

А. К. Губаева*

НЕКОТОРЫЕ СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

1. Общей тенденцией современного развития гражданско-правовой ответственности по европейскому праву, частному праву стран, участвующих в европейской интеграции так же, как и по российскому гражданскому праву, следует признать институциональную диверсификацию.

В российской доктрине первым на процесс диверсификации гражданско-правовой ответственности обратил внимание М. И. Кулагин, проанализировавший тенденции развития института ответственности в праве западных стран на рубеже 80–90-х годов.¹ Начиная с этого времени и до настоящих дней происходит накопление значимого законодательного материала, имеющего компенсационную направленность и требующего систематизации в рамках соответствующего института.

Диверсификация в правовом смысле предстает как внутреннее усложнение определенной системы норм, оно проявляется во внутреннем делении института на разные взаимосвязанные, регулирующие однородные группы отношений совокупности норм права. Применительно к институту гражданско-правовой ответственности это явление ведет к обособлению норм об ответственности публичных правовых образований за вред, причиненный актами власти; их ответственности за правомерные действия; об ответственности за вред, причиненный дефектными товарами, недостатками работ, услуг; об ответственности за вред, причиненный повышенной-опасной деятельностью и т. д. Внутреннее структурирование института ответственности отражает новый порядок регулирования соответствующих отношений, имеющих комплексную природу, и этот процесс отражает потребности эффективной защиты гражданских прав в современном обществе. Критерии классификации компенсационных норм в рамках института ответственности различны, это позволяет, например, признавать родовые и видовые деликты, давать сложную квалификацию причинения вреда, указывая нарушенные деликтом нормы различной институциональной принадлежности в рамках частного и публичного права.

Выбор компенсационных средств зависит, прежде всего, от основания возложения ответственности за причинение вреда (либо только обязанности по возмещению вреда). Специфика основания деликтной ответственности во многом определяется особенностями объекта посягательства, однако сам объект не является элементом состава деликта.

Общеизвестно, что деликтом нарушаются абсолютные права потерпевшего. С учетом объекта посягательства традиционно деликтные обязательства делятся на обязательства из причинения вреда имуществу и обязательства вследствие причинения вреда личности.

* Губаева Аза Константиновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права СПбГУ.

© А. К. Губаева, 2012

E-mail: tvaza@mail.ru

¹ Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада / Избр. труды. М., 1997. С. 279–291.

В первом случае в рамках деликтного обязательства происходит непосредственное восстановление имущественных прав собственности, исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и др.; во втором — восстановление имущественного положения потерпевшего влечет опосредованную защиту его личных неимущественных прав и нематериальных благ (напр., при возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, и в других случаях). Но при традиционном подходе невозможно в полной мере определить место обязательства вследствие причинения морального вреда.

Моральный вред (физические и нравственные страдания потерпевшего) не соотносится (не соразмеряется) с имущественным вредом, понесенным потерпевшим, даже если он явился результатом посягательства на имущественные права субъекта (напр., при передаче потребителю некачественного товара, некачественном оказании услуг или выполнении работ). Несомненно, данные обязательства относятся к «личностным» в деликтно-правовом смысле, но не имеют единого объекта посягательства, таковым в широком понимании может быть личность потерпевшего, на которую делинквент посягает непосредственно или опосредованно (при нарушении имущественных прав потерпевшего, которому причинены, например, телесные повреждения).

При непосредственном посягательстве на личность объектом могут быть жизнь, здоровье гражданина, честь и достоинство личности, личная неприкосновенность, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, право на имя, право авторства, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, право выбора места пребывания и иные личные неимущественные права и нематериальные блага (ст. 151 ГК РФ).

Как следствие, следует признать, что определение деликтного обязательства в п. 1 ст. 1064 действующего ГК РФ, заимствованное из ГК 1964 г. практически в неизменном виде, получило новое содержание в результате регулирования отношений по компенсации морального вреда. В статье используется формулировка «вред, причиненный личности или имуществу гражданина или имуществу юридического лица», хотя в рамках деликтного обязательства осуществляется защита не только имущественных прав юридического лица, но и его деловой репутации.

Компенсация морального вреда по закону осуществляется исключительно в рамках деликтного обязательства. Именно данное обязательство относится к обязательствам вследствие причинения вреда личности, причем оно не связано с восстановлением имущественной сферы потерпевшего. В связи с этим в п. 1 ст. 1064 ГК РФ после слов «вред, причиненный личности» законодатель должен дополнительно указать, что имеется в виду моральный вред, тогда не возникнет сомнений в судебной практике о месте норм, регулирующих компенсацию морального вреда, в системе норм об обязательствах из причинения вреда.

Преодолевая сомнения судов при рассмотрении конкретных дел, Верховный Суд РФ разъяснил, что на правоотношения, возникающие вследствие причинения морального вреда, полностью распространяются общие правила § 1 главы 59 ГК РФ. Конкретно это означало, что обязанность компенсировать нанесенный моральный вред может возлагаться не только на непосредственного причинителя морального вреда, но и на лиц, ответственных за вред (например, родителей малолетнего лица, причинившего вред).² Данная обязанность может быть возложена также на работодателя по ст. 1068, 1099 ГК РФ, на публично-правовое образование по ст. 1069, 1099 ГК РФ, владельца источника повышенной опасности (ст. 1079, 1099 ГК РФ).

² Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 1. С. 24.

Вопрос о том, какими категориями оперировать при квалификации основания компенсации — «общее» и «специальное» или «общее правило» и «исключение», связан с выбором адекватной компенсационной схемы. Специальными нормами главы 59 ГК РФ могут предусматриваться особенности ответственности по субъектному составу, объему возмещения, основаниям ограничения ответственности и т. д. Но, как справедливо полагает К. Б. Ярошенко, ими не могут устанавливаться иные условия наступления ответственности за причинение вреда, например морального вреда.³ С позиции чистоты юридической техники такой подход для законодателя был бы идеальным.

В действительности, нет ни одного условия возникновения обязательства вследствие причинения вреда, которое не было бы «пересмотрено» нормами, устанавливающими специальные правила, даже если эти нормы содержатся в одной статье ГК РФ, формально закрепляющей «общие основания ответственности за причинение вреда» (ст. 1064 ГК РФ), и общих положениях ответственности, урегулированных § 1 главы 59 ГК РФ.

Противоправное деяние относится к общим условиям ответственности, но законом предусмотрены случаи возмещения вреда, причиненного правомерными действиями (ст. 1067 ГК РФ, п. 2 ст. 18 Федерального закона РФ от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму»)⁴ Целью упорядочения исключений во многом объясняется необходимость включения новой статьи в ГК РФ (глава 2), которая будет общей для случаев компенсации вреда, причиненного личности или имуществу субъекта правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 16-1).⁵

Презумпция противоправности акта государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица, причинившего вред гражданину или юридическому лицу, как составная часть принципа генерального деликта (ст. 1064 ГК РФ), получила конкретизацию в нормах ч. 1 ст. 249 ГПК РФ, ч. 3 ст. 189 АПК РФ и др. По общему правилу, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, законности оспариваемых решений и действий (бездействия), возлагается на орган или должностное лицо, которые приняли оспариваемый акт, решение, совершили оспариваемые действия (бездействие).

В юридической литературе признается не только процессуальное, но и материально-правовое значение презумпций. По мнению Ю. К. Толстого, «презумпция не смогла бы выполнить свою роль процессуального средства, если бы за ней не признавалось никакого материально-правового значения».⁶ Как отмечал О. С. Иоффе, «презумпция включает в себе высокую степень вероятности, являясь обобщенным нормативным выводом из реальных отношений нашего общества», материально-правовое значение презумпций состоит в том, что они могут быть *основанием для юридических выводов*, «когда судом устанавливаются условия ее применения, которые не удалось ни опровергнуть, ни дополнить какими-либо иными фактами, несмотря на самую высокую активность всех участников судебного процесса».⁷

³ Ярошенко К. Б. Понятие и состав вреда в деликтных обязательствах // Проблемы современного гражданского права. М., 2000. С. 338.

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См. проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (<http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html>).

⁶ Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 127–129.

⁷ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 134–135.

Предположение о противоправности причинившего вред деяния (в том числе акта власти) по смыслу ст. 1064 должно быть опровергнуто доказательством не просто правомерности деяния, но и управомоченности на причинение вреда потерпевшему. К сожалению, ст. 1064 ГК РФ не содержит прямого указания на это. Для сравнения, в ст. 403 ГК РСФСР 1922 г. «управомоченность на причинение вреда» прямо называлась в числе обстоятельств, подлежащих доказыванию причинителем вреда для освобождения от ответственности.

Вывод о гражданской противоправности акта власти (действия государственного органа, органа местного самоуправления) в значительной степени произведен от факта причинения им вреда потерпевшему.⁸ В гражданском праве действует общий запрет на причинение вреда субъективным правам и охраняемым законом интересам граждан и юридических лиц. Все случаи управомоченности на причинение вреда должны быть предусмотрены законом.⁹ Некоторые из них, если это прямо предусмотрено законом, могут повлечь возмещение вреда потерпевшему.

Для сравнения в правовых системах деликтного права большинства европейских стран ответственность на публичные образования также возлагается с большими сложностями, чем на частных лиц. Причем английское право более великодушно к публичным ответчикам, нежели деликтное право Франции и Германии. Основная проблема виновной ответственности публичных образований состоит в критериях отграничения правомерной дискреционной деятельности государственных органов. Как предлагается некоторыми учеными, способом ее решения может стать установление строгой ответственности публичных лиц за последствия их правомерной деятельности. Это означает, что лица, понесшие «непропорциональные потери» вследствие данной деятельности, осуществляемой для общего блага, будут иметь право на компенсацию за вред, который не связан с их повседневным риском в жизни или предпринимательстве.¹⁰ В Англии, в отличие от Франции и Германии, не признается ответственность за правомерные акты власти, но компенсация все же может быть выплачена публичным лицом добровольно (так сказать, *ex gratia*) на основе лишь морального долга, но не правовой обязанности, т. е. вне рамок привлечения его к деликтной ответственности. Такой подход основан на общей концепции английского права — акцентируется значимость обязанностей (в данном случае правительства), но не прав (в данном случае, граждан).¹¹

Согласно Проекту «Принципы, определения и модельные правила европейского частного права» (DCFR) частное лицо, причинившее вред своими действиями другому лицу, не несет ответственности, если в силу закона имело на это право (ст. 5:201),¹²

⁸ Кофман В. И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 19.

⁹ Как утверждал В. С. Соловьев, именно законом должно предусматриваться «определенное в данных обстоятельствах места и времени ограничение личной свободы требованиями общего блага или — что тоже самое — определенное в данных условиях уравнивание, или постоянная совместность этих двух начал» (Соловьев В. С. Оправдание добра, нравственная философия // Соч. Т. 1. М., 1988. С. 459).

¹⁰ *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. 289.

¹¹ Там же. С. 289–290.

¹² 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. P. 841–842.

например, при задержании преступника до прибытия полиции. Право, о котором идет речь в данной статье, рассматривается именно как право вмешиваться в осуществление прав других лиц или причинить им вред иным образом. Интересно, что раздел, посвященный внедоговорным обязательствам в данном проекте, не затрагивает вопросов компенсации вреда, причиненного властной деятельностью государственных органов или официальных лиц, исполняющих властные обязанности при осуществлении правосудия (ст. 7:103).¹³ В европейских странах для компенсации вреда, причиненного актами власти, используются различные компенсационные схемы (в том числе не связанные с деликтной ответственностью).

В России новые возможности защиты неимущественных и имущественных прав потерпевших вследствие причинения вреда актами власти предоставлены Федеральным законом РФ от 30 апреля 2010 г. «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».¹⁴ Введение данного института присуждения компенсации в качестве внутригосударственного средства правовой защиты от предположительно имевшего место нарушения требований Конвенции о защите прав человека и основных свобод означает установление специального вспомогательного к общегражданскому порядку возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов, в том числе судов, механизма защиты прав на судебную защиту и на справедливое судебное разбирательство. Присуждение этой компенсации не препятствует возмещению вреда в соответствии со ст. 1069 и 1070 ГК РФ, но исключает компенсацию морального вреда.¹⁵

Присуждаемая компенсация представляет собой денежное возмещение вреда, выплачиваемое независимо от вины органа или должностного лица, причинивших этот вред. Лицо, обратившееся в суд с заявлением о присуждении компенсации, не должно доказывать наличие этого вреда, поскольку в случае установления факта нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок причинение указанного вреда презюмируется.¹⁶ Это означает, что данные нормы о компенсации предусматривают повышенную ответственность за незаконные акты власти (действия, бездействие), повлекшие причинение вреда в связи с нарушением указанных прав. При этом рассматриваемый состав деликта является скорее формальным, чем материальным, и размер возмещения (компенсации) определяется не по общим правилам ст. 15 ГК РФ, ст. 1064, а по специальным нормам (ч. 2 ст. 2 Федерального закона о компенсации), устанавливающим исключение из действия принципа полного возмещения вреда. Этот вывод основан на легальных критериях определения размера компенсации. Так, например, по делу о получении наследства, которое рассматривалось семь лет, в течение которых суд не мог разрешить вопрос о праве собственности

¹³ Там же. С. 1010–1011.

¹⁴ *Федеральный закон РФ от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СПС «КонсультантПлюс».*

¹⁵ *Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. Ю. Какуева» (Там же).*

¹⁶ *Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 30/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», п. 47 (Там же).*

на квартиру и о пресечении нарушения этого права, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что размер компенсации по такому делу, оцененный в 50 000 рублей, не соответствует требованиям справедливости. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что в соответствии с чрезмерной длительностью рассмотрения этого спора, а также с учетом практики ЕСПЧ справедливой компенсацией в данном случае будет являться сумма в 120 000 рублей.¹⁷ В российском деликтном законодательстве ранее не закреплялся такой критерий, как учет практики Европейского Суда по правам человека.

Вызывает сожаление то обстоятельство, что предстоящие изменения в Гражданском кодексе РФ не затронут главу 59 «Обязательства вследствие причинения вреда». Казалось бы, давно назрела необходимость изменения норм ст. 1070 ГК РФ. Об этом свидетельствуют вынесенные по заявлениям граждан акты Конституционного Суда РФ, необоснованно, с позиции правовой доктрины, расширяющие их смысл и сферу применения (нормы об ответственности за вред, причиненный незаконным уголовным или административным преследованием, — п. 1 ст. 1070 ГК РФ) или, напротив, сужающие (норма об ответственности за вред, причиненный при осуществлении правосудия, — п. 2 ст. 1070 ГК РФ). При этом никого не смущает несоответствие п. 1 ст. 1070 и абз.3 ст. 1100 ГК РФ, а также п. 1 ст. 1070 ГК РФ и норм главы 18 УПК РФ («Реабилитация»), касающихся оснований возмещения причиненного вреда и статуса потерпевшего.

Более того, содержание предложения об изменении нормы, закрепленной в п. 3 ст. 1081 ГК РФ, изложенного в специальном законопроекте в связи с мерами по противодействию коррупции,¹⁸ косвенно подтверждает, что глобальных изменений ст. 1070 ГК РФ даже не предвидится.

Современные правовые реалии, определяемые развитием доктрины и судебной практики, требуют новых подходов к исследованию основания и условий ответственности за причинение вреда.

К примеру, такое общее обязательное условие ответственности, как вред, не имеет единого правила расчета, которое относилось бы ко всем видам деликтных обязательств. Достаточно сравнить общую норму ст. 15 ГК РФ и специальные нормы ст. 1085 и 1101 ГК РФ. Сама категория «объем ответственности», позволяющая оценить юридическую (виды убытков) и экономическую (размер) стороны причиненного вреда, к моральному вреду не применима.

Условие о причинной связи имеет разное смысловое наполнение в зависимости от того, кто обязан возмещать вред — непосредственный причинитель вреда, лицо, ответственное за вред, совместные причинители вреда. Правовая доктрина в европейских правовых порядках активно влияет на решение судебных споров и совершенствование законодательства о деликтах. Проблеме причинной связи в проекте Европейской Группы по деликтному праву «Европейские принципы деликтного права» посвящено шесть статей. В качестве юридически значимых рассматриваются — непосредственная причина согласно теории «*conditio sine qua non*», равнозначные причины, альтернативные,

¹⁷ *Обзор* судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2011 г. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2011 г., п. 2 (Там же).

¹⁸ *Проект* Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // [http:// news.kremlin.ru](http://news.kremlin.ru)

потенциальные, неопределенные частичные причины, неопределенные причины в сфере поведения самого потерпевшего (ст. 3:101–3:106).¹⁹

Вина делинквента как условие ответственности по российскому законодательству имеет общее значение, но в предусмотренных законом случаях не подлежит учету (см., например, п. 1 ст. 1070, ст. 1079, 1095 ГК РФ).

В общих положениях об ответственности в ГК РФ должна получить закрепление возможность учета умышленной вины правонарушителя при возложении ответственности за гражданское правонарушение, в частности, при посягательстве на неимущественные права лица и его нематериальные блага. Этот подход будет соответствовать тенденции, отраженной в проекте Принципов Европейского деликтного права, в которых признается, что субъективное право может в большей степени защищаться от умышленных нарушений, нежели от иных (п. (5) ст. 2:102).²⁰ Очевидно, это относится к посягательствам на личные права. «Усиленная» защита может означать, кроме всего прочего, повышенный размер компенсации, хотя общим правилом признается полная компенсация причиненного вреда.

Различие в концепциях защищаемых законом интересов воплотилось в двух самостоятельных европейских проектах — DCFR (Внедоговорная ответственность, возникающая вследствие причинения вреда другому) и Принципы Европейского деликтного права. В первом предписано возмещение причиненного вреда в определенных случаях, установленных специальными правилами. При этом не дается принципиальной иерархии защищаемых законных интересов, хотя сам по себе перечень специальных деликтов, конечно, подразумевает определенную ценность и значимость объектов защиты.²¹ Во втором проекте четко закреплены верховенство личных интересов и их преимущественная защита, следующий уровень защиты средствами деликтного права получают имущественные интересы, и нижний уровень предназначен для чисто экономических интересов.²²

В российском гражданском праве учет степени (а значит, и формы) вины причинителя вреда предусмотрен в специальном правиле об определении размера компенсации морального вреда (п. 2 ст. 1101 ГК РФ) и некоторых других нормах. Представляется, что особое значение неимущественных прав и нематериальных благ субъектов гражданского права и предоставление им преимущественной правовой защиты должны быть закреплены в общей норме ГК РФ.

В специальных нормах российского деликтного права закономерны многочисленные изъятия из общих правил о возмещении вреда, это объясняется потребностями внутреннего социального и экономического развития, а также процессами интеграции в мировое экономическое и правовое пространство.

Деликтное право оказалось под воздействием новых представлений о правах личности, относящихся не только к индивиду, но и, в определенном смысле, к юридическому лицу. Технологический прогресс определяет новый уровень так называемого «средневзвешенного» гуманизма.²³ Причем некоторые неимущественные права получают

¹⁹ Principles of European Tort Law // www.egtl.org/Principles/index.htm

²⁰ Ibid.

²¹ Principles of European Law. Study Group of European Civil Code. Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused by Another (Pet. Liab. Dam).

²² Principles of European Tort Law.

²³ Никонов А. Апгрейд обезьяны. М., 2005. С. 219.

преимущественную защиту. Так, усиливается защита права на неприкосновенность частной жизни, нередко, в противовес другим, не менее ценным неимущественным правам и свободам, например свободе слова. На этот процесс оказывают влияние взаимосвязь культурной идентичности народа и норм национального права и многие другие факторы, в том числе важные исторические события. Так, по мнению С. ван Дама, после Второй мировой войны право на защиту достоинства человека играло решающую роль в немецком праве в целом и его деликтном праве в частности.²⁴ Не только сама правовая культура при этом имеет значение, но и такая ее часть, как судебная культура, поскольку деликтное право развивается главным образом в актах толкования, содержащихся в судебных решениях.²⁵ Если данное утверждение относится к континентальному праву, оно верно применительно к доктрине деликтного права, но не к его источникам.

Российская судебная практика отозвалась на потребность обеспечения своеобразного баланса интересов при защите неимущественных прав и нематериальных благ интересными судебными постановлениями.

Так, Пленум Верховного Суда РФ при толковании норм ст. 151, 1099 ГК РФ применительно к компенсации морального вреда, связанного с нарушением личных неимущественных прав и нематериальных благ, вследствие распространения сведений в средствах массовой информации, особо разъяснил пределы судебной защиты указанных прав. Он признал недопустимым «использование права на компенсацию морального вреда в иных целях, в частности, для создания ситуации, при которой фактически ограничивается право каждого на свободу выражать свое мнение, включая свободу придерживаться своего мнения, свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей, поскольку это противоречит ст. 29 Конституции Российской Федерации, ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 10 ГК РФ».²⁶ Верховный Суд подчеркнул, что сумма компенсации морального вреда должна быть разумной и справедливой (п. 2 ст. 1101 ГК РФ) и не должна вести к нарушению свободы массовой информации. Исключений быть не должно. Требования разумности и справедливости должны действовать также при определении суммы компенсации морального вреда, подлежащей взысканию с политических, общественных деятелей и должностных лиц.²⁷

Далее, эстафету толкования норм о пределах осуществления и защиты неимущественных гражданских прав принял Конституционный Суд РФ. Значимым для правоприменения явилось его указание на отсутствие полного правового запрета на публичное выражение государственным служащим своего мнения, суждения, оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

²⁴ Dam, Cees van. Who is Afraid of Diversity? Cultural Diversity, European Co-operation, and European Tort Law. P. 282.

²⁵ Ibid.

²⁶ *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2010 г. № 16 (в ред. от 16 сентября 2010 г. № 21) «О практике применения судами Закона РФ “О средствах массовой информации”», п. 38.

²⁷ Там же.

При этом при оценке правомерности действий государственного гражданского служащего или сотрудника милиции (полиции) должны учитываться содержание публичных высказываний, суждений или оценок, их общественная значимость и мотивы, соотношение причиненного (могущего быть причиненным) ими ущерба для публичных интересов с ущербом, предотвращенным в результате соответствующих действий государственного служащего, возможность у государственного служащего защитить свои права или государственные либо общественные интересы, нарушение которых послужило поводом для его публичного выступления, иными предусмотренными законом способами и другие значимые обстоятельства.²⁸

Разумеется, само признание конкретного неимущественного права законом повышает результативность его судебной защиты. Как метко заметил С. ванн Дам, для суда это отправная точка в разбирательстве по иску о компенсации за причиненный вред, образно, это «золотые ворота», через которые в зал суда входит истец со своим требованием.²⁹

Как следствие, дальнейшее развитие деликтного права не только в западных правовых порядках, но и в России осуществляется в соответствии с тенденцией, которая может быть кратко определена как «больше истцов и больше суммы компенсаций».

Прежде всего, это означает расширение круга потерпевших при причинении неимущественного вреда («первичные» и «вторичные» потерпевшие, например, лицо, получившее увечье, и близкие члены его семьи). Во второй части формулы («больше суммы компенсаций»), во-первых, имеется в виду применение денежной компенсации за нарушение таких неимущественных прав, которые прежде не подлежали подобной защите, во-вторых, само понятие неимущественного вреда пересматривается; в-третьих, действительно, присуждаемые суммы возрастают в своих размерах.³⁰

Так, по решению Невского районного суда С.-Петербурга, оставленному в силе городским судом С.-Петербурга, на ГУЗ «Родильный дом № 18» возложена обязанность выплатить потерпевшей П. денежную сумму в размере 4 млн рублей, включающую возмещение имущественного вреда и компенсацию морального вреда. Как указано в судебном решении, врачи роддома выбрали неправильную тактику ведения родов, и это привело к тяжелым последствиям для здоровья ребенка, дочь истицы получила родовую травму и была признана инвалидом.³¹

По результатам практики рассмотрения судами подобных дел отмечаются два наиболее частых основания предъявления исков к роддомам — это причинение вреда жизни или здоровью младенца и/или матери при родах. Разумеется, потерпевшими следует признавать обоих пациентов. В результате неправильной медицинской помощи наносится вред нематериальным благам и неимущественным личным правам данных лиц, а также возникает имущественный вред, который может быть связан с потерей

²⁸ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 30 июня 2011 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и статьи 20.1 Закона Российской Федерации «О милиции» в связи с жалобами граждан Л. Н. Кондратьевой и А. Н. Мумолина».

²⁹ *Dam, Cees van*. Who is Afraid of Diversity? Cultural Diversity, European Co-operation, and European Tort Law. P. 287.

³⁰ *Koch B. A. Comparative Overview / Tort and Insurance Law, Yearbook*. H. Koziol / B. C. Steininger (eds.). Vienna; New York, 2006. P. 610. — В России примером, подпадающим под данную формулу, являются положения п. 1.1–1.3 ст. 117 Воздушного Кодекса РФ (в ред. Федерального закона РФ № 331 от 4 декабря 2007 г. (СПС «КонсультантПлюс»)). В полной мере эти положения действуют с 1 января 2010 г.

³¹ *Маракулин Д.* Пациентка засудила роддом // Коммерсантъ С.-Петербург. 2010. 28 июля.

заработка матерью и отцом ребенка, их дополнительными расходами на лечение, протезирование, санаторно-курортное обслуживание, несением чрезвычайных расходов по уходу за ребенком и больной матерью и т. д.

К «непосредственным» (условно «первичным») потерпевшим в данных случаях присоединяется отец ребенка, супруг женщины, которой оказали ненадлежащую медицинскую помощь при родах, понесшие ущерб («вторичные» потерпевшие). Кроме того, возможны отдаленные последствия медицинского деликта, за который должны нести гражданско-правовую ответственность причинители вреда (либо лица, ответственные за вред). В ряде источников лица, претерпевшие по истечении некоторого времени вредные последствия медицинского деликта, называются «вторичными» потерпевшими.³² Квалификация данного длящегося правонарушения должна осуществляться по ст. 1095, а также нормам § 2 главы 59 Гражданского кодекса РФ.

Как отмечают европейские исследователи, само право на жизнь в аспекте развития репродуктивных технологий и генетического моделирования потребовало именно деликтно-правовой защиты.³³

В этом смысле актуальна проблема защиты личных прав так называемых «лечебных» детей: имеется в виду практика рождения детей, которым предстоит стать совместимыми донорами для своих братьев и сестер, страдающих тяжелыми, в том числе генетическими, заболеваниями.

Эта практика началась в США, затем продолжилась в Европе. Французский закон по биоэтике 2004 г. и декреты о порядке его применения 2006 г. допускают рождение таких детей с согласия Агентства по биомедицине. Первый «лечебный» ребенок родился во Франции в начале 2011 г., мальчик был зачат искусственным способом после двух пренатальных генетических тестов, позволивших отобрать подходящий эмбрион.³⁴ «Лечебные» дети уже родились в Бельгии (2005 г.), в Испании (2008 г.).

Доктрине деликтного права еще только предстоит оценить возможные риски причинения вреда личным правам и охраняемым интересам данных детей со стороны медицинских организаций и родителей. В свое время в США сама возможность рождения «лечебного» ребенка вызвала негативный резонанс правозащитных организаций.

По аналогии с положениями англо-американского прецедентного права, судебной практикой и доктриной европейских стран рождение человека не признается деликтом. Жизнь как таковая, даже если речь идет о рождении ребенка с генетическими дефектами, не обнаруженными при пренатальной диагностике вследствие медицинской ошибки, не рассматривается как юридический факт, влекущий ответственность врача или медицинского учреждения. Компенсации подлежит имущественный вред, причиненный, например, лечением больного ребенка, отсутствием (уменьшением) у него трудоспособности, и моральный вред, например, родителей, которые оказались не готовы к его рождению, не могут в полной мере получить удовлетворение от жизни в связи с физическими и нравственными страданиями своего ребенка и т. п.³⁵

³² На проблемы участия «первичных» и «вторичных» потерпевших в обязательствах, возникающих из причинения вреда личности, обращается внимание в следующей работе: *Туршук Л. В.* Ответственность за вред, причиненный повреждением здоровья, причинением смерти гражданину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011.

³³ *Koch B. A.* Comparative Overview. P. 608.

³⁴ «Liberation» (подробнее см.: <http://news.mail.ru/society/5286105/>).

³⁵ Концептуальные подходы к решению данной проблемы рассматриваются в аналитической статье Евы Багиньска, посвященной «неправомерному рождению» и его правовым последствиям

Как отмечается в литературе, рождение ребенка не может не сопровождаться повышенным риском, если сравнивать с общими рисками оказания медицинской помощи вообще. Типичны три группы дел по искам о компенсациях к врачу или медицинскому учреждению. Во-первых, причинение вреда произошло при самих родах и связано с бездействием или неправильными действиями медиков, во-вторых, вред может наступить из-за ошибок при диагностике на стадии «эмбрион-плод» генетических проблем, ранних признаков осложнений и т. п.; в-третьих, вред может быть следствием ошибки при контрацепции или прерывании беременности, повлекших рождение больного ребенка. В большинстве западных правовых систем данные группы дел подлежат судебному разбирательству при предъявлении иска, основанного на нарушении договорной обязанности медицинских учреждений соблюдать меры предосторожности при соответствующих обследованиях и лечении, или иска о привлечении к деликтной ответственности тех же лиц за неосторожное причинение потерпевшим вреда действием или бездействием. При этом суды признают, что сам дар рождения не может иметь негативную правовую оценку, и отказывают в выплате компенсации на содержание и воспитание в случае рождения нежеланного, но здорового ребенка,³⁶ хотя могут взыскать компенсацию некоторых медицинских расходов, например, по проведенной стерилизации родителей, оказавшейся неудачной.³⁷

Широкая осведомленность о правах человека оказывает решающее влияние на обсуждение новых этических проблем, определяющих подходы к разрешению конкретных судебных дел по всей Европе, с точки зрения деликтного права.³⁸

В области восстановления нарушенных имущественных прав деликтная ответственность сохраняет свою роль, при этом актуальны вопросы разграничения сфер применения деликтного и договорного права. Это затрагивает сферу «экономических деликтов», к которым в западном праве относят, например, разные формы незаконного вмешательства в предпринимательскую деятельность. При этом ответственность за причиненный вред основывается на принципе вины. В России такой деликт в зависимости от конкретных обстоятельств может квалифицироваться по ст. 1064, 1068, 1069 ГК РФ.

Несомненно, действие принципов деликтной ответственности предопределено принадлежностью национального гражданского права к определенной правовой системе. По мнению У. Батлера, данная принадлежность может повлиять на развитие судебной практики по экономическим деликтам. На примере конкретного судебного дела, разбиравшегося в арбитражном суде Лондона, о компенсации за вред, причиненный вследствие побуждения к нарушению договора со стороны третьего лица (вид экономического деликта по английскому праву), он обращается к анализу принципов деликтной ответственности по российскому законодательству.³⁹ Такое странное сочетание правовых явлений, относящихся к разным правовым порядкам, объясняется тем, что применимым правом стороны избрали российское право, иск был подан на основании ст. 1064 ГК РФ.

(см.: *Baginska E. Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss: Theories of Compensation // Journal of European Tort Law 2/2010. P. 172–241.* — См. также подробно на эту тему: *Ruda A. Wrongful Life from a Comparative Perspective // Journal of European Tort Law 2/2010. P. 209–211*).

³⁶ *Boon W. H. von; Pinna A. Shifts from Liability to Solidarity: The example of Compensation of Birth Defects / Shifts in Compensation Between Private and Public systems. Tort and Insurance Law Yearbook, 2007, Volume 22, Part II. P. 143.*

³⁷ *Baginska E. Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss: Theories of Compensation. P. 177–178.*

³⁸ См. подробнее: *Koch B. A. Comparative Overview. P. 608–609.*

³⁹ *Батлер У. Э. Место российского права в мировом юридическом пространстве // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 101.*

Российское гражданское право прямо не предусматривает экономические деликты в неполном перечне специальных деликтов, в отличие от английского права, по которому в качестве экономического деликта квалифицируются «недобросовестная конкуренция, вмешательство в договорные отношения, заговор с целью вмешательства в договорные отношения».⁴⁰ Истец по приведенному У. Э. Батлером делу полагал, что российское право как часть континентальной системы должно предоставлять деликтно-правовую защиту от экономических деликтов в понимании английского права. Истец обосновывал свою позицию доктриной функциональной эквивалентности. Ответчик же в своих возражениях ссылался на недопустимость использования иностранной правовой практики при толковании норм ст. 1064 ГК РФ, которая, как ему представляется, не позволяет квалифицировать побуждение к нарушению договора как основание деликтной ответственности.⁴¹

Обращение к российскому праву и доктрине при разрешении данного гражданско-правового спора между иностранными участниками в английском суде — показательный факт. Обе стороны не избежали ошибочных и некорректных утверждений при толковании ст. 1064 ГК РФ. Но ключевым моментом невозможности применения норм данной статьи и закрепленного в ней принципа генерального деликта явилось признание обеими сторонами спора того факта, что «имуществу истца не был причинен вред». На этом признании заканчивается перспектива судебной защиты по нормам российского деликтного права. Сфера применения института деликтной ответственности не может быть расширена без внесения изменений в действующие нормы права, какой бы настоятельной ни была необходимость защиты добросовестного участника оборота от «экономических деликтов в понимании английского права».

Общей тенденцией правового регулирования компенсационных отношений в развитых странах является совершенствование, с позиции наибольшей полноты защиты субъективных прав индивида, норм об ответственности публичной власти в целом и государства в частности. Участие публичной власти в различных компенсационных схемах (от создания разнообразных фондов на случай природных и техногенных катастроф до аккумуляции ресурсов на случай совершения террористических актов) приводит к тому, что назревает пересмотр правила «*causum sentit dominus*» на «*causum sentit res publica*».⁴²

Несомненно, «основное назначение гражданского права состоит в юридическом опосредовании нормальных экономических процессов», ответственность же как реальность «вызывается проникающими в гражданские правоотношения различными аномалиями».⁴³ Деликт, влекущий возложение ответственности, однозначно является такой аномалией, приводящим правовым явлением.

Для защиты нарушенных субъективных гражданских прав (главным образом, при посягательстве на личные неимущественные права и нематериальные блага) институт деликтного обязательства (в узком смысле, деликтной ответственности) все менее перспективен как автономная часть компенсационного правового механизма, сочетающего публично-правовые и частноправовые элементы. Все более деликтная ответственность значима как субсидиарная или одна из составляющих частей данного механизма

Статья поступила в редакцию 20 июня 2012 года.

⁴⁰ Там же. С. 102.

⁴¹ Там же. С. 103.

⁴² Koch V. A. Comparative Overview. P. 605–606.

⁴³ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II) // Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 506.