

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

А. К. Губаева*

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА НАЦИОНАЛЬНОГО ДЕЛИКТНОГО ПРАВА В РАКУРСЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКИ. ИТОГИ МЕЖДУНАРОДНОГО ФОРУМА¹

За более чем десятилетний период Европейским центром деликтного и страхового права и Институтом европейского деликтного права (Австрийская академия наук) проведено одиннадцать ежегодных Международных научных конференций по проблемам деликтного права стран Европейского Союза.

На 11-й ежегодной конференции, которая состоялась в Вене в 2012 г., обсуждались национальные и общеевропейские тенденции развития компенсационных процессов в сфере охранительных обязательств, проявившиеся в предшествующем году.

По сложившейся традиции каждая конференция начинается открытой лекцией, устанавливающей высокую планку единства теории и практики в представлении результатов годовых сравнительно-правовых исследований.

Право выступить с открытой лекцией на конференции 2012 г. было предоставлено Майклу Грину,² который посвятил ее соотношению Свода (III) деликтного права США³ и Принципов европейского деликтного права.⁴

Российские юристы практически незнакомы с проектом Европейской группы по деликтному праву «Принципы европейского деликтного права», представляющим большой научный интерес. Нормы проекта в большей части посвящены общему и специальным основаниям ответственности за причинение вреда, видам деликтной

* Губаева Аза Константиновна — канд. юрид. наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет.

© А. К. Губаева, 2013

E-mail: tvaza@mail.ru

¹ Автор статьи выражает благодарность юридическому факультету СПбГУ за предоставленную возможность неоднократно участвовать в работе ежегодных конференций по европейскому деликтному праву.

² Майкл Д. Грин (Michael D. Green) — профессор (Wake Forest University, NC), один из наиболее авторитетных экспертов по американскому деликтному праву. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что за научные достижения в области деликтного права ему присуждена Почетная премия им. Джона Дж. Флеминга за 2012 г.

³ *Restatement (Third) of Torts: Liability for Intentional Harm to Persons* // www.lexisnexis.com.

⁴ *Principles of European Tort Law* // www.egtl.org/Principles/index.htm.

ответственности и механизму реализации деликтной ответственности. Обращение к фундаментальным категориям деликтного права, несомненно, оправдывает название проекта, который стал весьма успешным результатом сравнительно-правовой научной работы Европейской группы, опубликовавшей Принципы в 2005 г.⁵

Сформулированные данным коллективом в результате серьезной научной и проектной работы нормы-принципы заложили основы для общих подходов к регулированию проблем деликтной ответственности в европейских странах, относящихся к разным правовым системам, хотя целью проекта и не являлась унификация деликтного права в странах Европейского Союза.

Данный проект существует параллельно с другим самостоятельным европейским проектом — «Принципы, определения и модельные нормы европейского частного права» (DCFR), одну из частей которого представляет Книга VI «Внедоговорная ответственность, возникающая вследствие причинения вреда другому лицу».⁶ DCFR подготовлен Исследовательской группой по разработке европейского гражданского кодекса. По признанию авторов двух самостоятельных научных разработок, проекты не конкурируют друг с другом, но вместе с тем дают повод для сравнений и стимулируют развитие деликтного права как института национального права европейских стран, так и института европейского частного права, во всех его аспектах.⁷

Достаточно четко цель определена П. Гиликер — подняться над национальными различиями и установить ключевые элементы деликтно-правового режима, касающиеся, например, проблем риска, возложения ответственности на причинителя вреда, определения размера ущерба и др. Амбициозный проект Принципов, без сомнений, стимулировал научные исследования в области европейского деликтного права, как в свое время и в своей области это было с проектом европейского договорного права.⁸

Майкл Грин исследовал сходство и различия процессов создания американского Свода деликтного права и Принципов европейского деликтного права. Он привел позицию своего коллеги Лэнса Либмана, который утверждает, что Свод представляет собой положения американской правовой доктрины, созданные в большей степени судьями общего права, чем законодательными или административными органами. Свод — это синтез установленных судебных позиций, на основе которых предпринята попытка сформулировать правильную норму права и направить тем самым развитие доктрины на достижение не только системности норм, но и их совместимости с целями положительной публичной политики. В свою очередь Принципы европейского деликтного права, как определил Майкл Грин, представляют собой попытку установить и объяснить сущностные проблемы деликтного права, которые могут стать основой для будущей гармонизации или унификации деликтного права в Европейском Сообществе.

⁵ *European Group on Tort Law: Principles of European Tort Law. Text and Commentary.* Vienna; New York, 2005.

⁶ *Principles of European Law. Study Group of European Civil Code. Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused by Another (Pet. Liab. Dam) / Prepared by Christian v. Bar. GmbH,* Munich, 2009.

⁷ Соотношению «родственных» проектов посвящена статья П. Гиликер (см.: *Giliker P. Can 27(+) «Wrongs» make a Right? The European Tort Law Project: Some Sceptical Reflections // Kings Law Journal on «European Tort Law».* 2009. Vol. 20. Issue 2. P. 257–279).

⁸ *Ibid.* P. 260–262.

Тем не менее унификация деликтного права разных правовых систем сама по себе не является целью данного проекта.⁹ Создание единого европейского деликтного законодательства будет возможно лишь на основе политических решений государств. Хотя деликтно-правовое регулирование во многом зависит от правовой культуры общества, исторических и правовых традиций конкретных европейских стран, оно во многом предопределяется экономическим благосостоянием стран, необходимостью достижения баланса имущественных интересов различных участников оборота. Государства не заинтересованы в таких последствиях регулирования, как неконтролируемый рост числа судебных исков, возрастание сумм исковых требований, необоснованное расширение круга потерпевших, имеющих права на компенсацию, в неадекватном усугублении имущественных последствий правонарушения для делинквента, например, в его разорении, и др. Соотношение различных компенсационных средств, относящихся к деликтному праву, страхованию ответственности, социальному страхованию, далеко не одинаково в странах — членах Европейского Союза.

С другой стороны, экономически состоятельное гражданское общество становится нетерпимым к нарушениям субъективных прав, оно отличается повышенной «щепетильностью» при их защите. Отсюда признание новых видов деликтов, связанных с незаконным вмешательством в предпринимательскую деятельность, и повышенная защита некоторых личных прав и свобод (например, права на личную неприкосновенность, на тайну частной жизни) в соответствии с изменяющимися политико-правовыми приоритетами европейских государств. Как результат, уважение к этим приоритетам привело к возникновению резонансных судебных процессов, в которых нередко с обеих сторон участвуют российские граждане, по взысканиям различных компенсаций, в том числе по деликтным искам в судах европейских стран по нормам и принципам национальных правопорядков этих стран. Парадокс заключается в том, что сами участники подобных тяжб, защищая свои права в судах западных юрисдикций, далеко не безупречны с позиций российского деликтного права.

Уровень европейских исследований в сфере деликтного права является очень высоким. Нельзя не отметить в связи с этим, что открытая лекция на предыдущей 10-й Ежегодной международной конференции по европейскому деликтному праву (2011) была посвящена фундаментальной теме «Деликтное право и права человека». Сиис ван Дам (Королевский колледж, Лондон) придал теме практическое звучание и показал возможности деликтного права в борьбе с нарушениями прав человека транснациональными корпорациями. Особенно интересно были исследованы проблемы признания обязанности корпораций соблюдать меры предосторожности по «классическому» деликтному праву и критерии должного (надлежащего) поведения по отношению к соблюдению прав человека. Выводы лектора были сформулированы афористично: не все «деликтные» права являются «правами человека» и не все «права человека» являются правами «деликтными». Автор назвал их «братьями по оружию».

Эта интересная метафора заинтересовала участников конференции. Китайский коллега-деликтолог Чанг (Zhang) поинтересовался, кто из них является «старшим» братом. Сиис ван Дам ответил под общее одобрение зала, что это, разумеется, «деликтные» права.

⁹ Принципы Европейского деликтного права, как полагают авторы данного проекта, нельзя рассматривать как модельный закон, положения проекта не имеют надлежащую форму нормы права. Принципы определяют русло, в котором в общем смысле будет происходить развитие деликтного права, постепенное взаимное проникновение и преобразование различных правовых систем.

Ответ заставил автора данной статьи (юридический факультет СПбГУ, Россия), участвовавшего в работе трех ежегодных конференций, задуматься о таких критериях, как «первенство (приоритет)» и «первородство». По второму критерию можно согласиться с докладчиком. «Деликтные» права возникли задолго до того, как утвердилась категория «права человека» в целостном виде.

Но по критерию приоритета, если это вообще может быть применимо к соотношению различных по природе субъективных прав, регулятивные отношения имеют особую значимость. Права человека обладают в подавляющем числе абсолютной природой, и по видам прав многообразны. В традиционном понимании для деликтного права значимы именно абсолютные права как объект правовой охраны. Функция «деликтных» прав состоит в том, чтобы защищать права человека, охранительная функция позволяет признать зависимость, вторичность «деликтных» прав. В этом смысле это не «старший» брат, а «защитник», исполняющий свой долг не на основании «родства», а в силу закона.

1. Актуальной для доктрины и судебной практики ряда стран оказалась **проблема основания деликтной ответственности за семейные правонарушения** (в частности, за нарушение прав родителей). В этом смысле значимы для обобщений судебные решения, вынесенные в Австрии и Финляндии. Так, по австрийскому делу, приведенному Барбарой Штайнингер (Институт европейского деликтного права, Австрия), после отказа сына потерпевшего от общения с ним потерпевший предъявил иск об установлении порядка его общения с сыном. Но суд отклонил иск, поскольку посчитал, что контакт с отцом вопреки воле сына может причинить вред эмоциональному состоянию ребенка. Потерпевший потребовал от матери ребенка, которая осуществляла единоличную опеку под сыном, компенсации за эмоциональные переживания, приведшие к причинению вреда психическому здоровью истца. Истец утверждал, что отказ сына был результатом манипуляций матери ребенка. Размер компенсации за пережитые боль и страдания, на котором настаивал истец, составил 9 000 евро, а судебные расходы по иску о защите права на общение с ребенком — 3 000 евро. Верховный Суд Австрии признал правомерность данных требований о компенсации имущественного и неимущественного вреда. Суд обосновал свое решение ссылкой на обязанность родителя воздерживаться от нанесения вреда отношениям другого родителя с ребенком в какой бы то ни было форме.

Виновное нарушение этой обязанности, повлекшее причинение имущественного вреда, а также неимущественного вреда психическому здоровью потерпевшего, было признано основанием деликтной ответственности родителя. Как полагала Барбара Штайнингер, для регулирования этих отношений более приемлемы средства семейного права, нормы деликтного права должны применять ограниченно с учетом интересов обоих родителей и, естественно, детей. Было заметно неоднозначное экспертное отношение к приведенному судебному решению. С одной стороны, деликтно-правовая защита прав родителя против злоупотреблений со стороны другого родителя вполне правомерна, если следствием этого злоупотребления правом явилось, прежде всего, причинение вреда здоровью потерпевшего, с другой — сама угроза применения деликтно-правовой защиты может быть средством борьбы родителей за ребенка, способной повлечь нарушение его прав.

Определенные точки соприкосновения семейного и деликтного права обозначились в судебном деле, которое слушалось в Финляндии. Паиви Тииликка (Университет Хельсинки) исследовала дело, по которому отец ребенка предъявил требование о взыскании

с матери компенсации в размере 3700 евро за психические страдания. Оба родителя должны были совместно осуществлять опеку над ребенком, но ребенок более двух лет находился с матерью вне Финляндии, что было квалифицировано как похищение ребенка.

Проблему правомерности в принципе подобного иска одного родителя к другому Верховный Суд Финляндии решил положительно. Им признано нарушение неприкосновенности частной жизни родителя и взыскана в его пользу компенсация. С формальной позиции, решение обоснованно, но, к сожалению, суд оставил без внимания неприглядную борьбу родителей за ребенка и злоупотребление правом, имевшее место со стороны каждого из них, в ущерб психическому здоровью ребенка.

В докладе-обзоре, посвященном развитию европейского деликтного права в 2011 г., Кен Олифант (Директор Института европейского деликтного права, Австрия) привел данные и по другим подобным делам о нарушении родительских прав (Италия, Испания, Австрия). В них признавалась правомерность компенсации за нарушение родительских прав, если оно привело к посягательству на неприкосновенность частной жизни, нанесло психический вред здоровью и достоинству человека.

Соприкосновение деликтного и семейного права рассматривалось на конференции в разных аспектах. В частности, с особенностями регулирования семейных отношений в европейских странах связано определение круга потерпевших в деликтных обязательствах. Юджения Дакорониа (Афинский университет, Греция) обратилась к проблеме признания лица, состоящего в так называемом гражданском браке, потерпевшим в случае причинения смерти его партнеру. По иску об истребовании компенсации за причиненные боль и страдания в связи со смертью в дорожно-транспортном происшествии одного из гражданских супругов апелляционный суд присудил 30 000 евро пережившему «супругу». При этом была применена по аналогии соответствующая норма гражданского кодекса, регулирующая защиту прав потерпевших, состоящих в браке. Суд принял во внимание тот факт, что партнер глубоко переживал, испытал боль и страдания, связанные с гибелью близкого человека, с которым его связывала сильная любовь; обстоятельства происшествия, ответственность исключительно водителя-делинквента за происшествие; преклонный возраст погибшего; социальное и материальное положение сторон. Однако Верховный Суд Греции отменил данное решение и четко указал, что лицо, которое только сожительствовало с потерпевшим без намерения заключить брак в будущем, не должно включаться в состав семьи и применение ст. 932 Гражданского кодекса Греции по аналогии неправомерно. Иная позиция противоречит закону и ведет к пересмотру защищаемого конституционно-правовыми нормами института брака (Юджения Дакорониа). Фактическое сожительство бездетных пар не признается браком по греческому праву. Поскольку участники данных отношений предпочитали существование вне рамок брака, они не могут рассчитывать на правовую защиту фактических отношений в дальнейшем. Такова позиция судебной практики. Есть и иной взгляд на проблему «свободного союза», который сформулирован доктриной; современное греческое общество готово к расширению содержания правового понятия семьи (во всяком случае, это может относиться к разнополым союзам).

Для судебной практики по деликтным искам в Греции и других европейских странах актуальна проблема, имеющая и общетеоретическое значение, — об использовании иска о защите прав человека для компенсации морального вреда, причиненного «обычным» деликтом. Так, физический вред, причиненный потерпевшему ненадлежащим

оказанием медицинских услуг, может квалифицироваться и как специальный деликт, который является основанием для взыскания морального вреда, и как деликт, состоящий в нарушении права на телесную неприкосновенность, права на жизнь, права на уважение частной и семейной жизни и т. д. Потерпевшие, как показывает судебная практика, в самых трудных делах, особенно при отсутствии имущественного вреда, предпочитают мотивировать свои требования компенсации морального вреда за «обычный деликт» нарушением положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

С позиции автора данной статьи, у них есть для этого формальные основания. Эта проблема обусловлена возможностью «двойной квалификации», когда поведение причинителя вреда противоправно с позиций различных отраслей права и содержит признаки различных видов правонарушений. Некоторые из них оцениваются по «принципу матрешки»: нарушение права на личную неприкосновенность — причинение физического вреда и нравственных страданий — нарушение права на уважение частной жизни — и т. д. И как следствие, возникает возможность конкуренции исков.

Обосновывая позицию греческого суда по поводу правовой возможности защиты конституционных прав и свобод от нарушений, которые могут быть квалифицированы в то же время и как «обычный деликт», Юджения Дакорониа обратилась к правовой позиции Европейского суда по правам человека по делу «Заволока против Латвии».¹⁰ Однако Постановление по данному делу лишь косвенно касается проблемы адекватности средств судебной защиты прав потерпевших вследствие причинения вреда.

Истцом по данному делу выступила мать, дочь которой погибла в автокатастрофе по вине водителя автотранспортного средства (признание ее потерпевшей было невозможно по действовавшему национальному деликтному законодательству Латвии, но к моменту рассмотрения заявления в ЕСПЧ правовое регулирование данных отношений было изменено и законодатель признал презумпцию наличия морального вреда в случае преступлений против жизни). В своем Постановлении Европейской суд отметил, что не существует «всеобщего и абсолютного» обязательства по присуждению денежной компенсации за моральный вред, причиненный в аналогичной ситуации. В каждой правовой системе есть особенности регулирования компенсационных отношений в рамках национальных юрисдикций. Ответственность государства за неэффективность процедуры компенсации за указанный случай причинения морального вреда близкому родственнику пострадавшего лица не имела под собой оснований.

Представляется, что в случаях «двойной» квалификации целесообразно допустить возможность выбора для потерпевшего средств защиты, если причинитель вреда при каждой квалификации — это одно и то же лицо. При этом следует исключить получение потерпевшим выгоды от правонарушения и не допустить «двойной» ответственности. В российском гражданском праве такой подход согласуется с принципами полного возмещения вреда и генерального деликта.

2. Проблемы «медицинского права». «Госпиталь оказывается самым опасным местом в мире» (Кен Олифант). Эта шутка внесла оживление на конференции, однако в ней есть большая доля правды.

¹⁰ Постановление Европейского суда по правам человека от 7 июля 2009 г. «Zavoloka v. Latvia» (№ 58447/00) // СПС «КонсультантПлюс».

Атилла Меньярд (Университет ELTE, Будапешт) констатировал, что в Венгрии «все спокойно на деликтном фронте», основываясь на отсутствии изменений в правовом регулировании деликтных отношений. Вместе с тем венгерский исследователь показал значимые тенденции, проявившиеся в судебной практике по делам о профессиональной ответственности. В частности, он обратился к ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг: суды стремятся возвести требуемые стандарты заботливости и осмотрительности медицинских организаций на уровень, достаточный для возложения безвиновной ответственности. Здесь выделяются два самостоятельных факта — для медицинских учреждений утверждается очень высокий стандарт поведения; повышенная вероятность причинения вреда указанным поведением может повлечь признание наличия причинной связи. Конкретное дело, рассмотренное Верховным Судом, подтверждает данные тенденции. Ребенок, родившийся в больнице с повреждением функций мозга, страдал от гипоксии на последнем этапе внутриутробного развития. Его матери была присуждена компенсация, поскольку в суде было установлено, что, несмотря на отсутствие «прямой» ошибки в действиях медицинской организации, есть упущения, связанные с непроведением некоторых диагностических мероприятий, которые могли повлиять на выбор истицей кесарева сечения и уменьшить риск причинения вреда здоровью ребенка. Таким образом, по приведенному решению суда сам факт рождения ребенка с повреждениями в соответствующей больнице может означать с большой долей вероятности наличие юридически значимой причинной связи для возложения ответственности на больницу.

В отношении другого вида профессиональной ответственности — деликтной ответственности адвокатов — венгерский исследователь отмечает следующую тенденцию: требуемые высокие стандарты поведения уменьшают риск причинения вреда. Это утверждение оправдано только в том случае, если поведение профессионального участника отношений соответствует данным стандартам.

По мнению Марии Капустиной, участницы конференции (юридический факультет СПбГУ, Россия), требования современного общества, отраженные в нормах права, к волевому поведению участников правовых отношений постоянно возрастают. Эти требования касаются не только самого деяния субъекта права, но и его возможности оценить предполагаемые последствия деяния, в том числе отдаленные во времени и пространстве. В результате формируются модели наиболее полезных (эффективных) способов взаимодействия субъектов (в том числе участников профессиональных отношений), основанных на согласовании различных интересов отдельных лиц, социальных групп. Институт ответственности в праве призван гарантировать юридически нормированное социальное взаимодействие, исключить произвол (непредсказуемость) в социальных отношениях и, в преломлении к деликтной ответственности, обеспечить восстановление нарушенных имущественных и неимущественных прав потерпевших.

Одной из основных проблем медицинского права, предложенных к обсуждению Эвой Багиньска (Университет Торунь, Польша), явилась проблема соотношения гражданско-правовой ответственности и страхования ответственности применительно к медицинским учреждениям, причинившим вред ненадлежащим оказанием медицинских услуг. В Польше вступили в силу изменения Закона о правах пациентов и Уполномоченном по правам пациентов, в соответствии с которыми установлена новая внесудебная процедура рассмотрения требований пациентов, здоровью которых причинен вред вследствие медицинских происшествий. Пациенты-потерпевшие

получили возможность возмещения вреда непосредственно от страховщиков или от медицинского учреждения, если страховая выплата им не предоставляется. Ключевой момент состоит в определении понятия «медицинское происшествие», с которым может быть связана реализация страхового обязательства и деликтной ответственности. Основная тенденция развития медицинского права, воплощенная в новом польском законодательстве, состоит в применении альтернативной компенсационной схемы, которую предлагали польские юристы в течение двадцати лет. Наиболее подходящими для Польши в юридическом, экономическом и социальном аспектах были признаны шведская система страхования безвиновной ответственности перед пациентами 1975 г. (в ред. 1997 г.) и так называемая гибридная французская модель.¹¹

Необходимость альтернативной схемы подтверждается официальной статистикой: в Польше более 60 % лиц, инфицированных вирусом гепатита В (в том числе около 80 % детей младше двух лет), были инфицированы в медучреждениях. Следующие по масштабу случаи причинения вреда в медучреждениях связаны с рождением детей. Ежегодно в период с 2001 по 2009 г. фиксируется до 330 судебных дел, связанных с компенсацией за причинение вреда здоровью в результате ненадлежащего оказания медицинских услуг. Еще больше дел, связанных с данными услугами, повлекшими полную или частичную утрату трудоспособности, подпадает под сферу социального страхования. С одной стороны, многие потерпевшие не получают должной компенсации, с другой — как тенденцию последних лет Эва Багиньска констатирует увеличение сумм компенсаций лицам, здоровью которых причинен вред, что, разумеется, бьет по бюджету публичных медучреждений.

Внесудебный порядок возмещения вреда является административным или квази-административным. Требования пациентов адресуются в региональные медицинские комиссии (по своей природе это общественные структуры), которые формируются на паритетных началах из юристов и медиков. Этот порядок рассматривается как исключительная альтернатива общему судебному разбирательству, право выбора порядка защиты принадлежит потерпевшему. Именно на потерпевшем лежит бремя доказывания причинной связи между ненадлежащим лечением и повреждением его здоровья. Признание причинной связи может быть основано на «высокой степени вероятности», которая считается стандартом доказательства по делам о ненадлежащем оказании медицинских услуг.

В целом же изменения польского законодательства в отношении возмещения вреда, причиненного здоровью, не затронули основания гражданско-правовой (деликтной) ответственности медицинских учреждений, вина не исключена из условий ответственности.¹² Как отметила Эва Багиньска, отношение к новому закону в обществе довольно негативное. Его недостатками являются неясность его соотношения с нормами Гражданского Кодекса, возможное противоречие с конституционными нормами, ограничения по видам требований, которые подпадают под альтернативную схему (в точном понимании такая схема не может считаться альтернативной).

¹¹ Подробнее см. статью Эвы Багиньска, опубликованную в «*Journal of European Tort Law*» (*Baginska E. The New Extra-Judicial Compensation System for Victims of Medical Malpractice and Accidents in Poland // (2012) 3 JETL. P. 101–114.*

¹² Подробнее см.: *Baginska E. Medical Malpractice in Poland / Medical Liability in Europe. A Comparison of Selected Jurisdictions.* BA Koch (ed.) (2011).

В доктрине и судебной практике европейских стран актуальна проблема правовой оценки рождения ребенка как юридического факта, значимого с позиции деликтного права. Эта проблема, как свидетельствуют выступления представителей разных стран на ежегодных конференциях по деликтному праву,¹³ решается довольно противоречиво. Так, Барбара Новак (Университет Любляны, Словения) привела судебное решение, в котором содержится своеобразное опровержение теории «рождение ребенка не может быть деликтом». Верховный Суд Словении принял прецедентное решение о выплате компенсации женщине, родившей «незапланированного» ребенка. После проведенного в медицинском учреждении аборта у нее не прервалась беременность, и она родила двух здоровых детей. Потерпевшая предъявила требование о возмещении ей стоимости содержания детей. Первоначально в удовлетворении иска было отказано, поскольку суд пришел к выводу об отсутствии врачебной ошибки при аборте и ненарушении права пациента на информацию. Это решение основано на положении, которое ранее утвердилось в словенской судебной практике — «рождение (здорового ребенка) не может составлять деликт», такой подход категорически исключал возможности присуждения компенсации. Но кассационный суд поставил основной вопрос в другом ракурсе — может ли причинить вред и повлечь деликтную ответственность не само рождение, а «незапланированное» рождение ребенка — и пришел к следующему выводу: причинение вреда могло иметь место вследствие незапланированного рождения ребенка в результате врачебной ошибки. С таким рождением связаны нарушения, которые могут быть основаниями деликтных обязательств: нарушения права ребенка на уважение его достоинства, права женщины на самостоятельное решение вопроса о рождении ребенка или прерывании беременности. Выплаты в качестве компенсации по содержанию ребенка должны быть направлены на обеспечение лучших условий жизни для семьи и ребенка. При принятии решения о присуждении компенсации суд принял во внимание правовой опыт европейских стран, в частности тот факт, что возмещение имущественного вреда, связанного с содержанием ребенка, — довольно редкое явление в отличие от возмещения морального вреда, наступившего вследствие причинения боли и страха во время беременности и родов, а также утраченного в этот период и разумное время после родов дохода. Как полагает Барбара Новак, возмещение данных видов вреда (но не расходов на содержание ребенка) уже встречается в судебной практике Словении. Одной из причин принятия подобных судебных решений является нетерпимость к нарушениям (в том числе совершенным по неосторожности) прав потерпевших при осуществлении медицинской деятельности.

В доктрине и судебной практике европейских стран категорически не признается право самого ребенка «не родиться (не существовать)». Так, в Швейцарии решением суда по иску женщины, родившей ребенка с неизлечимым наследственным заболеванием, признано, что акт рождения (даже больным) не может быть нравственно неблагоприятным обстоятельством. Из обстоятельств дела, приведенного Питером Лосером (Университет Базеля, Швейцария), следует, что врач не произвел необходимых обследований беременной женщине, в результате она не была проинформирована о болезни

¹³ В выступлении на 10-й Ежегодной международной конференции по европейскому деликтному праву (Вена, 2011) Алберт Руда (Университет Жироны, Испания) привел аргументы в защиту правового постулата «рождение ребенка не может быть деликтом», опираясь на судебную практику по деликтным искам в Испании. Здесь прослеживается аналогия с делом *Procanik by Procanik v. Cillo* (Supreme Court of New Jersey, 1984 97 N. J. 339, 478 A.2d 755).

плода и не сделала аборт. Естественно, деликтная ответственность может быть связана с ненадлежащим оказанием медицинских услуг потерпевшей, но не с самим фактом деторождения, который является для деликтного права юридически безразличным обстоятельством.

Проблема «ответственности за риски развития» продолжает быть актуальной для западного права. Питер Лосер пояснил действие положений Швейцарского закона об ответственности за дефектные товары на примере судебного дела о возмещении ущерба, причиненного дефектами искусственного тазобедренного сустава, имплантированного потерпевшей. Изготовитель товара освобождается от ответственности, если докажет, что дефект не мог быть обнаружен с учетом стандартов науки и технологии, которые действовали в момент выпуска товара.

Можно заметить, что, в какой-то мере, это сближает положения норм Швейцарии и России по «рискам развития», поскольку имеется презумпция противоправности причинения вреда дефектным товаром, только в России ее нельзя опровергнуть ссылкой на уровень научного и технического развития.¹⁴

В обобщенном обзоре доктрины и судебной практики по деликтному праву Европейского Союза Бернхард Кох (Университет Инсбрука, Австрия) также затронул регулирование отношений по возмещению вреда, причиненного при оказании медицинских услуг дефектным товаром. Если исполнитель не является производителем данного товара, его ответственность не подпадает под действующие директивы — источники европейского права. Отсюда актуальны соответствующие предложения по совершенствованию права Евросоюза.

3. Проблемы деликтной ответственности как вида гражданско-правовой ответственности. Особое внимание на конференции привлекли общецивилистические проблемы возникновения и реализации компенсационного обязательства, осложненного множественностью лиц, которые находят преломление в деликтно-правовой сфере. Кристиан Такофф (Университет Софии, Болгария) привел различные варианты реальной множественности на стороне кредитора или должника в обязательстве, предполагающей солидарную или долевую деликтную ответственность, а также варианты «общих» обязательств, не имеющих отношения к данным видам деликтной ответственности. В частности, рассматривались обязательства, в которых могут предъявить самостоятельные требования к делинквенту цессионарий и цедент либо арендатор, арендодатель (собственник) и страховщик, выплативший страховое возмещение, либо кредитор вправе требовать выплаты от страховщика и делинквента. При этом реализация деликтного обязательства рассматривалась сквозь призму принципа полного возмещения вреда и недопустимости неосновательного обогащения сторон.

Защита личных неимущественных прав и нематериальных благ средствами деликтного права имеет сложное юридико-фактическое основание. Агрис Битанс (Латвийский Университет, Латвия), в сферу профессиональных интересов которого входит в том числе медиаправо, проанализировал критерии определения категорий «репутация» и «репутационный вред» как условия возложения гражданско-правовой ответственности, используемые судебными инстанциями Латвии. При рассмотрении конкретного дела о защите репутации (чести и достоинства личности) двух потерпевших, фотографии которых, запечатлевшие их в сауне в полуобнаженном виде, были опубликованы

¹⁴ Ср. правило п. 4 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей» (СПС «КонсультантПлюс»).

на первой странице газеты, были установлены нарушения ряда личных неимущественных прав. Судебные инстанции сопоставили информационную ценность публикации фотографий и нарушение права на уважение частной жизни. Ссылки ответчиков (издательство и главный редактор газеты) на реализацию свободы слова не возымели действия. Но проблема возникла при установлении факта причинения репутационного вреда (посягательства на честь и достоинство личности). Поскольку на опубликованных фотографиях изображения людей не были искажены или сфальсифицированы, у суда возникли сомнения в причинении указанного вреда, который должен состоять в дискредитации потерпевших. При подобном узком подходе судебная защита репутации индивида вряд ли способна быть эффективной.

Завершая обсуждение тенденций развития деликтного права в странах европейского Сообщества на Ежегодной конференции, Кен Олифант объединил наиболее значимые категории судебных дел в четыре кластера.

Во-первых, это судебные дела, касающиеся основания ответственности, которые свидетельствуют о постепенном переходе от виновной ответственности к безвиновной (strict liability).

Во-вторых, судебные дела об ответственности за умышленные действия других лиц. Ответственность непосредственного причинителя вреда и лица, обязанного возместить вред, причиненный другим лицом (например, работодателем), основана на общих принципах деликтного права.

В-третьих, судебные дела о компенсации морального вреда. Наиболее широкая категория дел, касающихся нарушений личных прав и посягательств на личность как таковую. Приоритетная защита личных неимущественных прав от различных посягательств закреплена в Принципах Европейского деликтного права.¹⁵

В-четвертых, судебные дела о возмещении вреда, причиненного нарушением родительских прав (в том числе при похищении ребенка одним из родителей). Ключевым моментом является установление основания ответственности одного родителя перед другим.

По мнению автора данной статьи, самым сложным для квалификации «семейного» деликта следует признать противоправность поведения виновного родителя, поскольку осуществлению родительских прав в отношении ребенка присуще свойство взаимности. В этом процессе участвуют, так или иначе, оба родителя и ребенок. Здесь необходимы не только правовые, но и нравственно-психологические критерии для отграничения фактов осуществления права одним из родителей от злоупотребления правом, нарушения прав другого родителя и ребенка. Ни в одной европейской правовой системе родители не вправе осуществлять свои права в ущерб интересам детей.

4. Проблема «публичных деликтов» и деликтной ответственности за вред, причиненный преступным деянием. В выступлениях европейских деликтологов не осталась без внимания еще одна актуальная во все времена проблема — ответственность публичных правовых образований за причинение вреда актами власти. Мартин Хогг (Университет Эдинбурга, Великобритания) поставил вопрос, который обобщенно может звучать так: обоснована ли деликтная ответственность органа публичной власти перед членом общества за нарушение своей правовой обязанности по обеспечению правопорядка. Так, в деле *Tomson v. The Scottish Ministers* истица требовала от Службы

¹⁵ *Principles of European Tort Law.*

тюрем Шотландии возместить вред, причиненный гибелью ее дочери. Убийство дочери было совершено лицом, осужденным на восемь лет за жестокое убийство, во время краткосрочного освобождения из тюрьмы. Убийство было совершено в доме жертвы, в котором она проживала с преступником до его осуждения. Исковое требование было мотивировано небрежностью должностных лиц указанной службы, которые нарушили обязанность перед погибшей дочерью обеспечить защиту ее жизни (ст. 2 Европейской конвенции по защите прав человека — право на жизнь). Истица требовала возмещения расходов на погребение, выплаты компенсации за понесенные горе и страдания.

Схематично проблема состояла в следующем: несет ли А деликтную ответственность перед С за вред, который потерпевшему С причинил В. Из шотландских судебных прецедентов были выведены условия такой ответственности: во-первых, А должно осуществлять контроль над В, во-вторых, существует специфический риск причинения вреда С (потерпевший) со стороны В (непосредственный причинитель), данный риск создает особое отношение между А и С, влекущее возникновение у А обязанности предпринимать меры предосторожности для защиты С.

Европейский суд по правам человека удовлетворял требования, вытекающие из нарушения ст. 2 Конвенции, только в тех случаях, если существовал реальный и непосредственный риск жизни человека.¹⁶

Однако решением шотландского суда в иске было отказано, поскольку не было выявлено отношений, для которых могла быть характерна связь между ответчиком (властным органом) и погибшей. По мнению суда, никакого специального риска для жизни конкретной погибшей не существовало, с таким же успехом насильник мог напасть на совершенно постороннее лицо.

В этом утверждении есть, к сожалению, некоторый цинизм. Если бы осужденный, склонный к насилию (данную склонность Служба тюрем не отрицала), не был освобожден из заключения (здесь важна правовая оценка факта освобождения, очевидно, имела место небрежность государственного органа, действия которого противоправны и виновны), не было бы убийства не только дочери истицы, но и абстрактного «постороннего лица». Проблема противоправности в данном судебном деле решается несколько казуистично. Оказывается, что нарушения обязанности по изоляции преступника в тюрьме, повлекшего смерть потерпевшей, недостаточно для квалификации публичного деликта, поскольку должна быть также нарушена обязанность предотвратить угрозу для жизни конкретного субъекта (при этом подобной обязанности по отношению ко всем и каждому у Службы тюрем нет). Неслучайно Мартин Хогг, признав законность судебного решения по данному делу, выразил сомнение в его справедливости.

Для европейских стран, как везде в мире, актуальны проблемы гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный преступлением. В связи с этим в выступлении Хакана Андерссона (Университет Упсалы, Швеция) была исследована новая тенденция развития института деликтной ответственности в Швеции — возмещение неимущественного вреда, причиненного преступлением против собственности. По делу о краже при проникновении со взломом в дом с вора суд взыскал 500 евро в качестве компенсации за неимущественный вред, хотя потерпевшие (собственники) в момент

¹⁶ Постановления Европейского Суда по правам человека от 28 октября 1998 г. «Дело Осман (Osman) против Соединенного Королевства», от 15 декабря 2009 г. «Дело Майорано (Maiorano) против Италии», от 17 января 2012 г. «Дело Хорефтакис и Хорефтаки (Choreftakis and Choreftaki) против Греции» (СПС «КонсультантПлюс»).

совершения преступления в доме отсутствовали. Шведский закон о деликтной ответственности допускает возмещение неимущественного вреда лишь при преступном посягательстве на личные права и свободы. Профессор Н. Андерссон выявил направления, по которым возможно теоретическое обоснование подобных судебных решений. Основное направление связано с тем, что проникновение в жилище, сопряженное с имущественным вредом и последствиями взлома, является серьезным нарушением права на уважение частной и семейной жизни потерпевшего. Должны приниматься во внимание обстоятельства, относящиеся к поведению преступника (например, как конкретно произведено проникновение в жилище), и обстоятельства, характеризующие последствия совершенного преступления для потерпевшего (например, проникновение в спальню способно причинить потерпевшему моральный вред большей степени по сравнению с проникновением в холл или в кладовую).

Представляется, что в приведенных случаях ключевым моментом для присуждения компенсации является формальное признание государством неимущественного права, подлежащего защите от противоправных посягательств. Само признание конкретного неимущественного права национальным законом повышает результативность его судебной защиты.¹⁷

Проблемы ответственности за вред, причиненный актами власти, находятся в центре внимания также и российской судебной практики и доктрины. По мнению автора данной статьи, этому в значительной степени способствовало Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 145 от 31 мая 2011 г.¹⁸ Содержащийся в нем обзор арбитражной судебной практики по делам о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, в значительной степени способствовал единообразному применению норм о деликтной ответственности за «публичные деликты» (ст. 16, 1069 ГК РФ).

В то же время ряд разъяснений позволил усомниться в их соответствии принципам деликтного права, закрепленным нормами главы 59 ГК РФ. Так, в п. 5 данного Информационного письма содержится противоречащее принципу генерального деликта разъяснение о том, что истец (потерпевший) обязан представить доказательства, обосновывающие противоправность акта, решения или действий (бездействия) органа (должностного лица), которыми ему причинен вред. Одним из правил, следующих из этого основополагающего принципа деликтно-правовой ответственности, является презумпция противоправности причинения вреда. Применительно к «публичным деликтам» данное материально-правовое правило подкреплено процессуальной нормой о предоставлении именно ответчиком арбитражному суду доказательств правомерности акта власти, которым причинен вред (п. 5 ст. 200 АПК РФ). Искажение правовой реальности в данном случае объясняется преувеличением значения публично-правовой стороны деликта.

Заключительная часть конференции по сложившейся традиции отводится под специальную сессию, которая состоит из лекций, объединенных общей темой. Лекции становятся своеобразным заделом для дальнейших научных исследований по актуальным проблемам деликтного права, поскольку в них подводится итог достигнутого уровня сравнительных исследований европейского деликтного права в широком смысле,

¹⁷ *Dam, Cees van.* Who is Afraid of Diversity? Cultural Diversity, European Co-operation, and European Tort Law // *King's Law Journal on «European Tort Law»*. 2009. Vol. 20. Issue 2. P. 287.

¹⁸ СПС «КонсультантПлюс».

предполагающего синтез национального деликтного права европейских стран и собственно европейского права. Тема специальной сессии на данной ежегодной конференции берет свое начало в философии и социологии права — это «Культуры деликтного права в Европе». Методологию исследований по предложенной теме сформулировал Кен Олифант: необходимо было на материале четырех отдельных национальных право порядков (Англия, Франция, Германия и Скандинавия) показать, как формируется деликтное право в различных правовых системах, как на развитие доктрины влияет культурный фактор. Им же предложено широкое понимание категорий «правовая культура» вообще и «культура деликтного права» в частности.

Оно определяется различными значимыми факторами, в числе которых социальные ценности, имеющие отношение к деликтному праву, влияние на деликтное право масс-медиа, политических и общественных структур (страховые общества, предпринимательские союзы, объединения потерпевших и др.).

Кен Олифант особо выделил в числе «факторов влияния» практику деликтного права, которая сама является нормотворческим фактором. При этом имеется в виду влияние деликтного права и процесса на отношения всех игроков системы — адвокатов и судей, участников судебного спора. «Институциональный фактор», по мнению Кена Олифанта, предполагает, в свою очередь, обратное влияние на принципы деликтного права и применение норм других компенсационных институтов (страхования, социального страхования и др.). Наконец, немаловажно влияние культурных ценностей на подходы к решению основных проблем деликтного права (в том числе таких, как соотношение виновной и безвиновной ответственности, определение правового перечня охраняемых интересов, исчисление размера ущерба). Таким образом, деликтно-правовая система должна исследоваться комплексно, а результаты должны быть подтверждены эмпирическим путем.

Культуру деликтного права во Франции, по утверждению Жана-Себастьяна Борgetti (Университет Париж Пантеон-Ассас), более всего характеризует ориентация на интересы потерпевшего и, соответственно, на безвиновную ответственность. Это, однако, несет в себе опасность необоснованных судебных исков, способных лечь нелегким бременем на судебную систему Франции. Спасение было найдено в альтернативных составных частях компенсационного механизма (хорошо развитом страховании ответственности, социальном страховании). В отношении же науки деликтного права французский ученый отметил разрыв теории и практики в деятельности адвокатов и судей. В судах нижнего уровня преобладает, скорее, подход «от практики», нежели «от доктрины».

Развитию доктрины деликтного права в Скандинавии как части деликтно-правовой культуры (культур) посвятил свою лекцию Хакан Андерссон. Он произвел «микроанализ» некоторых избранных исторических периодов прошлого века в двадцатилетних интервалах и показал преломление идей прошедшего времени в современном деликтном праве Скандинавии (в период до 1912 г., далее до 1932 г. и так последовательно до 2012 г.). Лекцию отличали образность изложения и глубокое философско-правовое обоснование «направлений движения» в области деликтного права и смежных компенсационных институтов. В частности, период 1972–1992 гг. автор характеризует как «шизофрению постмодернизма», обуславливающую противостояние реалистического и прагматического подхода в законотворчестве и постмодернистского релятивизма. В это время происходит диверсификация деликтного права — более свободное развитие норм об ответственности

за «старые» и «новые» деликты. К числу первых относятся нормы о видах безвиновной ответственности; ответственности за дефектные товары, за причинение чисто экономического вреда; неимущественного вреда; вреда, причиненного третьим лицам; ко вторым — об ответственности за вред, нанесенный окружающей среде; вред, последовавший в связи с оказанием консультационных и медицинских услуг и т. п. Элементы традиционных концепций используются для обоснования новых видов ответственности или, по крайней мере, для познания нюансов действующего деликтного права.

Весь прошлый век Хакан Андерссон обозначил как переход от «разочарования, пережитого обществом» (до 1912 г.) до «вновь переживаемого очарования» (1992–2012 гг.). Одним из проявлений этого перехода является фокусирование доктринального и законодательного развития компенсационных институтов в общеевропейском правовом поле (европейское право, европроекты и европринципы, решения ЕСПЧ). Соответственно, возрастает значение позитивного права («назад к метафизике, назад к природе», все нормативно закреплено: права человека, моральные принципы, концепции права). По мнению лектора, в период постмодернизма многие правовые категории (в их числе вина) переходят в разряд лингвистических игр, поскольку вопрос о возмещении вреда нормативно решается указанием на лицо, ответственное за вред, которое несет риск вредных последствий конкретной деятельности.

Аннетт Моррис и Ричард Левис (оба из Университета Кардиф, Великобритания) посвятили свою лекцию современному имиджу деликтного права в британской культуре и определили как наиболее актуальную тему диссонанса между культурой общества и соответствующего ей имиджа деликтного права (норм, институтов, судебной процедуры) и реальностью деликтно-правовой системы, воплощенной в судебной практике. Английские ученые раскрыли эту тему на примере судебных дел о возмещении вреда, причиненного нарушением личных прав. Наиболее значимая позиция, обоснованная авторами выступления, состояла в признании деликтного права универсальным и применимым ко всем случаям причинения вреда личности. По их мнению, возложение деликтной ответственности в наибольшей мере зависит от доказательств вины и подлежащей применению нормы, от требований, относящихся к правосудию, а реализация принципа полного возмещения вреда обеспечивает главным образом возмещение имущественного вреда и компенсацию за причинение значительного вреда личности.

Реальное состояние деликтного права в рассматриваемой сфере, как отметили Аннетт Моррис и Ричард Левис, довольно противоречиво. Большинство лиц, здоровью которых причинен вред, не пользуются возможностью судебной защиты, несмотря на распространенный принцип оплаты юридической помощи адвокатов только при вынесении судом решения в пользу истца. Исключения составляют требования по дорожным происшествиям, имеющие сильные судебные традиции. Суммы исков, как правило, не превышают пяти-шести тысяч фунтов.

Итогом форума, посвященного развитию деликтного права в национальном и европейском контексте, является признание усиления взаимопроникновения правовых культур и их обогащения новыми элементами, которые обеспечат наиболее полную защиту прав и охраняемых интересов лиц, участвующих в гражданских правоотношениях.

Статья поступила в редакцию 28 сентября 2012 г.