

Функции деликтного права и их применение на практике

Жильцов Константин

Аспирант кафедры гражданского права

Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

Деликтное право в качестве инструмента, регулирующего общественные отношения, выполняет множество функций, порой тесно взаимосвязанных между собой. Это порождает необходимость выделить основные функции деликтного права и показать, как их взаимоотношение влияет на практическое применение норм об ответственности за причинение вреда.

Общепризнанным среди европейских континентальных учёных (Г. Коциоль, Б. Маркесинис, и др.) является мнение о том, что основной функцией деликтного права является **компенсаторная**, осуществляющая *возмещение уже причиненных убытков*. По мнению Гельмута Коциоля, эта функция не служит для обоснования условий ответственности, не отвечает на вопрос, *когда и при каких условиях* убыток следует компенсировать, она только устанавливает границы пределов возмещения убытков – возместить следует в полном объеме причиненный делинквентом ущерб, не допуская ни чрезмерного (*overcompensation*), ни недостаточного (*undercompensation*) возмещения¹.

Отдельно следует упомянуть об особой специфике компенсации морального вреда – вплоть до того, что некоторые немецкие цивилисты вводят для него отдельную **«искупительную функцию»**, дополняющую или даже полностью заменяющую компенсаторную². Основная идея в том, что компенсаторная функция подразумевает возмещение именно того блага, которому был причинен вред, и в точном размере понесенного ущерба. А поскольку вред нематериальным интересам возмещается денежной компенсацией, нарушенное благо не восстанавливается, следовательно, здесь нельзя говорить о компенсаторной функции, только о некоем «заглаживании вреда», сочетающим в себе элементы возмещения и наказания. Однако, подобный взгляд встречает серьезную критику³.

Превентивная функция (deterrence), иногда называемая «функция устрашения» – вторая функция деликтного права. Угроза возникновения обязанности возместить возникший в будущем вред сама по себе является стимулом к добросовестному поведению. Практическое применение этой функции можно увидеть в безвиновной ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности: снижение стандарта доказывания для установления ответственности должно сделать экономически выгодным применение дополнительных меры осмотрительности с целью недопущения причинения вреда. Сторонники «инструментального подхода», экономического анализа права (Ричард Познер, Уильям Лэндис) очень благосклонно относятся к этой функции деликтного права, считают ее

¹ Koziol, H. Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, Jan Samrek Verlag, 2015, p. 75-77

² См, например: F. Bydlinski, Der Ersatz ideallen Schadens als sachliches und methodisches Problem, JBl, 1965, 253.

³ См, например: Canaris, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Deutsch-FS, 1999, 102.

основной. С этим не согласны представители «классических» взглядов на деликтное право (в первую очередь Гельмут Коциоль).

Канадский цивилист Аллен Линден в рамках этой функции предложил выделить т.н. «**функцию омбудсмана**» - устрашением может служить просто факт привлечения негативного внимания к истцу деликтным иском, формирование определенного общественного мнения. В качестве примеров он приводит дела с дефектными товарами и «профессиональные» деликты – врачебные и юридические. По его мнению, сам факт публичного признания врачебной ошибки, даже без финансовой обязанности компенсировать вред, уже является достаточным стимулом для усиления осмотрительности⁴.

С устрашением также тесно связана и т.н. «**функция продолжения права**» - по сути, требование об объективно-абстрактной оценке убытков. Благо, уничтоженное деликтом, как бы продолжает существовать в форме требования к делинквенту. Если оно имеет рыночную стоимость, то возмещению подлежит рыночная стоимость блага, а не интерес потерпевшего. Например, в случае утраты трудоспособности лицу могут быть присуждены периодические выплаты, рассчитанные исходя из оплаты труда его профессии. Это не считается отклонением от принципа недопустимости обогащения, поскольку речь идет об ex-post изменении размера умаляемого блага⁵.

Основным предметом дискуссии о функциях деликтного права является соотношение компенсаторной и превентивной функции, поскольку они зачастую противоречат друг другу. Эта проблема тесно связана с вопросом о соотношении трёх видов справедливости: **корректирующей, дистрибутивной и ретрибутивной**⁶. Суть корректирующей справедливости заключается в восстановлении положения сторон до совершения деликта: происходит обратное перераспределение ресурсов (allocation back) до полного возмещения потерь пострадавшей стороны. Можно говорить о том, что у делинквента возникает «выгода» равная размеру потерь и суть корректирующей (коммутативной) справедливости – в «восстановлении равенства» положения сторон⁷. К этой позиции сложилось традиционно критическое отношение в среде американских правоведов. Так, Дж. Гольдберг отметил, что фактически невозможно отменить правонарушение, вернуть стороны в точное положение до деликта. Можно говорить лишь о «satisfaction» - получении возмещения за неудобства и отчасти мщения по отношению к делинквенту⁸. Понятие **дистрибутивной справедливости** связано не просто с частным взаимоотношением сторон деликта, но и с распределением общественных благ в целом, взглядом в обществе на их распределение и корреспондирующее им социальное бремя. Далекое не всегда полное возмещение причиненного вреда будет справедливым решением *с точки зрения общества в целом*. Сами этот термин был введен еще Аристотелем в «Никомаховой этике», который представлял дистрибутивную

⁴ Linden, A. M. "Tort Law as Ombudsman." Canadian Bar Review 51.1 (1973): 155-168.

⁵ Koziol, H. Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, Jan Samrek Verlag, 2015, p. 83

⁶ См. подр.: Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: Монография. М.: Проспект, 2016. С. 99 - 108, 211 - 232.;

⁷ Цит. по: Богданов Д.Е. Трехединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности. Журнал российского права. №7. 2013. С.2

⁸ Goldberg J.C.P. Twentieth Century Tort Theory // Vanderbilt University Law School / Law & Economics Working Paper Number 02-15. P. 80-81

справедливость как «справедливость в пропорциях»⁹. Именно из соображений дистрибутивной справедливости в ст. 1083 ГК РФ принимается во внимание имущественное положение делинквента, в ч.4 ст. 1073 ГК РФ решается вопрос о распределении обязанности возместить ущерб между родителями и самим несовершеннолетним с учетом их имущественного положения.

Наконец, **ретрибутивная справедливость** устанавливает размеры справедливого наказания в зависимости от взглядов общества на общественную опасность и моральную характеристики деликта. Её роль в деликтном праве вызывает горячие споры. Американский цивилист Мартин Котлер утверждал, что в основе деликтного права лежат «общественные представления о морали и пользе» (social moral intuition), а ответственность таким образом выступает в качестве наказания поведения, которое общество считает недопустимым, антисоциальным¹⁰. Роннен Перри находил ретрибутивную справедливость лишь в стремлении избежать «ужасного несоответствия» между тяжестью санкции и несоразмерным ей проступком – приводя в качестве примера «рикошетные убытки»¹¹. При этом он не согласен с мнением М. Котлера о том, что ретрибутивная функция свойственна деликтному праву в целом.

С одной стороны, компенсаторная функция – бесспорное «ядро» деликтного права, без отношения по возврату делинквентом причиненных убытков оно не имеет смысла. С другой стороны, без ретрибутивной справедливости возмещению подлежит любой вред лишь по факту его нанесения. Совершенно не учитываются ни степень и форма вины делинквента, ни фактор вины потерпевшего. У общества отсутствует возможность дифференциацией санкций выразить свое отношение к поведению сторон. Например, если крайне антисоциальное поведение привело к возникновению лишь незначительных убытков, возможно применение штрафных санкций. При этом тот же Перри признает усиление общественно-социальных начал в современном деликтном праве, что должно находить свое отражение в применении принципов ретрибутивной справедливости¹².

Таким образом, можно говорить о том, что в современной деликтном праве при сохранении компенсаторной функции как его основы, все большую роль начинают играть принципы дистрибутивной и ретрибутивной справедливости, что находит свое отражение в судебной практике по отдельным категориям дел.

⁹ Wright R.W. The Principle of Justice // Notre Dame Law Review. 2000. Vol. 75. P. 1882-1884

¹⁰ Kotler M.A. Utility, Autonomy and Motive: A Descriptive Model of the Development of Tort Doctrine // University Cincinnati Law Review. 1990. Vol. 58 P. 1244

¹¹ См.: Perry R. The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory // Tennessee Law Review. 2006. Vol. 73. P. 236

¹² Ibid, 179-181

Список рекомендованной литературы

1. Gardner, John, The Idea of Justice. Oxford Legal Studies Research Paper No. 26/2012.
2. Goldberg J.C.P. Twentieth Century Tort Theory // Vanderbilt University Law School / Law & Economics Working Paper Number 02-15.
3. Kotler M.A. Utility, Autonomy and Motive: A Descriptive Model of the Development of Tort Doctrine // University Cincinnati Law Review. 1990. Vol. 58
4. Koziol, H. Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, Jan Samrek Verlag, 2015
5. Perry R. The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory //Tennessee Law Review. 2006. Vol. 73
6. Wood, David Alan Russell, Retributive and Corrective Justice, Criminal and Private Law (August 17, 2010). Scandinavian Studies in Law, Vol. 48, 2005
7. Wright R.W. The Principle of Justice // Notre Dame Law Review. 2000. Vol. 75.
8. Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: Монография. М.: Проспект, 2016
9. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве. Монография. Проспект. 2013.
10. Богданов Д.Е. Триединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности. Журнал российского права. №7. 2013
11. Богданов Д.Е. Проблема полифункциональности гражданско-правовой ответственности: сравнительно-правовой аспект. Гражданское право. 2018. № 6
12. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020