

ПРИНЦИП ГЕНЕРАЛЬНОГО ДЕЛИКТА:  
СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ  
И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ\*  
(часть первая)



Э.А. ЕВСТИГНЕЕВ,

кандидат юридических наук, магистр юриспруденции (РШЧП),  
консультант отдела законодательства об обязательствах  
Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева  
при Президенте РФ

DOI: 10.24031/1992-2043-2017-17-4-45-83

*В настоящей статье автор исследует развитие моделей по компенсации вреда посредством анализа принципа генерального деликта. Данный принцип рассматривается в историческом контексте на примере классических моделей по компенсации вреда и моделей, выработанных правопорядками в рамках реформирования своего гражданского законодательства. Одновременно в статье анализируются специфические черты, отличающие правопорядки, использующие принцип генерального деликта. По результатам исследования автор формулирует выводы о дальнейших перспективах применения принципа генерального деликта на современном этапе.*

*Ключевые слова: принцип генерального деликта; судебное усмотрение; законодатель; условия ответственности; противоправность.*

---

\* Данная статья является первой частью исследования, посвященного проблематике принципа генерального деликта в зарубежных странах. В следующем номере журнала будет опубликована его вторая часть, посвященная применению принципа генерального деликта в России.

## GENERAL TORT PRINCIPLE: MODERN POSITION AND PROSPECTS OF APPLICATION (first part)



E.A. EVSTIGNEEV,

Candidate of Legal Sciences,  
Master of Jurisprudence (Russian School of Private Law),  
Consultant of the Alexeev Private Law Research Centre  
under the President of the Russian Federation

*In the article the author explores the evolution of harm compensation models through analysis of the general tort principle. This principle is considered in the historical context using the example of classical harm compensation models and models of different countries. At the same time the article analyzes specific features law of different countries, where there is a general tort. According to the results of the research, the author formulates conclusions about perspective of applying of the general tort principle at the present time.*

*Keywords: general tort principle; judicial discretion; legislator; conditions of responsibility; unlawfulness.*

### ВВЕДЕНИЕ

7 апреля 2015 г. Конституционный Суд РФ принял постановление № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта «а» части второй статьи 166 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Кражева». В рамках указанного дела суд пришел к следующему выводу: «...Положения пунктов 1 и 2 статьи 1064 ГК Российской Федерации и пункта «а» части второй статьи 166 УК Российской Федерации в их взаимосвязи, определяющие условия возмещения вреда в случае, если автомобиль стал предметом двух последовательно совершенных, но самостоятельных преступлений – угона и кражи, по смыслу, придаваемому им судебным толкованием, не позволяют обеспечить возмещение лицом, признанным виновным в угоне автомобиля, имущественного вреда, причиненного собственнику этого автомобиля в связи с его угоном и последующей кражей, совершенной неустановленным лицом [выделено нами. – Э.Е.]» (абз. 2 п. 3.2).

Данную позицию можно интерпретировать по-разному: в материальном аспекте – как попытку решить проблему соотношения норм гражданского и уго-

ловного права или в процессуальном. Но представляется, что в первую очередь ее необходимо рассмотреть через призму принципа генерального деликта<sup>1</sup>, который, как принято полагать, закреплен в ст. 1064 ГК РФ. Под таким ракурсом позиция Конституционного Суда РФ означает, что принцип генерального деликта охватывает не все случаи причинения вреда. Возможно ли это, учитывая всеобъемлющий характер данного принципа? Сам по себе указанный вопрос, конечно, имеет существенное значение как для теории, так и для практики. Однако применительно к принципу генерального деликта возникают и иные вопросы, в частности:

- воплощен ли в действительности принцип генерального деликта в ст. 1064 ГК РФ;
- имеются ли предпосылки для отхода от принципа генерального деликта в российском праве;
- если такие предпосылки есть, в каком направлении необходимо развивать российское деликтное право?

В такой ситуации постановление Конституционного Суда РФ является не более чем поводом, чтобы исследовать более подробно круг вопросов, возникающих в отношении принципа генерального деликта.

В настоящей статье предпринимается попытка обозначить базовые подходы с точки зрения зарубежных правовых порядков. В первом разделе будут описаны классические подходы в формировании оговорки о компенсации вреда в европейском праве и проанализированы их особенности, связанные с наличием или отсутствием в правовом порядке принципа генерального деликта; во втором – рассмотрены современные подходы к закреплению общеправового принципа компенсации вреда на примере стран, которые совсем недавно завершили реформу деликтного законодательства. Далее в рамках второй части статьи будут рассмотрены российский правовой порядок и пути его дальнейшего развития.

---

<sup>1</sup> Термин «деликт» не свойствен российской правовой традиции. Обычно, когда речь идет о компенсации причиненного вреда, оперируют такими терминами, как «обязательства из причинения вреда», «обязательства из правонарушений», «гражданская ответственность» (обзор терминологии в советском праве см.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения // Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015. С. 328–331; современный подход см.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 1078 (автор гл. 55 – С.М. Корнеев)). Собственная терминология характерна не только для российского правового порядка. В частности, в Германии для обозначения деликта используется термин «*Schadensersatzpflicht*», в английском праве – «*tort*», в Бразилии – «*ato ilícito*». Однако в доктрине всех стран (и Россия не исключение) встречается и термин «деликт» (от лат. *delictum* – «проступок», «правонарушение»), известный еще со времен римского права (как основной термин его используют только во Франции). Главное в такой ситуации то, что при всем терминологическом разнообразии отсутствуют какие-либо расхождения в понимании предмета обсуждения. Таким образом, терминологические особенности разных стран являются не более чем лингвистической условностью. Это же касается и настоящего исследования. Термин «деликт» выбран автором исключительно для удобства обсуждения принципа генерального деликта и сокращения словесных нагромождений.

## 1. КЛАССИЧЕСКИЕ МОДЕЛИ КОМПЕНСАЦИИ ВРЕДА В ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВЕ

Прежде чем перейти к анализу особенностей, обусловленных наличием в правопорядке принципа генерального деликта, необходимо кратко обозначить базовые модели, определяющие критерии компенсации вреда. Это позволит лучше понять, в каком направлении и почему движется современное право в целом и российский правопорядок в частности.

В континентальном праве существуют две модели. Первая из них наиболее наглядно проявляется во Франции<sup>1</sup>. Существо данной модели выражается в наличии принципа генерального деликта. Принято считать, что он был закреплен в ст. 1382, в соответствии с которой любые действия человека, причиняющие другому вред, обязывают лицо, виновное в его причинении, этот вред возместить, и в ст. 1383 Французского гражданского кодекса (ФГК), предусматривающей обязанность компенсации вреда также за небрежность и неосторожность<sup>2</sup>. В результате реформы обязательственного права общая оговорка о компенсации вреда переместилась в ст. 1240 ФГК, но существо модели никак затронуто не было и осталось прежним<sup>3</sup>. Принцип генерального деликта означает, что защите подлежат все законные интересы и вред компенсируется во всех случаях, когда он причинен. При такой модели отсутствует набор исков или случаев, в которых происходит компенсация вреда. Она возникает при наличии определенных условий. Во Франции это непосредственно вред (*dommage*), вина причинителя вреда (*faute*) и причинно-следственная связь между вредом и действиями причинителя (*lien de causalité*)<sup>4</sup>. Во французском праве вина является главенствующим элементом, на котором основываются выводы о необходимости компенсации причиненного вреда. Это положение настолько существенно, что полностью исключает<sup>5</sup>

<sup>1</sup> К представителям данной модели из наиболее известных правопорядков относятся также Бельгия, Люксембург, Испания.

<sup>2</sup> Перевод норм цит. по: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В.Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 377.

<sup>3</sup> Koch B.A. 15 Years of Tort Law in Europe: 15 Years of European Tort Law? // European Tort Law Yearbook. Vol. 5(1) / Ed. by E. Karner, B.C. Steininger. De Gruyter, 2016. P. 706. Текст ФГК после реформы доступен по адресу: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>. Краткий обзор изменений Министерства юстиции Франции доступен по адресу: [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_1\\_1\\_Communique\\_presse\\_droit\\_contrats\\_02\\_2016.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_1_Communique_presse_droit_contrats_02_2016.pdf).

<sup>4</sup> Van Dam C. European Tort Law. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford University Press, 2013. P. 57; Цвайгерт К., Кёtz Х. Сравнительное частное право. В 2 т. Т. I: Основы. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2010. С. 622–627; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие / Отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. С. 355–356.

<sup>5</sup> Правильнее даже будет сказать «поглощает». Вывод о виновности (в любой форме вины) причинителя вреда во французском праве тождествен выводу о нарушении прав (интересов, благ), заслуживающих защиты посредством компенсации причиненного вреда (см.: Цвайгерт К., Кёtz Х. Указ. соч. С. 625).

необходимость оценки того, каким правам (интересам, благам) причинен вред. Подобная модель основана на принципе *neminem laedere*<sup>1</sup>. Данный принцип указывает на принятую в обществе систему, направленную на компенсацию любого вреда, который был причинен. Исходя из этого принципа вина причинителя вреда во французском деликтном праве презюмируется.

Флагманом второй модели является Германия<sup>2</sup>. Существо данной модели заключается в том, что защита предоставляется не всем, а только тем правам, которые охраняются законом<sup>3</sup>. Подобная модель означает, что для защиты своего права потерпевший должен доказать его охрану со стороны закона. В случае если такая охрана отсутствует, потерпевшему не будет компенсирован соответствующий вред. Данная модель выражена в § 823 и 826 Германского гражданского уложения (ГГУ). В соответствии с абз. 1 § 823 ГГУ лицо, которое умышленно или по неосторожности противоправно причинит вред жизни или здоровью, посягнет на свободу, собственность или иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему причиненный вред<sup>4</sup>. Абзац 2 § 823 ГГУ предусматривает ту же обязанность для лица, которое нарушит закон, направленный на защиту другого лица. Параграф 826 ГГУ возлагает обязанность по возмещению вреда на лицо, которое умышленно причинит другому лицу вред способом, противоречащим добрым нравам.

Немецкая модель осложнена для понимания рядом особенностей. В частности, судебная практика постоянно занимается расширением перечня защища-

<sup>1</sup> *Borghetti J.-S.* The Culture of Tort Law in France // *Journal of European Tort Law*. 2012. Vol. 3(2). P. 176–178; *Brun P., Quézel-Ambunaz C.* French Tort Law Facing Reform // *Journal of European Tort Law*. 2013. Vol. 4(1). P. 80–81.

<sup>2</sup> К представителям данной модели из наиболее известных правовых порядков относятся также Нидерланды, Италия и Португалия. Общее гражданское уложение Австрийской Республики формально выражает принцип генерального деликта, но на деле практика поставила этот тезис под сомнение и, как видится, переломив тенденцию, склоняется к немецкой модели с необходимостью привлекать за вред только при наличии противоправности (см.: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference / Ed. by C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke.* Full Edition. Sellier, 2009. P. 2986). К тому же австрийский проект по реформе деликтного права исходит из необходимости оценки противоправности и отступает от принципа генерального деликта (см.: *Koziol H.* Grundgedanken, Grundnorm, Schaden und geschützte Interessen // *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts / I. Griss, G. Kathrein, H. Koziol (Hrsg.).* Springer, 2006. S. 23–35).

<sup>3</sup> *Pinzger E.* in: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*. 67. Aufl. C.H. Beck, 2008. § 823 (Rn. 1–22). S. 1206–1209; *Schaub R.* in: *BGB Kommentar*. 7. Aufl. Luchterhand, 2012. § 823 (Rn. 5–7, 10–13). S. 1661–1663; *Fuchs M., Pauker W.* Delikts- und Schadensersatzrecht. 8. Aufl. Springer, 2012. S. 11; *Looschelders D.* Schuldrecht: Besonderer Teil. 7. Aufl. Vahlen, 2012. Rn. 1173. S. 398–399; *Van Dam C.* Op. cit. P. 81–82; *Markesinis B.S., Unberath H.* The German Law of Torts: A Comparative Treatise. 4<sup>th</sup> ed. Hart, 2002. P. 43; *Цвайгерт К., Кёtz Х.* Указ. соч. С. 603; *Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К.* Указ. соч. С. 307, 325–326.

<sup>4</sup> Здесь и далее перевод параграфов ГГУ цит. по: *Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz / Пер. с нем.; введ., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлева.* 3-е изд., перераб. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 322–323.

емых благ, но такое расширение ограничено абсолютными правами<sup>1</sup>, что существенно замедляет данный процесс и вызывает неудовлетворенность у немецкого юридического сообщества и практики. Часть напряженности должен снимать § 826 ГГУ, который устанавливает возможность получения компенсации в случае, если действия причинителя вреда противоречат добрым нравам. Однако данная норма имеет свои недостатки. В частности, она предполагает возможность компенсации вреда только при наличии вины причинителя вреда в форме умысла<sup>2</sup>. К тому же практикой указанная норма рассматривается как инструмент для исправления очевидной несправедливости из-за ее нечетких и туманных критериев (добрые нравы)<sup>3</sup> и по существу защищает потерпевших от нарушения их прав на добросовестные действия в отношении себя<sup>4</sup>. В результате данный параграф имеет ограниченное применение<sup>5</sup>. Таким образом, указанные особенности не меняют того факта, что для возмещения вреда в немецком правопорядке необходимо нарушение прав, охраняемых и проистекающих из закона.

Такая модель не похожа на регулирование, определяемое принципом генерального деликта. Она предполагает более широкий набор условий, при наличии которых происходит компенсация вреда. В немецкой модели появляется дополнительное условие, которое определяется обозначенной выше особенностью. Им является противоправность поведения причинителя вреда (*Rechtswidrigkeit*). Для наличия противоправности поведение причинителя вреда должно нарушать охраняемое законом право потерпевшего (*Erfolgsunrecht*). Так как перечень охраняе-

<sup>1</sup> Pinzger E. Op. cit. Rn. 22. S. 1209; Schaub R. Op. cit. Rn. 58. S. 1670; Fuchs M., Pauker W. Op. cit. S. 34; Looschelders D. Op. cit. Rn. 1215. S. 416; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 307, 325–326.

<sup>2</sup> Судебная практика пытается преодолеть этот момент, но делает это избирательно (см., например: Fuchs M., Pauker W. Op. cit. S. 159–160; Van Dam C. Op. cit. P. 83–84; Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 607). При этом недостатком такого регулирования является уже то, что суду приходится игнорировать явное указание законодателя, что дискредитирует как законодателя, так и суд.

<sup>3</sup> Pinzger E. Op. cit. Rn. 1. S. 1255.

<sup>4</sup> Fuchs M., Pauker W. Op. cit. S. 158–159. Более подробно о перечне случаев, в которых происходит компенсация вреда на основании § 826 ГГУ, см.: Fuchs M., Pauker W. Op. cit. S. 160–169; Pinzger E. Op. cit. Rn. 19–62. S. 1257–1263.

<sup>5</sup> Schaub R. Op. cit. Rn. 7–9. S. 1714.

<sup>6</sup> Kötz H., Wagner G. Deliktsrecht. 12. Aufl. Vahlen, 2013. S. 45–46; Pinzger E. Op. cit. Rn. 23–39. S. 1209–1210; Schaub R. Op. cit. Rn. 10–18. S. 1663–1664; Fuchs M., Pauker W. Op. cit. S. 80–82; Looschelders D. Op. cit. Rn. 1174. S. 399; Van Dam C. Op. cit. P. 79; Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 602–603; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 325–326. При рассмотрении содержания и места противоправности в системе элементов ответственности используется преобладающий подход в немецкой доктрине. Различные углубления в проблематику и оригинальные позиции (такие как, например, отделение собственно действия, причинившего вред, от его противоправности) не исследуются. Более подробно об истории и развитии противоправности, в том числе в процессе гармонизации европейского деликтного права, см.: Unification of Tort Law: Wrongfulness / Ed. by H. Koziol. Kluwer Law International, 2002; Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective / Ed. by H. Koziol. Sramek, 2015; García-Ripoll M. Unlawfulness in Western European Tort Law // Open Access Library Journal. 2015. Vol. 2. P. 1605 ff.

мых прав основывается на законе, число случаев, когда вред должен быть компенсирован, обозначено более четко, чем в модели с генеральным деликтом.

Говоря о противоправности в немецком праве, нельзя не указать на дискуссию, которая происходит в отношении содержания противоправности. В противоречивых позициях, что противоправностью является нарушение охраняемых законом прав, под противоправностью предлагают понимать такое поведение причинителя вреда, которое отклоняется от поведения усредненного человека в аналогичных условиях (*Handlungsunrecht*)<sup>1</sup>. Такое понимание противоправности является ответом на те проблемы, с которыми сталкивается немецкое право в связи с высокой ролью законодателя, ставящего барьеры для определения случаев компенсации вреда посредством охраны только определенных прав, и результатом анализа французского опыта с принципом генерального деликта. Фактически в альтернативной позиции противоправность сливается с виной (как во Франции) и все полномочия по определению случаев и условий компенсации вреда переходят к суду. Реализация такой позиции не соответствует идеям, заложенным в ГГУ, и является кардинальным изменением всей модели компенсации вреда (в том числе изменению должна подвергнуться и психология немецкого юриста), на что немецкий правопорядок не решился до настоящего момента<sup>2</sup>.

Немецкая модель основана на принципе *casum sentit dominus*<sup>3</sup>. Он отражает принятую в обществе систему, в соответствии с которой каждый должен нести самостоятельно риск вреда, возникшего из-за действий других лиц, если только затронутый интерес специально не защищается правопорядком.

На примере двух рассмотренных моделей можно достаточно наглядно продемонстрировать особенности, которые привносит в правовую систему принцип генерального деликта.

Во-первых, наличие принципа генерального деликта означает, что определение перечня случаев, когда причиненный вред должен быть компенсирован, отдано на откуп судебной практике. В этом случае законодатель сохраняет за собой право определять общие условия, при которых происходит компенсация вреда (и то с определенными оговорками), и корректировать отдельные случаи или группы случаев по компенсации вреда (например, случаи строгой ответственности или ответственности без вины). Напротив, если правопорядок не содержит принципа генерального деликта, то полномочия по определению как общих условий компенсации вреда, так и отдельных случаев преимущественно принадлежат законодателю. Из данного обстоятельства вытекает ряд важных последствий. В частности, развитие деликтного права посредством судебной практики

<sup>1</sup> Pinzger E. Op. cit. Rn. 24. S. 1209; Schaub R. Op. cit. S. 1663; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 327–328.

<sup>2</sup> Pinzger E. Op. cit. Rn. 25. S. 1209.

<sup>3</sup> Brun P., Quézel-Ambrunaz C. Op. cit.

придает правовой системе необходимую гибкость. Суд, видя явную несправедливость своих подходов, установленных ранее, может отойти от них, сформировав условия соответствующего исключения. Вместе с тем подобная гибкость позволяет деликтному праву отвечать потребностям практики и веяниям времени. В случае, когда для этого требуется решение законодателя, от нарушения права до его защиты посредством закона может пройти значительное количество времени. К тому же законодатель в большей степени подвержен влиянию политико-правовых факторов при принятии того или иного решения. Это может привести к различным непредсказуемым последствиям вплоть до отказа в защите определенного рода прав. С другой стороны, регулирование случаев и условий компенсации вреда законодателем придает праву ясность и вносит в него необходимую стабильность и определенность. У законодателя нет возможности гибко адаптировать свои позиции к определенному казусу, что обеспечивает более предсказуемую практику применения норм в отношении отдельных случаев компенсации вреда. К тому же приоритет законодателя способствует появлению системы сдержек и противовесов. Решения законодателя в будущем подвергаются ревизии со стороны суда, что обеспечивает их более адекватное и справедливое применение. При смещении полномочий в сторону суда контроль за его решениями отсутствует.

Во-вторых, принцип генерального деликта не предполагает условий ответственности, на которые значительное влияние может оказывать законодатель. Таким условием является противоправность в том смысле, в котором возможность компенсации вреда допускается только при причинении вреда правам, охраняемым законом. Тем самым противоправность как условие ответственности при генеральном деликте отсутствует.

В-третьих, принцип генерального деликта изначально допускает большое число случаев, когда вред должен быть компенсирован причинителем вреда. Наиболее ярко эта особенность проявилась в отношении компенсации чисто экономических убытков (*pure economic loss*). Во Франции отсутствует отрицательное отношение к компенсации чисто экономических убытков со стороны суда, и взыскание этого вида убытков носит системный характер. Более того, в доктрине отмечается, что круг случаев, в которых происходит компенсация такого рода вреда, неоправданно широк<sup>1</sup>. При этом показательно, что сама по себе категория чисто экономических убытков во французском праве даже не выделяется – компенсация вреда происходит в рамках общих условий, которые необходимы для компенсации, predetermined принципом генерального деликта<sup>2</sup>. В Германии иная ситуация. В связи с тем, что компенсация вреда зависит от того, защищается определенное право законом или нет, взыскание чисто экономических убыт-

---

<sup>1</sup> Van Dam C. Op. cit. P. 209.

<sup>2</sup> Van Dam C. Op. cit. P. 210; Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 633–634.

ков сталкивается с некоторыми сложностями. Дело в том, что в случае с чисто экономическими убытками вред непосредственно причиняется другому лицу или его имуществу, а не потерпевшему. Убытки потерпевшего, предъявляющего требование о компенсации чисто экономических убытков, носят вероятный характер. В такой ситуации у судов возникает проблема с установлением права, которое защищается законом (поскольку такое право не поименовано в § 823 ГГУ и его трудно обосновать в рамках нарушения «иного права» или добрых нравов) и было нарушено причинителем вреда<sup>1</sup>. Из-за этого компенсация чисто экономических убытков происходит в весьма ограниченном количестве случаев на основании абз. 2 § 823 и § 826 ГГУ<sup>2</sup>.

В-четвертых, принцип генерального деликта отражает состояние общества и его доверие к определенным национальным институтам. В частности, во Франции исторически велики роль суда и доверие к нему со стороны общества. Это отражает и ФГК. Он сформулирован максимально емко и кратко. Его положения содержат такие формулировки, которые предоставляют судам право наполнять их так, как того требуют практика и усмотрение судьи. В частности, нормы ФГК о деликтах уместились всего в шести статьях. Все более или менее основные положения выработаны судебной практикой. Более того, с течением времени нормативное регулирование, предусмотренное ФГК, перестало иметь какую-либо связь с содержанием, которым наделила его судебная практика. Главным действующим лицом в определении направлений развития в гражданско-правовой сфере стал не законодатель, а Кассационный суд.

В Германии ситуация прямо противоположная. Там ключевая роль в определении содержания норм принадлежит законодателю. Суд в свою очередь предназначен для реализации тех правил, которые предписал для него законодатель. Исчерпывающее объяснение, почему правовая система сложилась именно так, дано в книге К. Цвайгерта (*Konrad Zweigert*) и Х. Кётца (*Hein Kötz*): «Создатели ГГУ долгое время склонялись к идее последовать великому образцу ФГК в вопросе о деликтах и включить общую оговорку, согласно которой ответственность налагалась за вред, причиненный в результате противоправных и виновных действий. <..> Но в процессе постоянных консультаций они нашли компромиссное решение, отказавшись от казуистики отдельных типов деликтов общегерманского права, но в то же время не отважились сделать решительный шаг навстречу общей оговорке. По их мнению, такая общая оговорка будет лишь скрывать имеющиеся трудности и переложит бремя их разрешения на судей. А это противоречило бы взглядам немецкого народа на функции судей. Существовали так-

<sup>1</sup> *Pinzger E.* Op. cit. Rn. 128. S. 1226; *Schaub R.* Op. cit. Rn. 58. S. 1670; *Spindler G., Rieckers O.* Tort Law in Germany. Kluwer Law International, 2011. P. 123–124; *Van Dam C.* Op. cit. P. 82; *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 632; *Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К.* Указ. соч. С. 329–332.

<sup>2</sup> *Van Dam C.* Op. cit. P. 167; *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 634.

же опасения, что если немецкую судебную практику не держать в определенных рамках с помощью строго заданных законами критериев, то «ей постоянно будут свойственны такие же негативные явления, которые наблюдаются во многих решениях французских судов»...»<sup>1</sup> Этот фактор предопределил то регулирование, которое закреплено в § 823 и 826 ГГУ.

Данная особенность оказывает влияние на то, что принцип генерального деликта изначально предопределяет большее число случаев, когда вред должен быть компенсирован причинителем вреда. При модели, в которой по авторитету и доверию к ней судебная власть превосходит законодательную, судьи имеют большую свободу в собственном усмотрении. Если решение законодателя может быть поставлено судом под сомнение или вовсе пересмотрено, то судебное решение не имеет над собой такого надсмотрщика.

Далее обратим внимание на деликтную модель в Англии. На первый взгляд при рассмотрении вопросов, связанных с регулированием деликта в континентальном праве и тем более с генеральным деликтом, английский правопорядок является «инородным телом» и не имеет никакого отношения к генеральному деликту или абстрактным нормам, определяющим общие условия компенсации вреда. Представляется, что это не так. Основной причиной искаженного восприятия английской модели является наличие разветвленной структуры деликтных исков, которые охватывают практически все возможные сферы, где только может иметь место причинение вреда<sup>2</sup>. Но при этом стоит задать себе вопрос: каким образом английская система пополняется очередным видом иска, когда необходимо компенсировать причинение вреда, но соответствующего иска судебной практикой еще не выработано?

Как и во многих других случаях<sup>3</sup>, английские суды констатируют наличие нормативно не выраженного правила или принципа, который следует из права в целом, и уже из этого правила или принципа получают необходимый для себя результат. Применительно к деликтному праву такое правило звучит примерно следующим образом: «Вред, причиненный недобросовестным лицом, должен быть компенсирован».

Наглядно подобный алгоритм решения вопроса проявился при разработке судебной практикой иска по возмещению вреда, причиненного по неосторожности (*tort of negligence*). Изначально английская судебная практика допускала компенсацию вреда и, следовательно, предоставляла для защиты соответствующую

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 602.

<sup>2</sup> Van Dam С. Op. cit. P. 101–102; Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 609; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 78.

<sup>3</sup> Chitty on Contracts. Vol. 1: General Principles. 29<sup>th</sup> ed. Sweet & Maxwell, 2004. P. 773–790; Heselink M.W. Non-Mandatory Rules in European Contract Law // European Review of Contract Law. 2005. Vol. 1(1). P. 59.

щие иски только в том случае, если вред был причинен умышленными действиями<sup>1</sup>. Однако в одном из дел было принято решение о необходимости компенсации вреда, причиненного неосторожными действиями ответчика. Аргументация предоставления истцу права на иск была следующей: «В английском праве должна быть и, я думаю, есть некая концепция, которая позволяет говорить о наличии обязанности заботиться о других людях. Об этом свидетельствуют многочисленные прецеденты... В силу этой обязанности всякий должен проявлять разумную предусмотрительность, чтобы избежать совершения действий / бездействия, которые он в состоянии предвидеть и которые способны причинить вред тому, кто находится рядом с ним. Если это так, то возникает вопрос: а как определить тех, кто является людьми, которые «находятся рядом»? Ответ, видится, 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, когда думаю о том, что сделаю, или о том, чего не стану делать»<sup>2</sup>. Как видно из приведенной аргументации, основанием для признания нового вида иска явилось общее правило о необходимости соблюдать интересы третьих лиц при осуществлении собственных действий. Именно это правило можно рассматривать как абстрактную общую норму, которая обосновывает необходимость компенсации причиненного вреда и определяет ее условия<sup>3</sup>.

*Tort of negligence* как пример хорош еще тем, что он похож на правило о генеральном деликте для нарушений, связанных с действиями по неосторожности<sup>4</sup>. Компенсация вреда в данном случае не предполагает наличия самостоятельных видов исков для конкретных фактических ситуаций. Все они охватываются только *tort of negligence*, который, как и генеральный деликт в континентальном праве, применяется при наличии определенных условий: вред (*damage*), наличие предполагаемой обязанности (*duty of care*) и нарушение обязанности (*breach of the*

<sup>1</sup> Rogers W.V.H. Winfield and Jolowicz on Tort. 15<sup>th</sup> ed. Sweet & Maxwell, 1998. P. 49–51; Deakin S.F., Markesinis B.S. Tort Law. 3<sup>rd</sup> ed. Clarendon Press, 1994. P. 40–43; Цвайгерт К., Кёте Х. Указ. соч. С. 610; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 203.

<sup>2</sup> *Donoghue v. Stevenson*, [1932] AC 562, 580.

<sup>3</sup> При этом стоит оговориться, что становление *tort of negligence* проходит достаточно сложный путь. Наибольшую дискуссию вызывает то, каким образом устанавливать наличие предполагаемой обязанности (*duty*), небрежное нарушение которой позволяет компенсировать причиненный вред. В настоящее время для определения такой обязанности применяют весьма сложный трехступенчатый тест (см.: Deakin S.F., Johnston A.C., Markesinis B.S. Markesinis and Deakin's Tort Law. 7<sup>th</sup> ed. Oxford University Press, 2012. P. 112–116). Это не позволяет применять *tort of negligence* для компенсации причиненного вреда в ряде случаев, где установление предполагаемой обязанности затруднено (см.: Van Dam C. Op. cit. P. 109–110). На указанную проблематику накладывается и ментальное восприятие *tort of negligence*. В Англии данный иск используется с целью ограничения компенсации вреда, а в иных частях Великобритании, напротив, для расширения случаев компенсации (см.: Deakin S.F., Johnston A.C., Markesinis B.S. Op. cit. P. 112).

<sup>4</sup> Van Dam C. Op. cit. P. 102.

*duty*)<sup>1</sup>. Если же обратить внимание на более раннее время – самое начало формирования английской деликтной модели, то ее формирование строилось на основе всего двух видов исков: иск из нарушения прав (*action in trespass*) и иск из наступивших последствий (*action on case*)<sup>2</sup>. По существу они явились теми общими нормами, которые позволили обосновать и развить иные виды исков.

При более подробном анализе выясняется, что английская модель имеет гораздо больше сходств с той, что существует во Франции, чем кажется на первый взгляд. Во Франции нормы о компенсации вреда настолько абстрактны, что разработкой условий ответственности и ограничением сферы деликтных исков занимается исключительно судебная практика. Именно Кассационный суд, а не законодатель является органом, определяющим вектор развития деликтного права во Франции. По факту, если абстрагироваться от общих формулировок, содержащихся в ФГК, можно констатировать во Франции наличие выработанной практикой определенного набора случаев, в которых причиненный вред подлежит компенсации<sup>3</sup>. Расширение этих случаев происходит только тогда, когда суд сталкивается с ситуацией, очевидно требующей компенсации вреда. Тут на помощь суду приходит абстрактная норма о генеральном деликте. При этом нельзя сказать, что генеральный деликт не позволяет судам во Франции придавать специальное значение условиям, при которых причиненный вред подлежит компенсации. В зависимости от категории дел суды формируют специальные требования к условиям компенсации за причиненный вред<sup>4</sup>. Здесь также

---

<sup>1</sup> Rogers W.V.H. Op. cit. P. 90–194; Van Dam C. Op. cit. P. 102–103; Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 613; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 208. При более пристальном рассмотрении условий компенсации вреда по *tort of negligence* обнаруживается полное сходство с условиями ответственности при генеральном деликте. Вред как условие необходимо в обоих правовых порядках. Обязанность и нарушение обязанности в английском праве по сути обыгрывают вину в форме небрежности. Вина в свою очередь – условие ответственности во Франции. Заключительным условием во Франции выступает причинно-следственная связь. В английском праве напрямую в качестве условия причинная связь не называется (несмотря на то что ряд авторов ее все же выделяли в качестве условия (см.: Deakin S.F., Markesinis B.S. Op. cit. P. 65)). Однако истцы по *tort of negligence* должны доказать предвидимость вреда его причинителем (*remoteness of damage*). Это условие аналогично причинно-следственной связи в генеральном деликте. Высказывается также точка зрения, согласно которой в данном составе дополнительно есть такое условие ответственности, как противоправность, ведь необходимо доказать наличие предполагаемой обязанности (см.: Oliphant K. Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth // Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective / Ed. by H. Koziol. Sramek, 2015. P. 408). С ней вряд ли можно согласиться, поскольку установление такой обязанности происходит в рамках определения того, предпринял ли причинитель вреда все меры для ее соблюдения, т.е. при установлении вины причинителя.

<sup>2</sup> Rogers W.V.H. Op. cit. P. 47–48; van Gerven W., Larouche P., Lever J. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Hart, 2000. P. 44; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Указ. соч. С. 205.

<sup>3</sup> Borghetti J.-S. Op. cit. P. 182.

<sup>4</sup> Van Dam C. Op. cit. P. 58–59.

стоит отметить, что английской деликтной модели, как и французской, чуждо такое условие ответственности, как противоположность<sup>1</sup>.

Имеющиеся же различия носят скорее культурологический оттенок. В частности, английские суды при принятии решения опираются на практическую составляющую: как именно их решение повлияет на различные сферы жизни и отразится на состоянии общества<sup>2</sup>. В континентальном праве при принятии решений в первую очередь ориентируются на позицию научного сообщества: как их решение соотносится с системой правового регулирования, и не противоречит ли оно правовой природе института компенсации вреда<sup>3</sup>.

В итоге английская модель имеет все специфические черты деликтного права, привносимые в него генеральным деликтом:

- определение перечня случаев, когда причиненный вред должен быть компенсирован, отдано на откуп судебной практике;
- отсутствие влияния законодателя на условия ответственности (нет противоположности в ее немецком понимании);
- наличие большого числа случаев, когда вред должен быть компенсирован причинителем вреда;
- большее доверие к суду и его компетенции, чем к законодателю.

Опираясь на историю развития правовых систем Англии и Франции, можно предположить, что английское право, сформировавшее свою модель значительно раньше остальных, стало прообразом для формирования французской модели. ФГК выразил нормативно то, что в английском праве было разработано на уровне судебной практики. Тем самым во Франции избавились от необходимости при новом виде вреда искать основания для его компенсации. И даже не столь важно то, было решение французского правопорядка осознанным или интуитивным. В свою очередь германская модель была направлена на ограничение недостатков, связанных с принципом генерального деликта, а именно на ограничение большого круга случаев компенсации вреда.

## 2. СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ВОЗМЕЩЕНИЮ ВРЕДА

Рассмотренные выше модели были сформированы продолжительное время назад: английская модель существует несколько столетий, французская – чуть более 200 лет, германская – чуть более 100 лет. Изменились ли подходы за время

<sup>1</sup> *Van Dam C. Op. cit. P. 142–144.*

<sup>2</sup> *Ibid. P. 134.* Пример подобного подхода при компенсации вреда, причиненного жизни и здоровью, см.: *Lewis R., Morris A. Tort Law Culture in the United Kingdom: Image and Reality in Personal Injury Compensation // Journal of European Tort Law. 2013. Vol. 3(2). P. 240–241.* Краткий обзор особенностей подхода к компенсации вреда жизни и здоровью см.: *Oliphant K. Cultures of Tort Law in Europe // Journal of European Tort Law. 2013. Vol. 3(2). P. 153–154.*

<sup>3</sup> *Van Dam C. Op. cit. P. 135.*

их существования? Что дал опыт правоприменения странам, которые использовали указанные модели в качестве образцов? И, самое главное, какую модель возмещения вреда выбирают при модернизации законодательства на современном этапе? Данные вопросы стали предметом исследования в настоящем разделе.

### *2.1. Бразилия и Аргентина*

Вначале рассмотрим опыт стран, не связанных с европейскими правовыми порядками и их ценностями. Начнем с ведущих правовых систем Латинской Америки – бразильской и аргентинской. Данные страны являются не просто законодателями юридической моды на континенте, но также и главными представителями двух преобладающих на континенте языковых групп – португальской и испанской. Более того, Бразилия и Аргентина только-только завершили реформы своего гражданского законодательства, в том числе деликтного. Новый Гражданский кодекс Бразилии вступил в силу 11 января 2003 г.<sup>1</sup>; новый Гражданский и торговый кодекс Аргентины – 1 августа 2015 г.

В Бразилии общие условия компенсации вреда закреплены в ст. 927, 186 и 187 Гражданского кодекса. Статья 927 устанавливает генеральное правило о том, что вред, причиненный другим, должен быть компенсирован лицом, которое его причинило<sup>2</sup>. Данное правило конкретизируется и наделяется дополнительными условиями посредством положений ст. 186 и 187. Для нас наибольший интерес представляют положения ст. 186. В соответствии с указанной нормой тот, кто действием или добровольным упущением, небрежностью или неосторожностью нарушает права других лиц и наносит им вред, даже исключительно моральный, совершает противоправное деяние<sup>3</sup>. Подобное регулирование похоже на модель, используемую в Германии: возмещение вреда ставится в зависимость от того, защищается ли правовым порядком право, которое было нарушено причинителем вреда<sup>4</sup>. Но все же имеется существенное отличие. Бразильский законодатель не стал закреплять жесткий перечень прав, которые подлежат защите, как это сделано в ГГУ. Подобное регулирование, с одной стороны, позволяет не допустить полного судебного усмотрения при компенсации вреда, так как суду все же

<sup>1</sup> Стоит отметить, что после принятия Кодекса в доктрине продолжилось обсуждение вопроса об унификации гражданского (в первую очередь договорного) права Латинской Америки. Подробную хронологию дискурса см.: Коста Лазота Л.А. Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 167–173.

<sup>2</sup> «Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo» (текст Кодекса доступен по адресу: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/br/br119pt.pdf>).

<sup>3</sup> «Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito».

<sup>4</sup> Brüggeheimer G. European Civil Liability Law outside Europe. The Example of the Big Three: China, Brazil, Russia // Journal of European Tort Law. 2011. Vol. 1(2). P. 11.

необходимо обосновывать, нарушение какого именно права имело место, с другой – предоставляет определенную свободу судебной практике в вопросе о том, какие именно права подлежат защите.

Данный подход полностью соответствует идеям, которые лежали в основе реформы гражданского законодательства Бразилии. В частности, основной идеей реформы являлась попытка избавиться от чрезмерно высокой роли законодателя в гражданско-правовом регулировании и, соответственно, от очень подробного законодательного регулирования и его неукоснительного применения<sup>1</sup>. Подобное положение сложилось на фоне слишком большой приверженности к позитивизму, выросшему в Бразилии под воздействием немецкого права. Для реализации указанной выше идеи положения нового Гражданского кодекса формировались с учетом того, что большая свобода должна быть предоставлена именно судебной практике. В рамках общей оговорки о компенсации вреда это привело к разделению регулятивных полномочий между законодателем и судами<sup>2</sup>.

В Аргентине ситуация перед реформой была иной. Изначально аргентинское гражданское право<sup>3</sup> было сформировано под воздействием идей французского права, так как кодификация гражданского права в Аргентине происходила в середине XIX в., когда особую популярность имел *Code civil*. Немецкое право начало оказывать определенное воздействие на гражданское право Аргентины в последующем. В основном это происходило опосредованно – через анализ законодательства и доктрины, разработанных в Бразилии<sup>4</sup>. Указанная специфика в полной мере отразилась на этапе современной реформы гражданского законодательства Аргентины: новый Гражданский и торговый кодекс сочетает в себе пандектный и институциональный подходы.

В сфере положений о возмещении вреда это привело к тому, что в новом Кодексе в части общей оговорки аргентинский правопорядок опирается на положение, аналогичное французскому. Согласно ст. 1717 любое действие или бездействие, которое причиняет вред другому, если оно неоправданно, является незаконным<sup>5</sup>. Данное положение является, как и во Франции, воплощением принципа

---

<sup>1</sup> Коста Лазота Л.А., Мартинс Р. Вершина кодификации гражданского права в Латинской Америке: гражданские кодексы Бразилии 2002 г. и Аргентины 2015 г. // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 2. С. 121.

<sup>2</sup> При этом в большей степени регулирование возмещения вреда сохраняется за законодателем. О достаточно широких полномочиях законодателя говорит тот факт, что за ним остались полномочия по регулированию многих вопросов, связанных с компенсацией причиненного вреда. Соответствующие положения расположены в ст. 927–943 Гражданского кодекса Бразилии. Тем самым судебное усмотрение имеет достаточно жесткие границы.

<sup>3</sup> Первый Гражданский кодекс Аргентины был принят в 1869 г.

<sup>4</sup> Коста Лазота Л.А., Мартинс Р. Указ. соч. С. 123–124.

<sup>5</sup> «Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada» (текст Кодекса доступен по адресу: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>).

*alterum non laedere*<sup>1</sup>. Однако такая оговорка существует в системе, которая отличается от французской и даже более того – в основном имеет признаки немецкой модели. Исторически это вполне объяснимо. Как было указано выше, на протяжении всего становления аргентинского гражданского права оно было подвержено значительному влиянию бразильского права, которое в основном использовало подходы немецкой пандектной системы. В итоге новый Гражданский и торговый кодекс Аргентины содержит множество элементов немецкой модели компенсации причиненного вреда. Во-первых, велика роль законодателя в регулировании вопросов о компенсации вреда. Это видно из подробного регулирования как общих (ст. 1708–1748), так и специальных положений о компенсации вреда (ст. 1749–1780), что не идет ни в какое сравнение с действовавшим в тот момент французским регулированием на уровне ФГК, содержащим всего шесть статей. Во-вторых, многие положения Гражданского и торгового кодекса Аргентины содержат правила, очерчивающие жесткие границы для применения общей оговорки. В частности, ст. 1737, закрепляя положение о компенсации вреда, указывает на то, что компенсируется вред, причиненный правам и интересам потерпевшего<sup>2</sup>. В свою очередь ст. 1738 специально упоминает особые права и интересы, которым может быть причинен вред, подлежащий компенсации: личные права потерпевшего, личная неприкосновенность потерпевшего, психофизическое здоровье потерпевшего, его заслуживающие защиты духовные права, а также права, которые вытекают из недопустимости вмешательства в частную жизнь<sup>3</sup>. Такие ограничения при определенных оговорках очень близки к немецкой модели, допускающей компенсацию вреда только в случае нарушения защищаемого законом права.

Таким образом, аргентинская модель в большей степени похожа на бразильскую, когда в рамках общей оговорки о компенсации вреда происходит разделение регулятивных полномочий между законодателем и судами. Различия содержатся только в историческом пути к подобному регулированию. В Бразилии это стало результатом движения от жесткого позитивизма к большей свободе судебного усмотрения, а в Аргентине, напротив, результатом движения от институциональной системы к более значительной роли законодателя.

---

<sup>1</sup> Papillú J.M. La Estructura de la Responsabilidad Civil en el nuevo Código Civil y Comercial // <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/La-estructura-de-la-responsabilidad-civil-en-el-nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-por-Papill%C3%BA.pdf>.

<sup>2</sup> «Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva».

<sup>3</sup> «La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida».

## 2.2. Китай

Далее обратимся к одному из ведущих азиатских правовых порядков – китайскому. Реформа законодательства о деликтах в КНР завершилась принятием 26 декабря 2009 г. Закона о деликтной ответственности (далее – Закон, Закон о деликтной ответственности). Данный Закон вступил в силу 1 июля 2010 г. Как представляется, особенно интересно проанализировать китайское право российскому ученому, поскольку на примере китайского правового порядка российский коллега может увидеть, к чему могло прийти советское гражданское право. Однако такого ученого постигнет определенное разочарование. В определенное время китайское гражданское право действительно двигалось по схожему с советским пути и было направлено в большей степени на достижение политических целей, чем на сбалансированное регулирование гражданских отношений. В дальнейшем КНР стала ориентироваться на ведущие европейские континентальные правовые порядки, что привело к масштабной реформе гражданского права, одним из результатов которой и стал Закон о деликтной ответственности<sup>1</sup>. Таким образом, указанный Закон является результатом не исторического развития правовой системы страны, а исключительно заимствования лучших современных образцов. Учитывая цели настоящего исследования, это особенно ценно.

Общая оговорка закреплена в ст. 2 Закона. В соответствии с данной нормой тот, кто нарушает гражданские права и интересы других, должен нести ответственность из причинения вреда в соответствии с Законом<sup>2</sup>. Далее в статье перечисляются примеры прав и интересов, нарушение которых влечет причинение вреда. Несомненно, разработчики Закона взяли за основу § 823 ГГУ. Но при этом они старались нивелировать те недостатки, которые имеются в немецком правовом порядке. В отличие от ГГУ, перечень предусмотренных Законом прав и интересов, нарушение которых влечет необходимость компенсации вреда, не стремится к закрытости<sup>3</sup>. Он закрепляет лишь основные права и интересы, которые очевидно подлежат защите<sup>4</sup>. Это определенно следует из истории и процесса принятия Закона. При обсуждении перечня прав и интересов было множество предложений относительно того, какие из них должны быть в него включены. Естественно, учесть все права и интересы в рамках Закона не представлялось возможным. В результате были закреплены только основные. Остальные охватываются указанием на то, что защите подлежат также иные права и интересы<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Li X., Jin J. Concise Chinese Tort Laws. Springer, 2014. P. 7–9; Binding J. Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung (= Schriften zum chinesischen Recht. Bd. 6). De Gruyter, 2012. S. 2–3.

<sup>2</sup> Текст Закона приводится на английском языке: «Those who infringe upon civil rights and interests shall be subject to the tort liability according to this Law» (доступен по адресу: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn136en.pdf>).

<sup>3</sup> Brüggemeier G. Op. cit. P. 3.

<sup>4</sup> Li X., Jin J. Op. cit. P. 142.

<sup>5</sup> Binding J. Op. cit. S. 29–30.

Более того, чтобы еще больше сместить акцент в сторону открытого перечня, Закон говорит о нарушении не только прав, но и интересов. Однако введение категории «интерес» в Закон преследует и иные цели. В частности, «интерес» является более широким понятием, чем «право». Тем самым разработчики Закона хотели расширить потенциальный круг случаев, когда необходимо компенсировать причиненный вред. Несомненно, таким образом возрастает риск того, что вред будет взыскиваться в чрезмерно большом количестве случаев. Но при разработке Закона посчитали, что доктрина сможет предоставить необходимые обоснования для ограничительного толкования понятия «интерес», а судьи проявят надлежащую скрупулезность в изучении обстоятельств конкретных дел для мотивированного применения предоставленного им инструмента<sup>1</sup>.

В итоге защита «прав и интересов» как бы проводит невидимую черту между компетенцией законодателя и суда. Законодателю отдается prerogativa в определении прав, подлежащих защите, так как их можно установить достаточно определенно. В свою очередь суд компетентен устанавливать наличие противоправности при причинении вреда в случаях, когда нарушение права отсутствует, но суд видит необходимость и справедливость в присуждении компенсации. Таким образом, в рамках общей оговорки о компенсации вреда происходит разделение регулятивных полномочий между законодателем и судами.

### 2.3. Европейский Союз

Началом отсчета реформы деликтного права Евросоюза можно считать создание Европейской группы по деликтному праву<sup>2</sup>. Она была основана Япом Спи-

<sup>1</sup> *Binding J. Op. cit. S. 34.*

<sup>2</sup> Несомненно, идеи по реформированию европейского деликтного права имели место и ранее. Подобная реформа должна была быть проведена в рамках создания европейского гражданского кодекса, разрабатываемого группой под руководством Джузеппе Гандольфи (*Giuseppe Gandolfi*) (по чьему имени он получил название «Проект Гандольфи», но также известен как «Проект Павия» (по месту нахождения академии, где разрабатывается кодекс) (сайт академии с информацией о кодексе: <http://www.accademiagiurprivatistieuropei.it>)). Согласно документам ЕС, разработка кодекса была запланирована еще в 1989 г. (см.: *Schmidt-Kessel M. Study Group on a European Civil Code // http://hwb-eur2009.mpipriv.de/index.php/Study\_Group\_on\_a\_European\_Civil\_Code*). Работу группа начала в 1990 г. (см.: *García-Cantero G. L'avant Projet du Code Européen des contrats de Pavie // http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/masarotunda2007/9\_lavant.pdf*). Предполагалось, что кодекс будет регулировать основной комплекс гражданско-правовых отношений, в том числе и отношения по компенсации причиненного вреда. Однако к настоящему моменту рабочей группой разработаны только две книги – об общих положениях о договорах (2001) и о положениях, регулирующих куплю-продажу (2007) (более подробный анализ идей кодекса и разработки отдельных книг см.: *García-Cantero G. Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía. Madrid, 2010. P. 9–26*). Представляется, что причинами, по которым кодекс разрабатывается столь медленными темпами, стали, во-первых, неизвестный широкому кругу состав специалистов, что обуславливает отсутствие поддержки со стороны научных кругов и правительства; во-вторых, французский язык как рабочий язык проекта; в-третьих, сосредоточение основной работы в руках одного ученого – основателя группы. Тем самым к разработке положений о компенсации вреда группа до настоящего момента так и не приступила, хотя и продолжает свою работу.

ром (Jaap Spier) и Хельмутом Коциолем (Helmut Koziol) и начала работу в 1992 г.<sup>1</sup> В 2005 г. группа опубликовала итоги своей работы, которыми явились Принципы европейского деликтного права (*Principles of European Tort Law, PETL*<sup>2</sup>). Однако разработанные Принципы не стали основой при гармонизации европейского деликтного права. В 1998 г. была создана группа по разработке европейского гражданского кодекса, возглавляемая Кристианом фон Баром (*Christian von Bar*), которая в 2005 г. закончила работу над положениями о внедоговорной ответственности, возникающей из причинения вреда (*Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*)<sup>3</sup>. Именно данные положения, а не Принципы европейского деликтного права легли в основу Проекта модельных правил европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference, DCFR*<sup>4</sup>), который по факту является европейским гражданским кодексом. Но все же Принципы продолжают пользоваться достаточно большим авторитетом в научном сообществе. Ни PETL, ни DCFR не имеют обязательной юридической силы в правоприменительной практике, но являются основополагающими документами, которые показывают тенденции развития унифицированного европейского деликтного права.

Статья 1:101(1) Принципов устанавливает, что лицо, в отношении которого на законных основаниях установлено, что оно причинило вред другому лицу, обязано возместить этот вред. В силу ст. 2:101 возмещению подлежит материальный или моральный вред, возникший вследствие нарушения защищаемого законом интереса. Статья 2:102(1) не раскрывает точный перечень интересов, но устанавливает критерии, в соответствии с которыми определяются вид интересов, подлежащих защите, и степень такой защиты.

Такое регулирование представляет собой разделение компетенции между законодателем и судом при определении круга случаев, в которых необходимо компенсировать причиненный вред, и условий компенсации. Чьей компетенции здесь больше, сказать достаточно сложно. Законодатель в отношении определенных интересов (например, жизнь, здоровье) предусматривает точный состав правонарушения, при котором причиненный вред должен быть компенсиро-

<sup>1</sup> Сайт группы: <http://www.egtl.org>. Стоит отметить забавное расхождение по поводу даты создания группы: на сайте группы указано, что это 1992 г., тогда как в авторитетном учебнике Оксфордского университета о европейском деликтном праве в качестве даты основания указан 1993 г. (см.: *Van Dam C. Op. cit.* P. 130).

<sup>2</sup> Текст Принципов на английском и русском языках можно найти на сайте группы, в разделе «Принципы». В настоящей статье перевод положений Принципов приводится по тексту, принятому самой группой.

<sup>3</sup> *Van Dam C. Op. cit.* Текст проекта см.: *Von Bar C. Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another. De Gruyter, 2009.*

<sup>4</sup> Текст Принципов на английском и русском языках можно найти на сайте группы в разделе «Принципы». В настоящей статье перевод положений DCFR приводится по: *Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.*

ван. Судебная дискреция в отношении таких прав минимальна. Это объясняется очевидной необходимостью защиты интересов подобного рода. В отношении других компетенция законодателя ограничена только констатацией факта необходимости защиты интереса. Все остальное лежит на плечах судебной практики. В свою очередь ту сферу, где судебное усмотрение играет ключевую роль, можно охарактеризовать как «серую зону». Это зона тех интересов (например, чисто экономические убытки), которые не могут быть заранее оценены законодателем как подлежащие защите во всех случаях, где многое зависит от конкретных обстоятельств, сопровождающих причинение вреда.

Если опираться на те классические модели, которые были рассмотрены выше, то подход, отраженный в Принципах, пытается совместить в себе преимущества французской и немецкой моделей и при этом максимально нивелировать их недостатки. Подобный подход наблюдался и в случаях с реформами деликтного права в Бразилии, Аргентине и Китае. Вместе с тем нельзя отрицать, что каждая из систем имеет свои особенные черты, определяющие различные грани разделения регулятивных полномочий между законодателем и судами.

При этом разработчики Принципов приняли решение сохранить самостоятельность противоправности как условия ответственности<sup>1</sup>. Они посчитали, что противоправность требует оценки в любой правовой системе, хотя во многих случаях она входит в другие условия ответственности, и акцент на ее самостоятельности приведет к правильному разграничению случаев, когда компенсация вреда должна иметь место и когда вред не может быть компенсирован<sup>2</sup>. Представляется, что подобный подход в полной мере не позволяет освободиться от тех недостатков, которые несет в себе немецкая модель возмещения вреда. Более того, это вызывает определенные затруднения в разграничении полномочий между законодателем и судом. В такой ситуации вполне возможно допустить, что выбор в качестве флагмана для европейской гармонизации результатов исследований другой рабочей группы обусловлен чрезмерным увлечением разработчиков Принципов немецким подходом.

*DCFR* содержит иное регулирование. Согласно ст. VI.–1:101(1) лицо, понесшее юридически значимый вред, имеет право на получение возмещения от лица, которое причинило вред умышленно или неосторожно или по иным основаниям отвечает за причинение вреда. Как отмечается в комментарии разработчиков к указанной норме, общая норма о возмещении вреда не закрепляет самостоятельных и достаточных условий, при которых должен быть компенсирован вред. Эти условия распределены и детализированы по всей кн. VI<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Kozioł H. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Springer, 2005. P. 24.*

<sup>2</sup> *Ibid. P. 25.*

<sup>3</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference / Ed. by C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke. P. 2983–2984.*

Как и в иных правовых порядках, претерпевших изменения в недавнее время, в *DCFR* разработчики пытаются совместить преимущества французской и немецкой моделей, максимально нивелировать их недостатки, а также найти баланс между компетенцией законодателя и суда при возмещении вреда. Для этого в *DCFR* включена норма (ст. VI.-2:101) о юридически значимом вреде, который разделяет компетенцию между законодателем и судом по принятию решения о том, какой вред должен быть компенсирован (аналогичная идея воплощена и в *PETL*). Компенсация при причинении вреда наиболее значимым правам (например, жизнь, здоровье, право на частную жизнь) урегулирована законодателем максимально подробно (ст. VI.-2:201–2:211). В свою очередь для ряда прав решение о компенсации практически полностью зависит от судебного усмотрения, в связи с чем в проект введены такие понятия, как «справедливость» и «разумность» (ст. VI.-2:101(2)). Одновременно разделение компетенции в *DCFR* более дифференцированно за счет предоставления защиты не только правам, но и интересам (ст. VI.-2:101(1)(с)).

При этом разработчики *DCFR* намеренно исключают противоправность как условие компенсации причиненного вреда<sup>1</sup>. Данное условие рассматривается как непрозрачное и неясное. Разработчики *DCFR* указывают, что даже в тех странах, в которых противоправность действий причинителя вреда является одним из условий ответственности, существуют проблемы с пониманием того, как противоправность влияет на компенсацию вреда и какое место она занимает среди других условий ответственности<sup>2</sup>. Представляется, что такая позиция обусловлена в том числе целью сбалансировать полномочия законодателя и суда в так называемой серой зоне, где очень трудно найти грань между случаями, в которых компенсация вреда допустима и в которых она не может иметь место. Введение же противоправности как условия ответственности предоставляет преимущество одной из сторон. В том случае, если под противоправностью понимать наличие вреда, это отдает преимущество в вопросе компенсации суду и открывает возможность для расширения случаев возмещения вреда. Если же под противоправностью понимать нарушение установленной нормы поведения, выраженной в законодательстве, то вопрос компенсации вреда в большей степени зависит от законодателя и в перспективе ведет к сокращению случаев возмещения вреда.

Как показывает *DCFR*, разграничение полномочий между законодателем и судом не имеет простых решений. Многие положения с точки зрения правоприменения достаточно запутаны и имеют многоступенчатую структуру. Но, видимо, такой этап необходимо пройти, чтобы найти соответствующий баланс.

<sup>1</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. P. 2986.

<sup>2</sup> Ibid. P. 2987.

## 2.4. Австрия

Австрия является тем правопорядком, для которого европейская гармонизация стала не катализатором реформы деликтного права на национальном уровне (как, например, во Франции (об этой реформе см. ниже)), а, напротив, препятствием для реализации каких-либо проектов. Реформа деликтного права в Австрии шла параллельно с разработкой *PETL* и была вдохновлена теми же идеями. Это неудивительно, так как локомотивом двух реформ – европейской и австрийской – был авторитетный австрийский ученый Хельмут Коциоль<sup>1</sup>. Результатом работы в Австрии стал проект изменений положений о возмещении вреда Общего гражданского уложения Австрийской Республики<sup>2</sup>. В части подхода к общему правилу он полностью повторяет подход *PETL*: компетенция между законодателем и судом распределяется в зависимости от того, насколько для законодателя очевидна необходимость компенсации вреда; наличие противоправности как условия ответственности; использование в качестве критерия противоправности понятия «интерес» с закреплением разного статуса защиты в зависимости от значимости интереса; большой массив законодательного материала<sup>3</sup>. Все эти особенности были рассмотрены в рамках анализа *PETL*, и здесь нет необходимости останавливаться на них подробно. Однако в сравнении с *PETL* у австрийского проекта все же есть некоторая отличительная черта. Австрийский проект предусматривает более глубокое разделение компетенции между законодателем и судом. Нормы проекта сформулированы таким образом, чтобы суд при вынесении им решения оценивал максимально большое количество факторов. Например, в рамках оценки вины надлежащей осмотрительностью и заботливостью лица является такое поведение, которого стоит ожидать от благоразумного лица, принимающего во внимание и уважающего интересы другого в сложившихся обстоятельствах. При этом должны учитываться степень и ценность находящегося под угрозой, а также преследуемых причинителем интересов, близость заинтересованных сторон, возможность избежать опасности и связанных с ней издержек и проблем (§ 1296(1) проекта). Другой пример: при определении способа компенсации вреда устанавливается, что потерпевший может потребовать восстановления предыдущего, эквивалентного или равноцен-

<sup>1</sup> *Hopf G.* Das Reformvorhaben // Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts / I. Griss, G. Kathrein, H. Koziol (Hrsg.). S. 20.

<sup>2</sup> Изначальный текст проекта см.: Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts / I. Griss, G. Kathrein, H. Koziol (Hrsg.). S. 1–15. Текст проекта после обсуждения в Министерстве юстиции: *Koziol H.* Diskussionsentwurf der beim Bundesministerium für Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe für ein neues österreichischen Schadenersatzrecht // Juristische Blätter. 2008. S. 365–372. Текст проекта после обсуждения в Министерстве юстиции на английском языке: *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective* / Ed. by H. Koziol, Sramek, 2015. P. 325–356.

<sup>3</sup> *Koziol H.* Grundgedanken, Grundnorm, Schaden und geschützte Interessen. S. 23–35; *Wagner G.* Reform des Schadenersatzrechts // Juristische Blätter. 2008. S. 3–4.

ного состояния, если это возможно в рамках компенсации вреда в натуре и значительно не превышает того, что потерпевший мог бы получить при денежной компенсации. Потерпевший может настаивать на компенсации вреда в натуре, если его интерес к такому способу компенсации очевиден (§ 1314 проекта). Вместе с тем речь не идет о том, что таким образом полностью ограничивается дискреция суда. Скорее такой подход характеризует то, что законодатель предпринимает максимум усилий, чтобы быть правильно понятым судьями.

Однако австрийский проект так и не смог стать законом. На стадии обсуждения он встретил достаточно жесткую критику со стороны научного сообщества. Причем споры велись не о конкретных институтах деликтного права, а глобально о масштабе всей реформы и векторах развития австрийского деликтного права. Наиболее активным противником тех подходов, которые были изложены в проекте, выступил Рудольф Райшауер (*Rudolf Reischauer*)<sup>1</sup>. Возражения в отношении проекта основываются на том, что масштабная реформа не отвечает традиции австрийского права и приводит к его кардинальному изменению. Критики предлагают ограничиться только необходимыми в силу времени изменениями, но общие подходы оставить прежними. Более того, ставятся под сомнение правильность европейского пути и его приемлемость для австрийского правопорядка. Одновременно детализация многих правил и закрепление обширного перечня факторов, которые должны оцениваться судами при определении случаев компенсации вреда, не только привнесли преимущества, но и стали предметом критики с содержательной точки зрения<sup>2</sup>.

В дополнение ко всему на австрийском проекте отрицательно сказалась судьба *PETL*. Австрийский проект во многом воспринимался как национальный аналог *PETL*. После того как стало понятно, что флагманом европейской гармонизации будет являться проект другой группы, значительно пошатнулись позиции и австрийского проекта. К этому моменту истек срок для реализации реформ, которые были определены австрийским правительством в рамках программы до 2013 г. По сути, какая-либо серьезная работа по реформированию австрийского деликтного права после этого была приостановлена. На сегодняшний день данный проект имеет скорее академический статус и выступает платформой для будущих дискуссий. Вопросы реформы деликтного права в Австрии в настоящее время обсуждаются исключительно в доктрине.

---

<sup>1</sup> Reform des Schadenersatzrechts: Vorschläge eines Arbeitskreises. Bd. III / R. Reischauer, K. Spielbühler, R. Welsler (Hrsg.). Manz, 2008; *Reischauer R. Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse // Juristische Blätter*. 2009. S. 404–426, 484–504.

<sup>2</sup> Более подробно ход обсуждения и аргументы обеих сторон представлены в дискуссии между Х. Коциолом и Р. Райшауером (см.: *Koziol H. Schadenersatzreform: Der Gegenentwurf eines Arbeitskreises // Juristische Blätter*. 2008. S. 348–358; *Reischauer R. Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse*. S. 404–426, 484–504).

Общее правило изначально непосредственно не затрагивалось в дискуссии, но через критику иных положений можно сделать вывод, что его структура также вызывает определенные вопросы. В частности, применительно к ряду институтов вызывает возражение введение в оценку вопроса компенсации нарушенного права, а по существу целесообразность использования условия противоправности (например, § 1294(4) проекта)<sup>1</sup>. В дальнейшем обсуждение приобрело более предметный характер, и был прямо поставлен вопрос о компетенции законодателя и суда в вопросах определения случаев и условий компенсации вреда. Катализатором к обсуждению общего правила в аспекте разграничения компетенции послужила программа правительства по реформированию австрийского права, в том числе в области компенсации вреда<sup>2</sup>. Акцент в программе был сделан на том, что деликтное право должно двигаться в сторону большей правовой определенности. А это неизбежно ведет к усилению роли законодателя и перераспределению компетенции в его пользу. Эта тенденция была подхвачена доктриной. Вместе с тем доктрина, поддерживая усиление позиций законодателя, все же осознает необходимость сохранения за судами компетенции в областях, где законодатель ввиду невозможности охвата всех фактических обстоятельств не способен решить вопрос о необходимости компенсации<sup>3</sup>. Также, по мнению ученых, после реформы закон должен быть открыт для дальнейшего догматического развития<sup>4</sup>. А это означает возможность его наполнения также и судебной практикой. Другой вопрос, что в таких предложениях имеется перекосяк в сторону законодателя, и то, как это повлияет на компетенцию суда, сказать достаточно сложно, но можно спрогнозировать сокращение его компетенции до определенных сфер причинения вреда. Тут есть явный недостаток, поскольку компетенция суда должна также распространяться на выстраивание границ компенсации вреда в ее типичных сферах, например таких, как вред жизни и здоровью<sup>5</sup>. Однако если отвлечься от того, как в Австрии относятся к распределению компетенции между законодателем и судом, то все же можно констатировать движение австрийского правопорядка, как и иных современных моделей компенсации вреда, в ту сторону, где решающая роль не отдана ни одному из них.

## 2.5. Франция

<sup>1</sup> *Reischauer R. Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse. S. 409.*

<sup>2</sup> *Regierungsprogramm 2008–2013: Gemeinsam für Österreich. S. 117–118 // <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965>.*

<sup>3</sup> *Reischauer R. Entwicklungstendenzen bei den Haftungsstrukturen Arbeitskreises // Juristische Blätter. 2012. S. 553–554.*

<sup>4</sup> *Ibid. S. 558.*

<sup>5</sup> *Коциоль Х. Гибкая система – золотая середина в законодательстве и доктрине // Вестник гражданского права. 2016. Т. 16. № 6. С. 249.*

Рассмотренная выше гармонизация европейского законодательства в области деликтного права находится на достаточно раннем уровне развития. Как уже было указано, на данный момент нельзя с какой-либо долей уверенности сказать, что положения *DCFR* перерастут статус академического проекта и станут основой европейского гражданского кодекса. Скорее, напротив, различными органами Евросоюза при обсуждении положений *DCFR* подчеркивается отсутствие у проекта перспектив стать законом<sup>1</sup>.

В таких условиях для отдельных европейских правопорядков открыта возможность совершенствования национального деликтного права без оглядки на процессы гармонизации. Такой возможностью в настоящий момент активно пользуется французский правопорядок.

В первую очередь необходимо кратко объяснить политико-правовую позицию научного сообщества Франции, которая послужила катализатором для изменения национального законодательства за рамками процесса европейской гармонизации. Несомненно, французские ученые входили в составы групп по созданию *PETL* и проекта, положенного в основу *DCFR*. Но ученое сообщество посчитало, что данные проекты в полной мере не могут учесть французскую национальную традицию в области деликтного права. Одной из основных проблем стало именно отсутствие баланса (в контексте французской традиции) в компетенции законодателя и суда. Французским ученым казалось, что в одних случаях регулирование слишком подробно и ограничивает необходимое судебное усмотрение (например, в части установления причинно-следственной связи), а в других, наоборот, требует дополнительных разъяснений со стороны законодателя (например, в части перечня прав, причинение вреда которым требует компенсации, и детализации правил компенсации). При этом важным фактором стало время. Работа по европейской гармонизации двигалась вперед, были согласованы условия и общие подходы к компенсации вреда, но у французских ученых отсутствовала собственная сложившаяся позиция относительно того, как сформулировать положения о компенсации вреда с учетом французской национальной традиции. Разработчики *PETL* и *DCFR* не могли ждать разрешения внутренних противоречий во французской доктрине и создавали свои проекты в условиях собственного понимания французского пути в европейской системе. Вместе с тем как на отдельную причину неполного восприятия особенностей французского деликтного права в европейской гармонизации указывается на недостаточно хорошее знание английского языка, являющегося рабочим языком коллективов по созданию *PETL* и *DCFR*.

<sup>1</sup> *Van Dam C. Op. cit. P. 158.* Более того, ряд ученых считают, что основания для завершения гармонизации в принципе отсутствуют (*ibid. P. 159–161*).

<sup>2</sup> *Brun P., Quézel-Amburnaz C. Op. cit. P. 79.* Несомненно, это удивительный факт для российского юридического научного сообщества. В России не принято признавать недостаточное знание языка для проведения исследования. Как правило, если ученый знает какой-либо язык, то презюмируется высокий уровень владения им. К сожалению, это далеко не так. Подобное приво-

Данные факторы предопределили не только возникновение собственных проектов реформирования деликтного права, но и их различия между собой. В настоящий момент во французском правопорядке проведена реформа обязательственного права, результатом которой явилось изменение норм о внедоговорной ответственности. Измененная редакция вступила в силу с 1 октября 2016 г. К сожалению, данная реформа стала всего лишь реконструкцией фасада норм о внедоговорной ответственности: произошло изменение структуры Кодекса и местоположения правил, но содержательно нормы остались неизменны. Такая нерешительность стала результатом отсутствия консенсуса в подходе к реформе деликтного права во Франции. В настоящее время существует три различных концепции реформы, которые выражены в проекте Катаала (*Catala*)<sup>1</sup> и проекте Терре (*Terré*)<sup>2</sup>, получивших названия по фамилиям ученых, возглавлявших разработку соответствующих проектов, а также в результатах работы Европейской исследовательской группы гражданской ответственности и страхования (*GRECA*)<sup>3</sup>.

Положения проекта Катаала, разработанного в 2005 г., стали результатом глубокого анализа практики Кассационного суда<sup>4</sup>. По сути проект Катаала предполагает не ломку институтов гражданского права Франции, а перенос подходов, выработанных в судебной практике, в ФГК<sup>5</sup>. С точки зрения общего правила о генеральном деликте проект не содержит ничего нового, несмотря на то что предлагает кардинальное изменение в виде совмещения положений о договорной и внедоговорной ответственности<sup>6</sup>. Более того, законодательное регулирование деликтной ответственности в отдельных областях получает незначительное отражение в проекте. Тем самым проект предлагает сохранение *status quo* в области деликтного права, когда главенствующая роль отдана судебному усмотрению. Изменения в ФГК 2016 г. фактически поддержали подход проекта Ката-

---

дит к неправильному пониманию и интерпретации различных институтов зарубежного права и, следовательно, к ошибкам в построении догматических конструкций. Вполне возможно, что не избежал таких недостатков и автор настоящей статьи.

<sup>1</sup> Перевод проекта на английский язык доступен по адресу: [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf). Обсуждение проекта в Сенате в 2010 г. доступно по адресу: <http://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

<sup>2</sup> Текст проекта доступен по адресу: [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_proposition\\_texte\\_responsabilite\\_civile\\_20111018.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_proposition_texte_responsabilite_civile_20111018.pdf).

<sup>3</sup> Результаты работы группы доступны по адресу: <http://grerca.univ-rennes1.fr>.

<sup>4</sup> *Moréteau O.* The Draft Reforms of French Tort Law in the Light of European Harmonization // *Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag* / Ed. by P. Mankowski, W. Wurmnest. Sellier, 2014. P. 79.

<sup>5</sup> Этой идеей проект Катаала очень похож на Концепцию развития гражданского законодательства РФ и последующий проект изменений ГК РФ, подготовленный Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

<sup>6</sup> Этот подход критиковался на протяжении всего существования проекта Катаала. См., например: *Moréteau O.* *Op. cit.* P. 91.

ла. Однако последующая работа по кодификации французского деликтного права показывает, что такой подход в современных условиях не вызывает удовлетворения ни у законодателя, ни у судов, ни у ученых.

Проект Терре, разработанный в 2011 г., предусматривает значительную корректировку подхода к компенсации причиненного вреда. Он фактически предполагает окончание существования правила о генеральном деликте с его первоначальной идеей. В частности, проект Терре предлагает ввести в общее правило о компенсации вреда в качестве обязательного условия наличие противоправности, т.е. поставить возможность компенсации в зависимость от причинения вреда только тем правам и интересам, которые заслуживают соответствующей защиты<sup>1</sup>. При этом, хотя проект останавливается на регулировании каждого условия ответственности отдельно, противоправность не выделяется как самостоятельное условие. Она включена в условие о вреде: ущерб возникает из любого очевидного покушения на интерес человека, который признается и защищается правом (ст. 8 проекта). Подобный подход повторяет то, что отражено в *PETL*. Это такая же попытка найти баланс между полномочиями законодателя и суда при определении случаев, в которых вред должен быть компенсирован.

В дальнейшем проект Терре развивает тематику компенсации вреда только тем интересам, которые защищаются правом, и старается максимально охватить различные случаи компенсации вреда. Раздел 2 содержит достаточно обширное (ст. 19–43) регулирование случаев возмещения вреда: от вполне классических (компенсация вреда, причиненного недостатками товаров (§ 7), вещами (§ 1), животными (§ 2)) до весьма специфических (компенсация вреда, причиненного нарушением правил соседства (§ 5), деликты в сфере медицины (§ 8)). Одновременно в разд. 4 определяются специальные правила возмещения при причинении вреда фундаментальным благам: жизни и здоровью (§ 2), имуществу (§ 3) и душевному благосостоянию (моральный вред) (§ 4). Это еще больше сближает проект Терре с регулированием, предлагаемым *PETL*.

Как легко заметить, в проекте Терре полномочия законодателя в вопросах возмещения вреда существенно увеличиваются. Это явный и вопиющий отход от традиций французского деликтного права, выраженных в генеральном деликте. Однако считается, что проекту Терре удалось сохранить аутентичность национального подхода к компенсации вреда и в то же время создать некоторую правовую определенность применительно к случаям, когда причиненный вред должен быть компенсирован<sup>2</sup>.

Объяснить такое отношение к проекту Терре во многом помогают результаты исследований, полученных *GRECA*. Сама группа не занимается разработкой текста какого-либо законопроекта, но, во-первых, в нее входят ведущие

<sup>1</sup> Brun P., Quézel-Ambrunaz C. Op. cit. P. 83; Moréteau O. Op.cit. P. 80.

<sup>2</sup> Brun P., Quézel-Ambrunaz C. Op. cit. P. 85–86; Moréteau O. Op. cit. P. 91.

французские специалисты по деликтному праву, которые к тому же участвовали в европейской гармонизации деликтного права (Женеви́ев Вине́й (*Geneviève Viney*), Сюзан Карваль (*Suzanne Carval*) и Оливье Морето (*Olivier Moréteau*)) и, следовательно, понимают тонкости французской системы; во-вторых, одной из задач группы являются глубокое исследование недостатков французского деликтного права и поиск путей их устранения<sup>1</sup>. Таким образом, выводы группы представляют значительный интерес. Как показало исследование *GRECA*, движение в сторону ограничения случаев компенсации вреда имеет место уже достаточно давно и сосредоточено в руках Кассационного суда<sup>2</sup>. Фактически принцип генерального деликта уже был выхолощен судебной практикой. Показателем данного вывода являются явное недовольство французских литигаторов открытым перечнем защищаемых прав и его ограничительное толкование судебной практикой. В таких условиях французское деликтное право в первую очередь нуждается не в сужении перечня случаев компенсации вреда, а в создании правил, которые внесут ясность и создадут предсказуемость при определении этих случаев. Проект Терре в полной мере может удовлетворить данную потребность.

С другой стороны, опасностью для французской деликтной системы является потеря гибкости при принятии решений. Проект Терре подходит к сохранению гибкости очень бережно. Как указывалось выше, возмещению подвергается ущерб, возникающий из любого очевидного покушения на *интерес* человека, который признается и защищается правом (ст. 8 проекта). Понятие «интерес» гораздо более объемно, чем понятие «право». Оно, с одной стороны, позволяет создать определенный барьер для случаев, когда иск основан только на наличии вреда, но в то же время не зауживает полномочия судов по формированию перечня случаев, когда причиненный вред должен быть компенсирован. Понятие «интерес» также позволяет обойти многие негативные последствия, связанные с решением вопроса о компенсации через нарушенное право. В частности, не надо решать дилемму, какие права законодатель имел в виду, используя понятие «право», – вещные, обязательственные или какие-либо еще. Более того, возможность для сохранения гибкости системы дает не только компенсация вреда причиненному интересу, а не праву, но и возможность оценки действий причи-

---

<sup>1</sup> Структура работы *GRECA* предполагает разделение сфер исследования на блоки. Первый блок включал в себя несколько семинаров, которые проводились в период с 2009 по 2011 г. для анализа основных вопросов ответственности. В рамках первого блока исследовались общая концепция ответственности, строгая ответственность, причинно-следственная связь, вред и его компенсация. Итоги этой работы были подведены на симпозиуме, проводившемся 13 мая 2011 г. в Кассационном суде. После завершения первой серии семинаров начался новый этап исследования, сосредоточенный на специальных видах требований (вред от некачественных товаров, автомобильных катастроф, медицинских ошибок) и проблемах страхования.

<sup>2</sup> Для чего рабочей группой при Кассационном суде в результате обобщения его практики был создан ориентировочный «номенклатурный» перечень случаев, в которых допустимо компенсировать вред жизни и здоровью.

нителя вреда, которые очевидно должны быть направлены на защищаемый правом интерес<sup>1</sup>. Такая оценка дает дополнительные полномочия суду.

После внесения поправок в ФГК к ранее известным проектам реформ деликтного права во Франции прибавился еще один. В апреле 2016 г. под эгидой Министерства юстиции была закончена работа над новым проектом реформ, предполагающим внесение изменений в уже обновленный текст ФГК<sup>2</sup>. Новый проект построен на тех же принципах, что и проект Терре: ограничение числа случаев компенсации вреда через предоставление защиты охраняемым законом интересам (ст. 1235 проекта); подробное законодательное регулирование отдельных случаев ответственности (гл. VI проекта); выделение противоправности как самостоятельного условия ответственности (та же ст. 1235 проекта)<sup>3</sup>. Тем самым к нему применимы те же выводы, что и к проекту Терре. Однако новый проект находится только в самом начале своего становления, и его подходы вполне могут претерпеть изменения в процессе дискуссий.

## ***2.6. Выводы по результатам исследования современных подходов к компенсации вреда***

1. Явно прослеживается тенденция к признанию того, что в современных условиях классические модели компенсации вреда в их первоначальном виде являются несостоятельными. Ни французская, ни германская, ни английская модели не имеют последователей при модернизации основных правил компенсации вреда в различных правовых системах. Указанные модели используются как ориентиры. Их обязательно оценивают с точки зрения преимуществ и недостатков, но ни в коем случае не копируют.

При этом нельзя сказать, что какая-либо из моделей более ясно определяет ориентиры для дальнейшего развития. Германская модель представляет интерес с точки зрения ограничения правил генерального деликта, не позволяющего адекватно ограничивать компенсацию вреда всегда, когда это необходимо. В свою очередь французская модель (в меньшей степени и английская) является основой для закрепления и, что немаловажно, сохранения полномочий суда по решению в пограничных случаях вопроса, должен ли быть компенсирован причинен-

---

<sup>1</sup> Вполне возможно, что указанная формулировка направлена уже не на определение противоправности, а на установление причинно-следственной связи.

<sup>2</sup> Текст проекта на французском языке доступен по адресу: [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf). Текст проекта на английском языке доступен по адресу: [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/reform\\_bill\\_on\\_civil\\_liability\\_march\\_2017.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/reform_bill_on_civil_liability_march_2017.pdf).

<sup>3</sup> Отличием нового проекта от проекта Терре является совмещение положений о договорной и внедоговорной ответственности. Почему-то именно французские проекты очень настойчиво предлагают совмещение положений об ответственности. Все иные реформы наделяют положения о деликтной ответственности самостоятельным статусом. Какие-либо ощутимые преимущества от совмещения остаются загадкой и для автора настоящей статьи.

ный вред. Все это приводит к сближению различных моделей в какой-то одной, похожей на все ранее известные и в то же время абсолютно новой.

2. Основной идеей проводимых модернизаций является создание баланса между компетенцией суда и законодателя. Никого не устраивают требующий колоссальных издержек в работе суда французский генеральный деликт, ограниченность английской модели поименованными деликтами, недостаточная гибкость немецкой модели, основанной на компенсации вреда только защищаемому благу, и неясность толкования английских исков с целью регулирования новых случаев компенсации. Все без исключения правовые порядки, подвергшиеся реформе, стараются найти золотую середину между обозначенными моделями.

Подходы к модернизации на современном этапе в различных странах существенно схожи. В той части, где компенсация вреда не вызывает каких-либо возражений, определение ее условий и порядка отдается в основном на откуп законодателю. Применительно к таким случаям законодатель старается дать максимально развернутое регулирование. Данной идеи стало придерживаться даже французское право. Как было указано выше, в проекте Терре предлагается подробное регулирование возмещения вреда в зависимости от того, каким интересам причинен вред. Судебная дискреция в таких случаях минимальна. В той части, где законодатель не может в принципе предвидеть основания для компенсации, дискреция суда практически абсолютна. Она ограничивается только общими формулировками и ориентирами. Однако той областью, где судебное усмотрение и законодательное регулирование пересекаются, является так называемая серая зона. Это зона тех прав, благ и интересов, которые не могут быть заранее оценены законодателем как подлежащие защите во всех случаях, где многое зависит от конкретных обстоятельств, сопровождающих причинение вреда. Здесь судебское усмотрение должно иметь приоритет, но подвергаться определенному контролю со стороны законодателя. В частности, для таких случаев многие правовые порядки стали связывать возможность компенсации вреда с причинением вреда охраняемым законом интересам (например, Китай, Аргентина, проект Терре во Франции, *PETL*, *DCFR*). Это более лояльное для проявления судебного усмотрения понятие, чем зависимость компенсации от причинения вреда охраняемым законом правам. Развитие общего правила о компенсации вреда в данном направлении, очевидно, связано с оценкой недостатков немецкой модели, которая изначально ставила компенсацию в зависимость от того, защищает ли закон соответствующее право. Понятие «интерес» (иногда переводится как «благо»<sup>1</sup>) является более широким и позволяет судебной практике более активно заниматься его наполнением. Но чему отдается преимущество при введении более широких понятий – помощи судам или сдерживанию судебского корпуса? Представляется, что фактор сдерживания судебного усмотрения играет все же приоритетную роль. Если бы наме-

<sup>1</sup> См. официальный перевод ст. 2:101 *PETL* на сайте группы.

рением было предоставить суду больше полномочий, то упоминание об интересе, благих и т.д. надо было бы исключить совсем.

Другой вопрос, является ли такой барьер сдерживания судебного усмотрения эффективным. На него всегда сложно ответить, потому что он связан с достижением баланса интересов между законодателем и судом. Это тонкая материя, добиться подобного баланса очень непросто<sup>1</sup>. Потому в процессе модернизации не только происходит включение таких понятий, как «интерес (благо)», с очевидным пределом оценки, но и предпринимается попытка очертить границы содержания этих понятий. Например, в *PETL* (ст. 2:102(1)) разработчики пошли по пути ранжирования интересов (благ) в зависимости от их ценности. Чем больше ценность, тем больше гарантий предоставления защиты.

В *DCFR* воплощена, наверное, самая сложная система разделения полномочий между законодателем и судами. Объекты причинения вреда разделены на три категории: те, которые поименованы в проекте, защищаемые законом права и интересы, подлежащие защите правом в целом (ст. VI.–2:101(1)). При этом права и интересы, нарушение которых привело к повреждению здоровья, защищаются только в том случае, если компенсация будет справедливой и разумной (ст. VI.–2:101(2)). При оценке справедливости и разумности должны приниматься во внимание основание ответственности, природа и возможная величина причиненного или угрожающего вреда, разумные ожидания лица, которое претерпело или могло претерпеть вред, а также соображения общественной политики (ст. VI.–2:101(3)).

Таким образом, можно констатировать, что если в общем подходе к разделению компетенции расхождений нет, то в регулировании случаев на границе компетенции имеются определенные различия. Представляется, что они будут проявляться еще более явно при их применении исходя из национальных особенностей того или иного правопорядка. Например, во французском правопорядке это будет выражаться в большем судебском усмотрении при применении оценочных понятий. В свою очередь в Бразилии и Китае, исторически ориентированных на немецкий правопорядок, будет иметь место более сильное ограничение случаев компенсации вреда. Одновременно с полной уверенностью можно констатировать увеличение законодательного массива по регулированию вопросов ответственности как тенденцию современных моделей компенсации вреда.

3. Усиление роли законодателя и детализированное регулирование позволяют по-новому оценивать уже известные сферы деликтного права. В частности,

---

<sup>1</sup> Сложность достижения баланса обусловлена постоянной динамикой правовой системы, которая не позволяет устояться, как казалось, найденному балансу. В такой ситуации некоторые из ученых считают, что добиться его невозможно. Но невозможность не означает, что стремиться к балансу не нужно. Примеры влияния текста на судебное усмотрение в немецком праве см.: *Rüthers B. Klartext zu den Grenzen des Richterrechts // Neue Juristische Wochenschrift. 2011. S. 1856–1858; Wagner K. Grenzen des Richterrechts // Neue Juristische Wochenschrift. 1981. P. 316–320.*

очевидно, что вред жизни и здоровью подлежит компенсации не во всех случаях. Накопленный опыт применения данных положений позволяет законодателю подробно урегулировать уже известные случаи в данной сфере и сформулировать более четкие опорные точки, связанные с границами, за которыми компенсация не может иметь место. Например, согласно ст. VI.-2:201(2)(b) *DCFR* вред, причиненный личности, включает повреждение психического здоровья только в том случае, если это соответствует медицинским критериям.

4. На основе идей, заложенных в модернизации деликтного права, можно спрогнозировать, что разделение компетенции между законодателем и судом не остановится только на общем правиле компенсации вреда, определяющем случаи, когда вред должен быть компенсирован, и условия компенсации вреда. Во многих случаях это будет приводить к перераспределению компетенции. И предпосылки для этого уже есть, например применительно к вопросу, в какой форме должна происходить компенсация вреда – в денежной или натуральной. В настоящее время французский правопорядок оставляет выбор в основном за судом. Европейские проекты по гармонизации деликтного права (*PETL* (ст. 10:104), *DCFR* (ст. VI.-6:101(2), VI.-6:201)), которые, вполне возможно, будут распространяться на французский правопорядок, не устанавливают явного приоритета одной формы над другой, предоставляя выбор истцу. В свою очередь проект Терре (ст. 51) склоняется к тому, чтобы приоритет отдавать натуральной форме компенсации. Тем самым в результате реализации европейских проектов или проекта Терре французский суд потеряет право выбирать форму компенсации вреда.

5. Выбор в пользу идеи выравнивания баланса в компетенции между законодателем и судом делает необходимой переоценку ранее существовавших условий ответственности. Наибольшему переосмыслению подвергается такое условие, как противоправность. Напомним, наличие противоправности как условия ответственности означает, что вред компенсируется только в тех случаях, когда он возник в результате нарушения охраняемых законом прав. Наиболее ярко действие данного условия проявляется в Германии. Очевидно, что противоправность является условием, изначально направленным на ограничение случаев компенсации вреда. При создании немецкой модели была идея отдать законодателю право определения содержания противоправности. Это привело к тому, что вред возмещался только тем правам, которые охраняются посредством закона. Такая модель обладает существенными недостатками, главным из которых является очевидно узкий круг случаев компенсации вреда. Со временем в рамках немецкой модели подобное понимание противоправности начало подвергаться переосмыслению и воздействию со стороны судебной практики. В итоге судебная практика начала самостоятельно устанавливать перечень прав, подлежащих защите, наполняя новым содержанием права, защита которым предоставлялась законом. Таким образом, произошло смещение от законодателя к суду части компетенции по определению того, когда имеет место противоправность.

Итоговый баланс в компетенции законодателя и суда нашел отражение в современных моделях компенсации вреда. Законодатель предоставляет защиту правам (благам, интересам) в тех случаях, когда, во-первых, может четко их определить, во-вторых, видит явную необходимость в их защите. В отношении всех иных прав (благ, интересов), а значит, и случаев причинения вреда законодатель устанавливает общие критерии. Например, наиболее распространенным является случай, когда общий критерий устанавливается посредством указания на то, что защите подлежат нарушенные интересы. Определением содержания понятия «интересы» занимается уже судебная практика. С одной стороны, суд в этих случаях свободен в своем усмотрении, так как границы критерия определяются судом. С другой стороны, суд испытывает некоторое давление установленной законодателем формулировки и при вынесении решения должен указать, в чем состоит проявление такого критерия и каким образом он был соблюден или, напротив, не соблюден. Это очевидно говорит о том, что *противоправность все же требует оценки во всех случаях* для определения того, должен ли быть компенсирован причиненный вред.

Однако возникает другой вопрос: при смещении части компетенции по определению противоправности от законодателя к суду сохранило ли данное условие самостоятельность? Например, разработчики *DCFR* пошли по пути объединения вреда и противоправности в одно условие – юридически значимый вред (ст. VI–2:101). Такое решение оправданно, если за основу деликтной системы принимается принцип *casum sentit dominus*, в соответствии с которым каждый должен нести самостоятельно риск вреда, возникшего из-за действий других лиц, если только затронутый интерес специально не защищается правом порядком. Разграничение вреда происходит как раз в результате его оценки с точки зрения того, каким интересам причинен вред, что ранее происходило в рамках условия о противоправности. В современных условиях, когда различных видов причиняемого вреда чрезвычайно много, это вполне логичная и ясная концепция, что доказал французский порядок, давно отошедший от системы с бесконтрольной компенсацией вреда во всех случаях. Совмещение в одном условии противоправности и вреда обусловлено и еще одним фактором. Самостоятельно противоправность является достаточно размытым понятием. В связи с этим ее содержание не всегда находило понимание у судов и научного сообщества<sup>1</sup>. Совмещение двух условий позволяет придать противоправности необходимый смысл и дает дополнительное обоснование того, почему ее необходимо оценивать в принципе.

Этот подход принципиально отличается от того, который высказывался в немецкой доктрине и предлагал понимать противоправность в качестве отклонения от поведения усредненного человека. В *DCFR* юридически значимый вред

<sup>1</sup> В частности, при реформировании деликтного права в Латинской Америке в доктрине всячески обходят вопрос о том, какое место стала занимать противоправность по результатам реформ, оставляя его для дальнейшего размышления и обсуждения.

включает в себя оценку последствий нарушения, т.е. наличия вреда, и того, какие права (интересы, блага) оказались затронутыми этим нарушением. В результате оцениваются два разных обстоятельства, которые дополняют друг друга. При толковании противоправности в альтернативном немецком варианте появляется неясность относительно того, чем же тогда противоправность отличается от вины. Эти два понятия начинают сливаться и не вносят какой-либо определенности в вопрос о необходимости компенсации вреда, а только еще больше запутывают суд.

Таким образом, имеются предпосылки для утраты противоправностью статуса самостоятельного условия ответственности. Однако отсутствие противоправности в этом случае неравнозначно отсутствию противоправности во французской модели. Главное различие состоит в том, что в современных моделях все равно очевидно требуется оценка того, каким правам (интересам, благам) причинен вред. А это явно не соответствует идеям, заложенным в принцип генерального деликта.

При этом неверно утверждать, что во всех странах имеются тенденции к лишению противоправности самостоятельности в условиях, когда оценку этому обстоятельству дает суд. Ряд правовых порядков намеренно придают противоправности значение самостоятельного условия ответственности. В частности, во Франции проект Терре очевидно подчеркивает данный момент. Это обусловлено историей развития французского правового порядка, основным недостатком которого является очень широкое правило генерального деликта, позволяющее давать компенсацию за любой причиненный вред. Введение противоправности как самостоятельного условия ответственности является сигналом для судов, что ранее существовавший подход изменился. Тем самым самостоятельность противоправности обусловлена не истинным ее назначением и содержанием, а целью воздействия на психологию суда. Из похожих соображений исходили и разработчики *PETL*. Они посчитали правильным выделение противоправности как самостоятельного условия для демонстрации того, что она должна оцениваться во всех случаях, когда рассматривается вопрос о компенсации вреда. Представляется, что такой подход может дать непродолжительный эффект, но весьма опасен в долгосрочной перспективе. После осознания судами действующей политики по ограничению случаев компенсации вреда указанный подход может «качнуться» в сторону чрезмерного ограничения, придя к ранее существовавшей модели в немецком правовом порядке. Тем более, как показывает анализ практики Кассационного суда, такая склонность у французской судебной системы есть.

В результате можно констатировать, что в противоправности нашло отражение существо всех современных реформ деликтного права – поиск баланса между компетенцией законодателя и суда. Для проведения границы между ними противоправность должна подвергаться оценке. Но оценка эта дается не произвольно судом, а на основании критериев и границ, которые обозначил законо-

датель. Тем самым противоправность становится неким смешанным, судебно-законодательным условием.

6. На основании сделанных выводов оценим, присущи ли современным моделям специфические черты деликтного права, привносимые в него генеральным деликтом, кроме отсутствия противоправности как условия ответственности, которое было подробно рассмотрено выше. Напомним, что такими чертами являются:

- определение судебной практикой перечня случаев, когда причиненный вред должен быть компенсирован;
- наличие большого числа случаев, когда вред должен быть компенсирован причинителем вреда;
- большее доверие к суду и его компетенции, чем к законодателю.

В части определения случаев произошло разделение полномочий между законодателем и судом. Законодатель устанавливает необходимость компенсации в отношении наиболее значимых прав (благ, интересов). Судебной практике остается оценка необходимости компенсации в иных случаях. Но даже не это самое главное. Важное значение имеет тот факт, что в тех случаях, когда законодатель явно не может определить необходимость компенсации, он старается установить абстрактные критерии, которые будут являться ограничителем для дальнейшего судебного усмотрения. В условиях наличия генерального деликта ограничителем случаев компенсации выступал сам суд.

В части количества случаев компенсации вреда пока можно сделать только предварительный вывод, так как необходимой для анализа практики еще не накоплено. Исходя из разделения компетенции в определении случаев компенсации можно предположить, что число таких случаев будет меньшим, чем в условиях действия генерального деликта, но большим, чем в модели с защитой только тех прав, которые охраняются законом. В принципе, для этого, собственно, и предназначены современные модели. В такой ситуации чрезвычайно любопытно наблюдать за тем, как будет развиваться практика в области пограничных случаев компенсации вреда, в частности таких, как чисто экономические убытки<sup>1</sup>.

Наконец, можно констатировать, что безграничное доверие к суду не оправдало себя. Но то же самое можно сказать и о полном доверии к законодателю. Это обусловлено объективными причинами. Суд может влиять на общую систему компенсации вреда только посредством прецедентов. Это ведет к необходимости анализа большого количества судебной практики по конкретным делам для понимания того, какие права (блага, интересы) подлежат защите. Вместе с тем у суда отсутствуют внешние ограничители, что позволяет ему поступать достаточно волюнтаристски при решении вопроса о компенсации в отдельных случа-

<sup>1</sup> Здесь также интересно, как будет происходить оценка возможности компенсации с точки зрения условий ответственности – будет она основана на противоправности, исходить из комплексной оценки противоправности и вреда или вовсе станет зависимой исключительно от оценки причинно-следственной связи.

ях. Это лишает всю систему ясности и определенности применительно к условиям, при которых вред подлежит компенсации. В такой ситуации вполне логично и рационально, что судебная практика и законодательное регулирование начинают влиять друг на друга, где-то ограничивая, а где-то дополняя. Это позволяет разделить риски при определении случаев компенсации вреда и более точно установить границу условий, когда вред должен быть компенсирован, а когда компенсация недопустима.

Таким образом, можно сделать вывод, что в современных моделях генеральный деликт не нашел своего воплощения. По существу завершение всех реформ будет знаменовать прекращение генерального деликта в том виде, в каком мы его знали ранее. Можно конечно же утверждать, что генеральный деликт не исчез вовсе, а сузился до тех случаев, когда законодатель не может предвидеть в принципе возможность компенсации вреда и она зависит от судебного усмотрения. Но это будет лукавством, поскольку и в таких случаях законодатель стремится определить хотя бы общие критерии, на основании которых необходимо оценивать допустимость компенсации вреда. Стоит признать, что генеральный деликт прошел свой этап развития и сделал возможным осознанный переход к более сбалансированной модели компенсации вреда.

#### REFERENCES

*Augusto K.* Printsipy, sostavlyayushchie osnovu sistem dogovornogo prava Brazili i inyh stran Latinskoj Ameriki: Dis. ... kand. yurid. nauk. [Basic Principles of Systems of Contract Law of Brazil and Other Countries of Latin America: Dissertation ... Candidate of Legal Sciences] (in Russian). Moscow, 2014.

Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective / Ed. by H. Koziol. Sramek, 2015.

Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective / Ed. by H. Koziol. Sramek, 2015.

*Binding J.* Das Gesetz der VR China über die deliktische Haftung (Schriften Zum Chinesischen Recht) (German Edition). De Gruyter, 2012.

*Borghetti J.-S.* The Culture of Tort Law in France // Journal of European Tort Law. 2012. Vol. 3(2).

*Brüggemeier G.* European Civil Liability Law outside Europe. The Example of the Big Three: China, Brazil, Russia // Journal of European Tort Law. 2011. Vol. 1(2).

*Brun P., Quézel-Ambrunaz C.* French Tort Law Facing Reform // Journal of European Tort Law. 2013. Vol. 4(1).

Chitty on Contracts. Vol. 1: General Principles. 29<sup>th</sup> ed. Sweet & Maxwell, 2004.

*Costa Lasota L.A., Martins R.* Vershina kodifikatsii grazhdanskogo prava v Latinskoj Amerike: grazhdanskije kodeksy Brazili 2002 i Argentiny 2015 [The Turning Point in Latin America's Civil Codification: The Brazilian Civil Code of 2002

and the Argentine Civil Code of 2015] // *International Commercial Arbitration Review*. 2014. No. 2.

*Deakin S.F., Johnston A.C., Markesinis B.S.* Markesinis and Deakin's Tort Law. 7<sup>th</sup> ed. Oxford University Press, 2012.

*Deakin S.F., Markesinis B.S.* Tort Law. 3<sup>rd</sup> ed. Clarendon Press, 1994.

*Egorova M.A., Krylov V.G., Romanov A.K.* Deliktnyie obyazatelstva i deliktynaya otvetstvennost v angliyskom, nemetskom i frantsuzskom prave: Uchebnoe posobie [Tort Law and Tort Responsibility in English, German and French Law: Textbook] (in Russian) / Ed. by M.A. Egorova. Moscow, 2017.

Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts / I. Griss, G. Kathrein, H. Koziol (Hrsg.). Springer, 2006.

*Flejsbits E.A.* Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. V 2 t. T. 2 [Civil Law: Selecta. In 2 vol. Vol. 2] (in Russian). Moscow, 2015.

*Fuchs M., Pauker W.* Delikts- und Schadenersatzrecht. 8. Aufl. Springer, 2012.

*García-Cantero G.* Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía. Madrid, 2010.

*García-Ripoll M.* Unlawfulness in Western European Tort Law // *Open Access Library Journal*. 2015. Vol. 2.

Grazhdanskii kodeks Frantsii (Kodeks Napoleona) [French Civil Code (Napoleonic Code)] (in Russian) / Trans. from French V.N. Zakhvataev. Moscow, 2012.

Grazhdanskoe ulozheniye Germanii = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz: Vvodnij zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu [German Civil Code = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz: Introductory Act to the Civil Code] (in Russian) / V. Bergmann et al. 3<sup>rd</sup> ed. Moscow, 2008.

*Hesselink M.W.* Non-Mandatory Rules in European Contract Law // *European Review of Contract Law*. 2005. Vol. 1(1).

*Koch B.A.* 15 Years of Tort Law in Europe: 15 Years of European Tort Law? // *European Tort Law Yearbook*. Vol. 5(1) / Ed. by E. Karner, B.C. Steininger. De Gruyter, 2016.

*Korneev S.M., Sukhanov E.A.* Rossiyskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 2 t. T. 2: Obyazatelstvennoe pravo [Russian Civil Law: Textbook. In 2 vols. Vol. 2: Law of Obligations] (in Russian) / Ed. by E.A. Suhanov. Moscow, 2010.

*Kötz H., Wagner G.* Deliktsrecht. 12. Aufl. Vahlen, 2013.

*Koziol H.* Diskussionsentwurf der beim Bundesministerium für Justiz eingerichteten Arbeitsgruppe für ein neues österreichischen Schadenersatzrecht // *Juristische Blätter*. 2008.

*Koziol H.* Gibkaya sistema – zolotaya seredina v zakonodatelstve i doktrine [The Flexible System – the Happy Medium in Legislation and Theory] (in Russian) // *Civil Law Review*. 2016. No. 6.

*Koziol H.* Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Springer, 2005.

*Koziol H.* Schadenersatzreform: Der Gegenentwurf eines Arbeitskreises // *Juristische Blätter*. 2008.

- Lewis R., Morris A.* Tort Law Culture in the United Kingdom: Image and Reality in Personal Injury Compensation // Journal of European Tort Law. 2013. Vol. 3(2).
- Li X., Jin J.* Concise Chinese Tort Laws. Springer, 2014.
- Looschelders D.* Schuldrecht: Besonderer Teil. 7. Aufl. Vahlen, 2012.
- Markesinis B.S., Unberath H.* The German Law of Torts: A Comparative Treatise. 4<sup>th</sup> ed. Hart, 2002.
- Model'nye pravila evropeiskogo chastnogo prava [Draft Common Frame of Reference (DCFR)] (in Russian) / Trans. from English; ed. by N.Yu. Rasskazova. Moscow, 2013.
- Moréteau O.* The Draft Reforms of French Tort Law in the Light of European Harmonization // Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag / Ed. by P. Mangowski, W. Wurmnest. Sellier, 2014.
- Oliphant K.* Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth // Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective / Ed. by H. Koziol. Sramek, 2015.
- Oliphant K.* Cultures of Tort Law in Europe // Journal of European Tort Law. 2013. Vol. 3(2).
- Papillú J.M.* La Estructura de la Responsabilidad Civil en el nuevo Código Civil y Comercial // <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/La-estructura-de-la-responsabilidad-civil-en-el-nuevo-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial-por-Papill%C3%BA.pdf>.
- Pinzger E.* in: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. 67. Aufl. C.H. Beck, 2008.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference / Ed. by C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke. Full Edition. Sellier, 2009.
- Reform des Schadenersatzrechts: Vorschläge eines Arbeitskreises. Bd. III / R. Reischauer, K. Spielbüchler, R. Welser (Hrsg.). Manz, 2008
- Regierungsprogramm 2008–2013: Gemeinsam für Österreich // <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965>.
- Reischauer R.* Entwicklungstendenzen bei den Haftungsstrukturen Arbeitskreises // Juristische Blätter. 2012.
- Reischauer R.* Schadenersatzreform – Verständnis und Missverständnisse // Juristische Blätter. 2009.
- Rogers W.V.H.* Winfield and Jolowicz on Tort. 15<sup>th</sup> ed. Sweet & Maxwell, 1998.
- Rüthers B.* Klartext zu den Grenzen des Richterrechts // Neue Juristische Wochenschrift. 2011.
- Schaub R.* in: BGB Kommentar. 7. Aufl. Luchterhand, 2012.
- Spindler G., Rieckers O.* Tort Law in Germany. Kluwer Law International, 2011.
- Unification of Tort Law: Wrongfulness / Ed. by H. Koziol. Kluwer Law International, 2002.
- Van Dam C.* European Tort Law. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford University Press, 2013.

*Van Gerven W., Larouche P., Lever J.* Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Publishing, 2000.

*Von Bar C.* Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another. De Gruyter, 2009.

*Wagner G.* Reform des Schadensersatzrechts // Juristische Blätter. 2008.

*Wagner K.* Grenzen des Richterrechts // Neue Juristische Wochenschrift. 1981.

*Zweigert K., Kötz H.* Sravnitelnoe chastnoe pravo. V 2 t. T. I: Osnovy. T. II: Dogovor. Neosnovatelnoe obogashchenie. Delikt [Comparative Private Law. In 2 vol. Vol. I: Bases. Vol. II: Unreasonable Gains. Delict] (in Russian). Moscow, 2010.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Evstigneev E.A. (Moscow)** – Candidate of Legal Sciences, Master of Jurisprudence (Russian School of Private Law), Consultant of the Alexeev Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation (103132, Moscow, Ilyinka St. 8, Bldg. 2; e-mail: e\_evstigneev@mail.ru).