких как «природа и значимость защищаемого законом интереса», «уровень профессионализма» и «доступность мер предосторожности и затраты, связанные с этим».

Практическая значимость исследования. В диссертационной работе рассмотрены законодательство и судебная практика разных стран и времен, что позволяет прийти к фундаментальному пониманию различных аспектов принципа вины в деликтном праве. В частности, выявленная в исследовании относительность виновной и безвиновной ответственности позволяет понять суть установленных норм и читать их «между строк». Это важно как для законодательства, так и для правоприменения.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа подготовлена на кафедре гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, где и прошла апробация. Основные положения исследования были представлены в научных докладах в рамках магистерского курса. Апробация результатов исследования также была осуществлена при прохождении исследовательской стажировки в Университете «Тарту», Эстония (2013 г.) и на следующих научно-практических конференциях: Научно-практическая конференция с международным участием «Медицина и право в XXI веке» (г. Санкт-Петербург, 15–16 ноября 2012 г.), Научно-практическая конференция по мониторингу правоприменения (г. Санкт-Петербург, 11 июня 2013 г.). По теме исследования подготовлены и опубликованы статьи и доклады.

Структура диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения, а также списка использованной литературы, нормативных актов и судебной практики.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность темы исследования, рассматривается степень ее научной разработанности, определяются объект, предмет, цель и задача исследования, указываются методологическая и теоретическая основы, представляется научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, рассматривается практическая значимость, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «Становление и закрепление принципа вины» состоит из четырех параграфов.

Первый параграф «Римское право: формирование и развитие понятия вины» посвящен появлению и развитию понятия вины. Подробное исследование исторического процесса создает основу и рамки для дальнейшего обсуждения вопроса о принципе вины и соотношении виновной и безвиновной ответственности. Такой анализ не является простым описанием истории права, а содержит критическую оценку развития, оказавшего решающее влияние на правовой статус принципа вины. Диссертант обращает особое внимание на то, что в римском праве из трех центральных понятий, относящихся к деликтным обязательствам, — *«iniuria»* (противоправность, недозволенность), *«damnum»* (ущерб, вред) и *«culpa»* (вина, неосторожность) — последнее появилось намного позже двух других. При этом и до его появления в юриспруденции *«culpa»* широко употреблялось как обиденное понятие. Именно поэтому его отсутствие в законах XII таблиц свидетельствует о том, что изначально оно не воспринималось как условие ответственности. Диссертант объясняет это не столько примитивностью деликта в раннем римском праве, сколько особенностью подхода римлян. Она выражается в том, что правонарушение рассматривалось прежде всего с точки зрения потерпевшего, а не причинителя вреда. *«Iniuria»* (посягательство на личность), самый распространенный вид деликтов, не требовал субъективных элементов¹. Важным был сам факт посягательства на личность.

Нужно отметить, что такой подход, по сути, не изменился даже в

¹ Название деликта не случайно совпадает с понятием *«iniuria»* (недозволенность).

классическом римском праве, когда понятие «*culpa*» приобрело юридическое содержание. Вопреки распространенному мнению вина не воспринималась в качестве психического или морального понятия, ведь крупнейшие правоведы классического римского права понимали вину с объективистской точки зрения. Павел пишет, что «вина (*culpa*) имеется тогда, когда не было предусмотрено то, что могло быть предусмотрено заботливым человеком»². Согласно Гаю, такие качества, как неопытность (*imperitia*) или немощь (*infirmitas*), сами по себе считались формой «*culpa*». Приравнивая немощь к «*culpa*», он обосновывал это тем, что «если лицо понимает или должно понимать, что его немощь может явиться вредоносной для других, то он не должен стремиться к осуществлению соответствующих действий»³.

Изучение формирования понятия «*culpa*» позволяет утверждать, что оно изначально не было субъективным. Вопреки мнению многих современных ученых, понятию вины в его юридическом понимании не присуще свойство субъективности. Даже когда римляне стали признавать вину в качестве условия ответственности, она определялась по сугубо формальным критериям.

Во **втором параграфе «Субъективизация понятия вины»** исследуются два процесса: субъективизация понятия вины и догматизация принципа вины. Анализ этих процессов крайне важен для понимания того, почему абсолютный статус принципа вины оказался таким устойчивым впоследствии. Оба процесса были обусловлены сильным влиянием в первую очередь канонического права, а затем естественно-правовой школы. В современной российской цивилистике данное влияние, по существу, не исследовалось, между тем именно в деликтном праве оно необходимо.

С того времени, когда римское право практически перестало развиваться (не зря постклассическое римское право называется «вульгарным» правом), каноническое право получило интенсивное продвижение. Поскольку последнее было основано на идеях моральной теологии, вопросы этики приобрели особое

² Д. 9. 2. 31 (Paulus libro decimo ad Sabinum) // Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. II. М., 2002. С. 421.

³ Gai. Д. 9. 2. 8. 1 // Там же. С. 397.

значение, в том числе для управления отношениями, прямо не касающимися религиозной жизни. Понимание причинения вреда в каноническом праве в качестве «*peccatum*» (лат. грех, вина)⁴ является ярким примером этого. Казуистичность римского права преодолевалась в каноническом праве путем генерализации условий ответственности. Как в договорном, так и во внедоговорном праве применялся общий подход, согласно которому виновное поведение причинителя является самым важным и необходимым условием наступления ответственности. Таким образом, понятие вины как общее условие ответственности стало носить сугубо субъективный характер.

Этот подход получил дальнейшее развитие в XVI–XVII веках в трудах представителей естественно-правовой школы, среди которых наиболее значимыми оказались исследования Г. Гроция (1583–1645). Именно он заложил фундамент современного деликтного права, обобщив лучшие традиции, представленные в современном ему праве. В работе «*De iure belli ac pacis*» Гроций предложил общую норму ответственности, основанную на учете вины причинителя. При этом он исключил религиозную доктрину, построив свое учение исключительно на основе разума. В результате Гроций смог перенести моральные принципы теологии в сферу права. Его систематизированный подход был широко воспринят научным сообществом, и со временем принцип вины не только закрепился, но и приобрел статус догмы.

Диссертант доказывает, что ни субъективизация понятия вины, ни догматизация принципа вины не являлись неизбежным этапом правовой истории. В качестве аргумента приводится пример из традиционного общего права. Хотя нередко считается, что деликтные обязательства в общем праве были изначально основаны на начале вины⁵, на самом деле это не так. Напротив, главной особенностью англосаксонского деликтного права до сравнительно недавнего

⁴ Такого мнения придерживался Аврелий Августин (V в. н.э.). См.: *Wallinga T. The Common History of European Legal Scholarship // Erasmus Law Review. Vol. 4. N 1. 2011. P. 12.*

⁵ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Р.Л. Нарышкиной. М., 1984. Ч. 2. С. 198; *Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1997. С. 23.*

времени было возложение ответственности за сам факт причинения вреда. Вплоть до XIX в. под «*trespass*», самым древним и важным деликтом в традиционном общем праве, признавался только такой вред, который был причинен непосредственно, т.е. телесным воздействием на телесную вещь (*corpore corpori*). Не было необходимости специально рассматривать вину как условие ответственности. До того как к первой половине XIX в. развился деликт, основанный на небрежности причинителя (*negligence*), в судебной практике английских королевских судов Средних веков практически не обсуждались проблемы вины. Таким образом, утверждать, что принцип вины есть естественное, а тем более неизменное начало ответственности, невозможно.

В третьем параграфе «Закрепление принципа вины» разъясняется, каким образом окончательно установился принцип вины в современном гражданском праве. Изучение этого процесса является важным для понимания отличающихся в различных правовых системах подходов к принципу вины. В качестве самой важной причины приводится тот факт, что составители первых кодексов в разных странах находились под сильнейшим влиянием естественно-правовой школы. Тот факт, что эпоха кодификаций совпала с самым расцветом естественно-правовой школы, имел решающее значение. Для составителей кодексов институт ответственности был немыслим без обращения к принципу вины. Особую приверженность данному принципу проявляли составители первых кодексов современного гражданского права, например Французского гражданского кодекса (далее — ФГК). Степень такой приверженности выражается в том, что формулировка нормы о генеральном деликте в ФГК (ст. 1382) не просто близка той, которую Г. Гроций изложил в своей работе, названной выше, но, более того, не включает признанные им обстоятельства, ограничивающие ответственность⁶. Можно сказать, что ст. 1382 ФГК является кульминационной точкой абсолютизации принципа вины.

⁶ Г. Гроций специально выделял определенные объекты, в отношении которых может быть причинен юридически значимый вред. Среди защищаемых прав были жизнь, тело и его члены, доброе имя и честь и др. См.: Гроций Г. О праве войны и мира / под общ. ред. С.Б. Крылова. М., 1994. С. 420.

Разумеется, даже после крушения естественно-правовой школы и подъема позитивизма принцип вины продолжал быть важной основой института ответственности. Однако уменьшение влияния естественно-правовой школы не могло не отразиться на статусе принципа вины. Его позиции пошатнулись уже принятием Германского гражданского уложения (далее — ГГУ). Принцип вины был положен в основу генерального деликта, но германские правоведы значительно сузили его действие путем ограничительного толкования защищаемых прав и интересов.

Диссертант обращает особое внимание на Свод законов Российской империи (далее — Свод законов), поскольку в его нормах проявилось сходство русского и зарубежного права, сохранявшееся до начала XX в. Разрыв между правом России и других стран произошел только после революции 1917 г.

Итак, в нормах о деликтных обязательствах в Своде законов был установлен принцип вины. Однако из-за особенности структуры и формулировки указанных норм в доктрине велись споры по этому поводу. В Своде законов нормы были разделены на две группы в зависимости от природы деяний, вследствие которых был причинен вред: нормы о преступлениях (ст. 644–683) были отдельны от норм о действиях, не признаваемых таковыми (ст. 684–687). Проблема заключалась в том, что в первой группе норм был прямо зафиксирован принцип вины, а в последней — нет. Из-за этого некоторые авторы считали, что ответственность за непроступные действия возникает независимо от вины⁷. Однако нужно согласиться с Г.Ф. Шершеневичем, который критиковал такой подход: «Невероятно чтобы законодатель имел в виду установить более суровую ответственность за непроступные недозволенные действия, чем за преступные»⁸. Мало того, согласно судебной практике того времени, т.е. практике Кассационного департамента Правительствующего Сената, причинитель не совершивший преступление, мог ссылаться на ст. 647 Свода законов, которая регулировала

⁷ См.: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Т. 3. М., 2003. С. 557.

⁸ *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 511.

гражданско-правовую ответственность за преступные действия⁹. Таким образом, формальное отсутствие указания на принцип вины в нормах об ответственности за непроступные действия восполнялось аналогией закона. Учитывая, что в проекте Гражданского уложения Российской империи общая норма о деликтных обязательствах (ст. 2601) весьма конкретно устанавливала принцип вины, справедливо утверждать, что до революции 1917 г. он имел значение аксиомы и в русском деликтном праве.

В четвертом параграфе «Отступление от принципа вины» главное внимание уделяется случаям и логике ограничения сферы действия принципа вины. Такому явлению способствовали социально-экономические изменения в Европе, произошедшие в результате индустриальной революции. Изменились природа и масштаб причинения вреда, в результате чего настаивать на исключительном требовании принципа вины становилось невозможным. Это также означало, что среди различных функций деликтного права стала превалировать именно компенсационная функция. И хотя распространенное восприятие принципа вины в качестве догмы препятствовало появлению в современном гражданском праве норм, не основанных на началах вины, со временем их количество и сфера применения стали расти. Они, как правило, были установлены за пределами кодексов в виде *lex specialis*.

Особое место в истории становления безвиновной ответственности занимает норма ст. 403 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. Данная норма примечательна тем, что она не только была установлена в самом Кодексе, но и воплощала принцип генерального деликта¹⁰. До этого (да и после) ни в одной стране не встречается столь радикальное решение законодателя. Разумеется, не все признавали, что в указанной статье ограничен принцип вины и закреплён

⁹ См.: Пирвиц Э.Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 192.

¹⁰ «Причинивший вред личности или имуществу другого обязан возместить причиненный вред. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что он не мог предотвратить вреда, либо что был управомочен на причинение вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего» (Гражданский кодекс РСФСР: официальный текст с изменениями на 1 января 1956 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов, М., 1956. С. 112 (ст. 403)).

принцип причинения. Х.И. Шварц резко критикуя принцип причинения, утверждал, что ст. 403 ГК 1922 г. основана на принципе вины, несмотря на отсутствие в тексте Кодекса прямого указания на это. Он обосновывал свою позицию, в частности, указанием на то, что включение термина «предотвратимость» в данную статью как раз подтверждает установление законодателем виновной ответственности¹¹. В контексте ст. 403 Х.И. Шварц предлагал понимать «предотвратимость» как «случай», поскольку другое возможное понимание, т.е. «непреодолимая сила», охватывается ст. 404 ГК 1922 г. Хотя приведенные рассуждения имеют положительные стороны, они не безупречны.

Во-первых, ст. 404 ГК 1922 г. была предназначена для регулирования последствий, возникающих вследствие причинения вреда источником повышенной опасности. Установление в ст. 404 непреодолимой силы как обстоятельства, освобождающего владельца источника повышенной опасности от ответственности, не дает особых оснований утверждать, что «предотвратимость» в ст. 403 ограничивается только случаем. Во-вторых, можно предположить, что если бы законодатель был намерен установить виновную ответственность, было бы логичнее использовать термин «вина» вместо «предотвратимость». Ведь в той же статье вина потерпевшего описывается понятиями «умысел» и «неосторожность». Таким образом, отсутствие прямого указания в ст. 403 ГК РСФСР на принцип вины было неслучайно.

Обосновывая утверждение об уникальности генерального деликта, каким он закреплен в ГК РСФСР 1922 г., диссертант акцентирует внимание на подходе к частному праву советских юристов первого поколения, особенно тех, кто играл решающую роль в определении правового характера социалистического права. Одним из них был А.Г. Гойхбарг, который утверждал: «Наш Кодекс не стоит на точке зрения необходимости вины причинившего вред для возникновения его ответственности... Кроме того, начало вины вообще отвечало бы

¹¹ Шварц Х.И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М., 1939. С. 16.

индивидуалистическому и менее развитому строю»¹². Если правоведы в других странах ставили перед собой цель, в первую очередь, признания и защиты прав и свобод индивидуальных лиц, то новорожденное «пролетарское» право заботилось об интересах всего класса трудящихся в целом. Именно такой классово-идеологический подход стал главной причиной исключения принципа вины из деликтного права. Разумеется, нельзя не отметить, что, когда революционный порыв немного ослаб, принцип вины возродился как необходимая основа деликтных обязательств. В результате этого в ГК 1964 г. он был закреплен в норме о генеральном деликте. Однако идеологические начала, которые были заложены первым поколением советских правоведов, оставили опечаток на современном праве России. Это выражается в своеобразном превалировании интересов потерпевшего в деликтных обязательствах.

Вторая глава «Принцип вины и современные национальные законодательства» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Теории о началах ответственности в советском и российском праве и альтернативный подход» подвергаются критике традиционные теории о началах ответственности.

Теория «исключительно виновного начала» с ее категорическим отрицанием возможности признания безвиновной ответственности не только не соответствует советскому и российскому законодательству и судебной практике, но и имеет теоретические недостатки.

Во-первых, сторонники данной теории признают понятие вины обязательным условием ответственности, без которого допустимо лишь применение мер защиты. С этим трудно согласиться. Еще Гай, осуществивший первую классификацию обязательства, считал противоправность, а не вину критерием отграничения деликтных обязательств от иных обязательственных отношений. Деликт признавался при наличии вреда, причиненного *незаконными*

¹² *Гойхбарг А.Г.* Хозяйственное право РСФСР. 2-е изд. Петроград, 1923. С. 125.

действиями¹³. Как указано в первой главе диссертации, вину причинителя лишь впоследствии, в результате догматизации принципа вины, стали признавать необходимым условием возникновения ответственности.

Во-вторых, согласно данной теории возложение ответственности независимо от вины противоречит свободной воле человека. Однако вина и воля не являются тождественными категориями¹⁴. Например, в традиционном общем праве учет вины, наоборот, считался ограничивающим свободу воли. Английские суды воспринимали это так, поскольку в случае отсутствия вины причинителя исключалось бы наступление ответственности, что, в свою очередь, оставило бы потерпевшего без возмещения убытков и, следовательно, нарушило бы неприкосновенность собственности и непосредственно связанную с этим свободу личности.

Что касается теории «виновного начала с исключением», то можно сказать, что она, по сути, мало отличается от теории «исключительно виновного начала». Представители первой теории якобы признают наличие исключения, но, как утверждал О.А. Красавчиков, подобное признание носит лишь «декларативный» характер, поскольку оно относит такие специальные нормы, как нормы о вреде, причиненном источником повышенной опасности, к числу «специальных проблем» гражданского права, не уточняя при этом их основания¹⁵. Независимо от того, как сторонники теории «виновного начала с исключением» называют соответствующую категорию обязанностей, важно то, что они воспринимают безвиновную ответственность как аномалию. Поэтому квалификация определенных случаев как исключений, можно сказать, носит не только и не столько количественный, сколько качественный характер. Таким образом, теория «виновного начала с исключением» не свободна от критики, адресованной теории «исключительно виновного начала».

¹³ См.: *Descheemaeker E. The Division of Wrongs: a Historical Comparative Study. Oxford, 2009. P. 67.*

¹⁴ См.: *Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. 1968. № 1. С. 54.*

¹⁵ *Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 120.*

Даже теория «двух начал», которая прямо признает, что ответственность основывается на двух равнозначных началах — вине и причинении — имеет свои недостатки. Главная проблема состоит в том, что принцип причинения, строго говоря, не может служить принципом деликтной ответственности. Принцип не может быть построен на основе того, чего нет. Принцип причинения главным образом означает, что для возложения гражданско-правовой ответственности достаточно наличия причинной связи. На самом деле, так оно и есть при безвиновной ответственности, но главное не это. В отличие от принципа риска принцип причинения сам по себе не дает ответа на вопрос о том, какое начало лежит в основе ответственности, возлагаемой без вины. Более того, без выявления начала ответственности нельзя определить сферу применения деликтных норм, не основанных на вине.

Установив отдельные недостатки каждой из упоминаемых теорий, диссертант опровергает предположение, на котором все они основываются. Их сторонники исходят из того, что виновная (или основанная на субъективных началах) ответственность в целом более справедлива, чем безвиновная (или основанная на объективных началах). Первая воспринимается по своему характеру как умеренная форма ответственности, а последняя — как более суровая. Однако придерживаться строгого разделения ответственности на виновную и безвиновную нелегко. Безусловно, со строго *формальной* точки зрения, которая с необходимостью воплощается в нормативных установлениях, такое разделение существует и будет существовать, поскольку в одном случае вина как условие ответственности прямо предусматривается нормой (например, ст. 1064 ГК РФ), а в другом — нет (например, ст. 1079 ГК РФ). Однако если принять за основу *содержание* или *сущность* норм, то демаркационная линия между этими двумя категориями становится относительной и расплывчатой. В последнее время все больше представителей мирового научного сообщества признают, что виновная и безвиновная ответственность — это не две абсолютно

самостоятельных категории, а, скорее, два противоположных конца диапазона¹⁶. Кроме того, при разрешении практических ситуаций в подавляющем большинстве случаев будет невозможно установить ни чисто виновную, ни абсолютно безвиновную ответственность¹⁷. Образно говоря, ответственность всегда лежит в той или иной точке этого диапазона, в так называемой «серой зоне» (*grey zone*). Следовательно, ответственность причинителя, несмотря на наличие требования вины, может быть связана со строгими требованиями к его поведению, в то время как в безвиновной ответственности эти требования могут иметь весьма «умеренный» характер. Такое изменение характера ответственности — будь она с нормативной точки зрения виновной или нет — возможно, поскольку есть разные факторы, в силу которых характер ответственности то усиливается, то смягчается.

Второй параграф «Основные факторы, влияющие на характер ответственности: реинтерпретация понятия вины; повышение степени предосторожности; перенос бремени доказывания» дает подробное обоснование альтернативного подхода, представленного в первом параграфе второй главы. Рассматриваются самые важные факторы, влияющие на характер ответственности, среди которых можно выделить следующие: само понятие вины (посредством его реинтерпретации); степень заботливости (посредством ее повышения); бремя доказывания вины (посредством его переноса). Под воздействием этих факторов ответственность, будучи формально основанной на вине, «перемещается» в диапазоне от точки виновной ответственности в сторону безвиновной. Тем самым с точки зрения результата применения норм ответственность усиливается.

Принципиальным является вывод о том, что понятие вины, по крайней мере в гражданском праве, не является неким абсолютным понятием. Анализ доктрины различных правовых систем показывает, что толкование вины как условия

¹⁶ *Karner E.* The Function of the Burden of Proof in Tort Law // *Koziol H., Steininger B.C.* (eds.) *European Tort Law 2008*. Vienna; New York, 2009. P. 76; *van Dam C.* *European Tort Law*. Oxford, 2006. P. 264.

¹⁷ *Widmer P.* «EC Tort Law» and the Principles of European Tort Law // *Koziol H., Schultz R.* (eds.) *Tort Law of the European Community*. Vienna; New York, 2008. P. 547.

гражданско-правовой ответственности может весьма сильно отличаться. Самое оригинальное понимание вины, которое лучше всего показывает влияние ее реинтерпретации на характер ответственности, можно найти во французском гражданском праве. Понятие «*faute*» настолько многозначно и сложно, что ни доктрина, ни судебная практика Франции не смогли установить не только единое, но и конкретное его понимание. Его содержание постоянно менялось. Сегодня «*faute*» предстает, как правило, отнюдь не как субъективное или психологическое понятие. Можно указать на два основных направления развития понятия «*faute*» в современном французском праве, между которыми колебалась судебная практика. Согласно первому направлению «*faute*» имеет место при несоответствии поведения лица нормам общества. Вина здесь понимается с объективистской точки зрения. Второе направление более радикально, поскольку оно рассматривает «*faute*» как противоправное действие (*acte illicite*)¹⁸. Как видно из самого определения, вина как таковая не принимается во внимание. В результате такого переосмысления понятия «*faute*» все виды ответственности, включая безвиновную, по существу, можно урегулировать в пределах ответственности за «*faute*». Ведь понятие «*faute*» уже не отождествляется с виной в строгом смысле этого слова. Этим примером диссертант доказывает, что в зависимости от толкования вина, наличие которой требуется в силу формального установления, может, по существу, отсутствовать.

Если пример с радикальной реинтерпретацией понятия вины встречается не так часто и не в любой стране, то усиление судом ответственности путем повышения степени осмотрительности, требуемой от причинителя, очень распространено. В диссертационной работе приводится обширная судебная практика, почерпнутая в разных правопорядках, указывающая на столь повышенные требования к осмотрительности, что даже при самых усердных стараниях поведение лица не может им соответствовать. Главным критерием для определения вины считается поведение «*bonus pater familias*», т.е.

¹⁸ Такое понимание возможно, поскольку с самого начала вина и противоправность четко не разделялись во французском праве. Не зря в ст. 1382 ФГК устанавливается лишь «*faute*», без особого указания на противоправность.

добросовестного и разумного участника гражданского оборота. Принятие в расчет такого объективного стандарта позволяет отвлечься от конкретной личности и говорить только о некой абстракции.

Перенос бремени доказывания виновности также является одним из распространенных способов усиления гражданско-правовой ответственности. В подавляющем большинстве стран мира бремя доказывания, как правило, несет потерпевший¹⁹. Учитывая, что потерпевшему доказать наличие вины причинителя крайне сложно, перенос бремени доказывания существенно облегчает возложение ответственности на причинителя, тем более что перенос бремени доказывания на причинителя имеет и материально-правовой аспект, выражающийся в презумпции виновности причинителя. Не зря он разрешается лишь в качестве исключений, в строго ограниченных случаях, когда это установлено законодательно.

Уникальным в этом плане является российское право, подход которого кардинально отличается от закрепленного в законодательстве других стран²⁰. Согласно российскому гражданскому праву бремя доказывания отсутствия вины несет причинитель вреда. Иначе говоря, в России норма о генеральном деликте (ст. 1064 ГК РФ), по сути, придает ответственности повышенный характер ответственности. Такая уникальность является следствием идеологически обоснованной правовой политики советского законодателя, согласно которой баланс интересов сторон был установлен в пользу потерпевших²¹. Тот факт, что это правило сохранилось в действующем российском деликтном праве, говорит о преимуществах российского гражданского права в данной сфере на самом глубоком уровне.

¹⁹ Это соответствует общему правилу гражданско-процессуального права, согласно которому бремя доказывания лежит на истце. Ведь истец стремится разрушить предположение, что *status quo*, т.е. существующий фактический порядок, соответствует юридическому.

²⁰ В дореволюционном российском праве бремя доказывания вины тоже лежало на потерпевшем. Правоведы того времени относились к этому совершенно спокойно. Г.Ф. Шершеневич отмечает, что даже в том случае, когда истцу не удастся доказать вину причинителя «ущерб, хотя бы в действительности причиненный виной ответчика, останется возмещенным» (Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. С. 516).

²¹ См.: Шварц Х.И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. С. 28.

В третьем параграфе «Иные факторы, влияющие на характер ответственности» исследуются факторы, определяющие правовой характер ответственности, которые не были рассмотрены во втором параграфе второй главы. Среди них подробно исследуются два фактора: толкование причинной связи и определение размера убытков. Эти факторы интересны тем, что их правовой эффект в российском праве сильно отличается от того, что наблюдается в других странах.

В правопорядках, где характер ответственности более умерен (в силу презумпции невиновности причинителя), толкование причинной связи, как правило, способствует установлению более строгой ответственности. Суды могут признавать ее, даже когда она объективно не проявляется. Примером может служить теория «вероятности». Согласно этой теории потерпевший должен доказать лишь *вероятность* причинной связи, после чего причинителю нужно представить контрдоказательство чтобы освободиться от ответственности. Поскольку опровергать вероятную связь сложнее, чем необходимую, это объективно приводит к усилению ответственности.

Что касается России, то в силу усиления ответственности как последствия презумпции виновности суды, наоборот, стремятся смягчить обязывающую силу деликта путем отказа от признания наличия причинной связи. В диссертации приведены многочисленные судебные дела, в которых суд отказывает в удовлетворении иска о возмещении убытков, ссылаясь именно на отсутствие причинной связи²².

Если отношение к причинной связи влияет на характер ответственности во всех правопорядках, то отказ в иске в результате недоказанности размера убытков — уникальная особенность российского права. Невозможность точно исчислить точный размер убытков часто затрудняет положение потерпевшего, который в результате может оставаться вообще без возмещения причиненного ему

²² Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 22 августа 2012 г. по делу № А56-64661/2011; Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 15 августа 2012 г. по делу № А13-6412/2011; и др.

вреда²³. Хотя несовершенство методики расчета убытков (особенно упущенной выгоды) не способствует признанию убытков в российском гражданском праве, все же трудно утверждать, что проблема ограничивается недостатками процессуального характера.

Как на виновную, так и на безвиновную ответственность влияют разнообразные факторы. Различие заключается в том, что если в первом случае все факторы так или иначе связаны с виной, то во втором все факторы, как правило, являются обстоятельствами, освобождающими причинителя от ответственности. Среди них можно выделить «непреодолимую силу» и «источник повышенной опасности». Степень смягчения ответственности находится в зависимости от того, насколько ограничительно (или расширительно) интерпретируются эти факторы, что в свою очередь нередко делает их оценочными понятиями.

При этом признание разнородных факторов как оценочных не является антинаучным. Ведь для практических целей важно их юридическое, а не общефилософское понимание. Решающими являются именно юридически значимые причинная связь или непреодолимая сила. Учитывая, что в российском праве, как и в любом другом, суть возмещения вреда есть поиск баланса частных и публичных интересов, строгое следование формальной логике и философским постулатам является необоснованным.

Третья глава «Принцип вины *de lege ferenda*» состоит из двух параграфов.

Первый параграф «Европейские модельные законопроекты по деликтному праву» сосредоточен на исследовании «Принципов европейского деликтного права» (далее — «Принципы») и «Принципов, определений и модельных норм европейского частного права» (далее — «DCFR»).²⁴ Проведенный анализ подтверждает меняющийся взгляд на статус принципа вины и соотношение виновной и безвиновной ответственности. Например, гл. 3 кн. VI

²³ См.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 9 октября 2000 г. по делу № КГ-А 40/4571-00.

²⁴ *von Bar Ch., Clive E.* (eds). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law — Draft Common Frame of Reference. Full Edition. Vol. 6.* 2009.

«DCFR», регулирующая ответственность, носит название «*Accountability*»²⁵. Выбор такого термина совсем не случаен. Авторы «DCFR» посчитали, что категория «*liability*» традиционно слишком тесно связана с разделением института ответственности на виновную и безвиновную²⁶. Поскольку авторы «DCFR» придерживаются мнения, согласно которому такое разделение ответственности носит относительный характер, то, чтобы избежать определенных ассоциаций, связанных с термином «*liability*», они решили использовать более нейтральный и менее привычный термин «*accountability*».

Конечно, это совсем не значит, что составители «DCFR» решили полностью избавиться от классификации деликтных обязательств в зависимости от наличия или отсутствия вины. Ведь в «DCFR» ответственность, т.е. «*accountability*», разделяется на два вида: ответственность (возникающая) в силу неосторожности или умысла (*accountability because of intention or negligence*) и ответственность (возникающая) без неосторожности или умысла (*accountability without intention or negligence*). При этом важно, что неосторожность поведения должна определяться, применительно к «лицу, действующему с разумной осторожностью» (ст. 3:102 «DCFR»). От толкования степени «разумности» осторожности будет зависеть характер ответственности в каждом конкретном случае.

Такой же подход встречается и в «Принципах». Авторы этого модельного законопроекта еще подробнее описывают факторы, определяющие «общепринятые нормы поведения» (*required standard of conduct*). Чтобы установить вину причинителя, нужно рассмотреть целый ряд факторов (ст. 4:102 «Принципов»): природу и значимость защищаемого законом права; степень опасности деятельности; уровень профессионализма; предсказуемость вреда; характер правоотношения между участниками; доступность мер предосторожности и затраты, связанные с этим. Совершенно ясно, что такой подход выходит за пределы традиционного понимания вины как сугубо субъективного понятия.

²⁵ Термин «*accountability*» может быть грубо переведен как «подотчетность», что отличается от более традиционного термина «*liability*» (ответственность).

²⁶ Ibid. P. 557. Chapter 3. Introduction.

Проведенный диссертантом анализ выявляет растущее значение юридического реализма в деликтном праве, выражающееся в расширении судебного усмотрения при рассмотрении деликтных исков. Судам предоставлено больше свободы в сбалансировании интересов сторон в деликтном обязательстве и соотнесении частных и публичных интересов. При этом, что самое главное, законодатель устанавливает правовые критерии достижения данного баланса. Таким образом, сохраняется разделение функций законодательных и судебных органов, даже при относительном усилении роли последних. Это отражает одну из самых важных тенденций в современном деликтном праве стран континентальной правовой семьи.

Во втором параграфе «Гражданские кодексы Республики Корея и Российской Федерации» исследуется потенциальное направление развития деликтного права в Корее и в России. Ставится вопрос о возможности введения общей нормы о безвиновной ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, в Гражданский кодекс Республики Корея (далее — ГК РК). Проблема действующего права состоит не столько в том, что такая ответственность регулируется исключительно *lex specialis*, сколько в непоследовательности такого регулирования. Возмещение вреда, причиненного источниками повышенной опасности, по сути, мало отличающимися друг от друга, регулируется различно, что вряд ли обоснованно. В силу этого аргументируется необходимость введения норм подобных тем, которые установлены в «Принципах» (ст. 5:101) и ГК РФ (ст. 1079). Значение включения этих норм в ГК РК заключается не в установлении нормы безвиновной ответственности в самом Кодексе, а в принятии *lex generalis* в сфере ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности. Это повысит правовую определенность.

Что касается российского права, то диссертант отмечает необходимость ограничения сферы применения ст. 1079 ГК РФ. Практически неограниченный объем этой нормы противоречит ее главной идее. Включение разнородных источников основано не столько на потенциальной неконтролируемости объекта (деятельности), сколько на предоставлении большей защиты потерпевшему. Такое

размывание понятия источника повышенной опасности негативно влияет на единство правоприменительной практики. Одним из возможных способов конкретизации понятия источника повышенной опасности является введение в российский ГК специальных норм, регулирующих ответственность, не основанную на вине. Оставив норму общего характера, т.е. ст. 1079 ГК РФ, можно *дополнительно* установить отдельные нормы, такие как норма о вреде, причиненном животным, и норма о вреде, причиненном строением. Получается, что вместо одного подхода (т.е. *lex generalis* или *lex specialis*) будут учитываться оба. Это поможет исключить из понятия «источник повышенной опасности» сравнительно менее опасные источники, такие как животные и строения, при этом оставив их в сфере института ответственности, возникающей независимо от вины. Таким образом, само понятие «источник повышенной опасности» станет более однородным.

В вопросе о формальном соотношении виновной и безвиновной ответственности российское право, по мнению диссертанта, останется уникальным. Диссертант полагает, что общий пересмотр презумпции виновности причинителя, закрепленной в ГК РФ, вряд ли возможен, поэтому виновная ответственность по-прежнему будет иметь в российском праве повышенный характер.

Это значит, что в судебной практике сохранится стремление смягчить ответственность. При таких условиях целесообразно, используя в качестве примера «Принципы», законодательно описать определенные факторы, влияющие на характер деликтной ответственности, такие как «природа и значимость защищаемого законом вреда», «предсказуемость вреда» и «степень опасности деятельности (объекта)». Это поможет судам выносить решения, основанные на детальном исследовании особенностей состава гражданского правонарушения, в том числе вины как условия ответственности.

В **Заключении** подводятся итоги проведенного диссертационного исследования, которые характеризуют личный вклад диссертанта, степень достижения цели и задач исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие научные работы:

Публикации в изданиях, предусмотренных перечнем ВАК Министерства образования и науки РФ:

1. *Ли Чжеву*. Уникальность принципа вины в российском деликтном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. «Право». — 2012. — № 4. — С. 32–41.
2. *Ли Чжеву*. Соотношение виновной и безвиновной ответственности в деликтных обязательствах // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2013. — № 4. — С. 53–63.