

**Радик Рашитович Лугманов**

юрист, аспирант юридического факультета
СПбГУ

Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков¹

Автор статьи акцентирует внимание на так называемых чисто экономических убытках (*purely economic losses*), т.е. убытках, которые возникают в результате поведения другого лица, но не как следствие причинения физического вреда вещам или здоровью потерпевшего. Выдвигается и обосновывается очень важный тезис, что человеческая деятельность принципиально является вредоносной, однако из этого не следует, что любое поведение, причиняющее вред, заслуживает порицания. Автор ставит вопрос о пределах деликтной ответственности и обращает внимание на ситуацию, когда убытки служат не свидетельством нарушения какого-либо права (абсолютного или относительного), а признаком умаления известного интереса, не всегда облакаемого в форму субъективного права.

Компаративный обзор французского, германского и английского правопорядков показал значительное различие в подходах к допустимости взыскания чисто экономических убытков.

Автор обосновывает, что, несмотря на формулировку ст. 1064 ГК РФ, возможность взыскания чисто экономических убытков находится под вопросом из-за критически важных проблем общепризнанного понимания и применения таких элементов деликтной ответственности, как вред, имущество, противоправность и вина. В статье указывается, что понимание принципа генерального деликта в российском правопорядке не совпадает с эталонным пониманием данного принципа во французском правопорядке и плохо совместимо с возможностью взыскания чисто экономических убытков.

Наконец, автор статьи предлагает сместить акценты в решении вопроса возмещения потерь с нарушения субъективного права на охраняемый законом интерес, а также выдвигает ряд политико-правовых критериев, которые необходимо учитывать при обосновании взыскания указанных потерь.

Ключевые слова: чисто экономические убытки, деликтное право, генеральный деликт

¹ Выражаю благодарность доктору юридических наук, профессору кафедры гражданского права СПбГУ А.Д. Рудоквасу и доктору юридических наук, директору Юридического института «М-Логос», профессору Высшей школы экономики А.Г. Карапетову за ценные советы, замечания и предоставленную литературу.

Radik Lugmanov

Lawyer, PhD Student at the Saint Petersburg State University

Tort Law as a Means of Recovering Purely Economic Losses

The author of the article focuses on so-called «purely economic losses». These are losses that arise from the behavior of another person, but not as a result of causing physical harm to the victim's health or to things. It is argued and substantiated that human activities are fundamentally harmful. However, it does not follow from this that any conduct that causes damage deserves censure. The author raises the question of the limits of tort liability and focuses on the situation when losses are not evidence of a violation of a right (absolute or relative), but a sign of impairment of a certain interest that is not always expressed in the form of a subjective right.

A comparative review of French, German, and English law showed a significant difference in the approaches to acceptable indicators for recovering purely economic losses.

The author demonstrates that despite the wording of Art. 1064 of the Civil Code of the Russian Federation, the possibility of recovering purely economic losses is questionable due to the critical problems of the generally accepted understanding and application of such elements of tort liability as harm, property, wrongfulness, and guilt. The article states that the understanding of the principle of general tort in Russian law does not coincide with the reference understanding of this principle in French legal order. The domestic understanding of this principle is not very compatible with the possibility of recovering purely economic losses.

Finally, the author of the article proposes shifting the focus in deciding the issue of compensation for losses from a violation of the subjective right to an interest protected by law, and also puts forward a number of political and legal criteria that must be considered when justifying the recovery of these losses.

Keywords: purely economic losses, tort law, general tort

Свобода состоит в том, чтобы иметь возможность
делать всё, что не причиняет вреда другим...

*Статья 4 французской Декларации прав человека
и гражданина от 26.08.1789*

Недавние события, произошедшие в практике арбитражных судов, являются настолько же привлекательными в своей новизне, насколько и опасными в непредсказуемости своего дальнейшего развития. Возможно, так называемые дела «Бомарше»², «Магадан-тест»³ и новое «кабельное» дело⁴ до сих пор остались незамеченными большинством юристов, которые не следят за современными цивилистическими дискуссиями на соответствующих информационных площадках. Однако возникает ощущение, что в судебной практике происходит своеобразное тестирование самой возможности решения подобных дел.

Первые два дела при всем различии в своих конкретных обстоятельствах имеют вполне очевидные общие признаки, а именно: в каждом случае потерпевший (ис-

² См.: определение ВС РФ от 22.05.2017 № 303-ЭС16-19319.

³ См.: определение ВС РФ от 11.05.2018 № 306-ЭС17-18368.

⁴ См.: определение ВС РФ от 17.07.2018 № 4-КГ18-44.

тец по делу) не смог взыскать убытки со своего договорного контрагента и обратился с прямым иском к третьему лицу, в результате поведения которого в первом случае потерпевший не смог получить актив в собственность, а во втором не смог использовать актив по назначению. В третьем деле истец был отключен от объектов электросети третьим лицом, в то время как у истца имелись договор о присоединении к электрическим сетям и договор энергоснабжения. В каждом из трех названных дел между истцом и ответчиком отсутствовала договорная связь, потери истца носили чисто экономический характер, не связанный с физическим повреждением имущества. При этом возможность привлечения к ответственности третьего лица за такого рода экономические потери традиционно вызывает жаркие споры в отечественном деликтном праве, которое в целом весьма отрицательно относится к подобной категории дел.

Конечно, на основании трех резонансных дел говорить о некоем тренде пока слишком рано, для этого нет никаких предпосылок. Практически отсутствует отечественная доктрина в соответствующей области деликтного права. В результате это приводит к появлению случайных и весьма противоречивых кейсов⁵. Учитывая данное обстоятельство, вызывает неподдельное удивление сам факт появления судебных решений, похожих на указанные выше. Но практика не может развиваться предсказуемо, если в ее основании нет достаточных теоретических исследований, объясняющих нарождающиеся изменения. Роль доктринальных исследований в этом смысле заключается в том, чтобы создать теоретическую базу для последующей правоприменительной практики, внося правовую определенность в решение однотипных казусов и мешая попыткам изменения практики под влиянием ситуативных тенденций.

Настоящая статья носит обзорный характер и направлена на то, чтобы показать исключительную сложность решения той проблемы, которая объединяет перечисленные выше кейсы. Мы считаем, что абсолютно неконструктивно пытаться решать такие и похожие споры *ad hoc*, не обращая внимания на общность проблемного поля, лежащего в их основании. Более того, совершенно бессмысленно решать их каким-то особенным сугубо национальным способом, прежде не изучив доктрину и практику иностранных правопорядков. Нельзя восторженно приветствовать приобщение к европейским цивилистическим традициям, не изучив их и не поняв, что сами европейцы порой очень настороженно относятся к соответствующей категории дел. Таким образом, прежде чем решать подобные кейсы, доктрина должна ответить на главный вопрос: каковы убедительные политико-правовые причины для того, чтобы допустить в нашем правопорядке защиту соответствующих интересов?⁶ Это потребует широкой научной дискуссии и глубоких исследований. Мы же поставим себе более скромную цель: кратко осветить некоторые подходы, которые имеются в основных европейских правопорядках в отношении

⁵ См.: определение ВС РФ от 05.06.2018 № 59-КГ18-5.

⁶ Выражаясь более точным языком, речь идет о так называемых чисто экономических потерях (*purely economic losses*), под которыми понимается финансовый ущерб, не являющийся следствием физического увечья (повреждения) лица или его имущества. Подробнее см.: *Kozjioł H. Recovery for economic loss in the European Union // Arizona Law Review. 2006. Vol. 48 № 4. P. 872; Faure M. Tort law and Economics. Cheltenham, 2009. P. 201. О некоторой условности этого термина и своего рода противоречии социально-экономической действительности см. также: Bussani M., Palmer V., eds. Pure Economic Loss in Europe. Cambridge, 2003. P. 5–6.*

защиты инструментами деликтного права экономических интересов, не связанных с нарушением абсолютных прав, а также критически посмотреть на возможность использования отечественного деликтного права при решении подобных кейсов.

Пределы деликтной ответственности

Для начала сделаем довольно смелое заявление, которое поможет нам лучше представить глубину изучаемой проблемы: человеческая деятельность потенциально предрасположена к тому, чтобы быть вредоносной⁷.

Данный тезис кому-то покажется слишком наивным и не соответствующим действительности, а кому-то, наоборот, вполне очевидным. Однако в обоих случаях масштабы проблемы будут недооценены, если мы не обладаем хотя бы базовыми навыками экономического мышления.

Экономистам должно быть известно, что люди, как правило, совершают те действия, которые, по их мнению, принесут им наибольшую чистую выгоду (*net advantage*)⁸. Это обычно означает, что каждый человек, во-первых, интересуется исключительно собственными интересами, а во-вторых, скорее совершит то или иное действие, если положительная разница между ожидаемыми выгодами и ожидаемыми издержками будет максимальна. Причем это абсолютно справедливо для любой человеческой деятельности, а не только сугубо экономической.

Что же дают нам эти базовые экономические наблюдения? Они раскрывают предпосылки человеческой деятельности, позволяют осознать, что в погоне за удовлетворением собственных интересов человек всегда потенциально способен причинить вред окружающим лицам, имеющим с ним конкурирующие интересы либо не имеющим таковые, но волей случая попавшим в сферу влияния такой потенциально вредоносной деятельности. Если человек и может учитывать возможность причинения вреда окружающим, то, как правило, этот вопрос не является для него первостепенно важным, оказывающим ключевое влияние на принятие того или иного решения. Если такой вопрос и рассматривается, то лишь с позиции ожидаемых издержек, связанных, например, с вероятным значением возмещаемых убытков пострадавшему. Пока ожидаемая выгода от того или иного вида поведения человека выше, чем ожидаемые издержки, вероятность соответствующего поведения весьма высока.

Однако нужно сразу оговориться, что данные негативные имущественные последствия не следует считать однозначно аномальными и заслуживающими общественного порицания. Негативные последствия в имущественной сфере одних лиц из-за экономической деятельности других лиц являются обратной стороной или, иначе говоря, побочным продуктом функционирования рыночной экономики,

⁷ Здесь и далее нас интересуют только имущественные последствия экономической деятельности человека.

⁸ См.: Хейне П. Экономический образ мышления / пер. с англ. М., 1997. С. 23.

построенной на механизме саморегуляции посредством стремления к удовлетворению собственных интересов и приспособления к открывающимся возможностям. В такой системе всегда кто-то выигрывает, а кто-то несет потери. В этом смысле было бы неверно и даже вредно для функционирования рыночной экономики говорить, что любые имущественные потери потерпевшего, вызванные поведением третьего лица, должны быть принципиально возмещаемыми. В Англии данный аргумент был озвучен следующим образом: «Философия рынка предполагает, что законно получаемая прибыль вызывает у других экономические потери. Сложилось понимание того, что экономические потери в руках других — это то, что мы должны принять без юридического возмещения, если только это не вызвано каким-то определенно запрещенным поведением, таким как мошенничество или принуждение»⁹.

Соответственно, как это ни парадоксально может показаться на первый взгляд, возникает вопрос о пределах упречности того или иного вредоносного поведения, поскольку поспешное заявление о том, что любой вред в любой ситуации подлежит возмещению, не является ни очевидным, ни необходимым. Каждый из нас в каждую единицу времени находится в большом количестве относительных и в немислимо огромном количестве абсолютных связей по поводу бесчисленного множества различных благ. Удовлетворение тех или иных интересов конкретного лица производит эффект брошенного в воду камня, круги волн от которого расходятся в стороны, затрагивая прямо или косвенно интересы других лиц, о существовании которых порой сложно даже догадываться. Соответственно, можно смоделировать безграничное множество ситуаций, в которых у потерпевшего возникнут различные негативные последствия, однако степень упречности поведения причинителя вреда будет разниться от случая к случаю.

Тогда, когда такого рода вредоносная экономическая деятельность нарушает то или иное легальное правило, сомнения в допустимости возмещения вреда даже не возникают. Например, компенсация экономических потерь, вызванных нарушением договора, не вызывает в нашем случае значительного интереса. Важнейший принцип гражданского права *pacta sunt servanda* лежит в основе нормативного требования надлежащего исполнения обязательств, позитивно влияющего на снижение транзакционных издержек и повышение всеобщего благосостояния. Соответственно, вполне логично, что в большинстве европейских правовых систем допускается практически неограниченная ответственность нарушителя договора за экономические потери, понесенные другой стороной¹⁰. К тому же в этом случае очевидно, что нет рисков, связанных с проблемой «прорыва плотины», так как нет опасности, что ответственность может быть возложена на ответчика со стороны огромного и заранее неизвестного количества потерпевших. Данному обстоятельству способствует и сама догматическая конструкция обязательства, нарушить которое, строго говоря, может лишь заранее известное лицо — контрагент по договору. Плюс ко всему экономический интерес каждой стороны договора обычно потенциально предсказуем. Однако в договорных отношениях видна сильная зависимость кредитора от поведения должника, уязвимость и простота нарушения

⁹ Bussani M., Palmer V. Op. cit. P. 21.

¹⁰ См.: Koziol H. Recovery for economic loss in the European Union. P. 878.

интереса кредитора. Без достаточно мощных способов защиты его экономических интересов договорные обязательства стали бы невероятно рискованными.

Становится понятно, почему признается обоснованным, например, существование подразумеваемых обязанностей *duties of care*, которые, вопреки иногда встречающимся поспешным суждениям, не сдерживают свободу конкуренции и торговли, но лишь обозначают пределы свободы преследования собственных экономических интересов одной стороной контракта, запрещая ставить под угрозу деловые интересы другой стороны¹¹. Более того, как правило, не вызывает сомнения, что стороны будущего договора должны проявлять особую заботу об интересах друг друга и до его заключения. Нарушение таких подразумеваемых обязанностей влечет ответственность на основе *culpa in contrahendo*¹².

Однако ситуация с возмещением экономических потерь заметно усложняется, если между причинителем вреда и потерпевшим отсутствует какая-либо явно выраженная связь. Как понять, что лицо причинило вред другому лицу и что этот вред должен возмещаться?

Применительно к отечественному правопорядку данная проблема вроде бы может быть решена путем применения нормы ст. 1064 ГК РФ, которая гласит, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Но что мы понимаем, например, под имуществом? Когда речь идет о причинении физического вреда вещам пострадавшего или его здоровью, вопросов не возникает. Нормативное регулирование Кодекса и наши глубинные представления о коррективной справедливости подскажут, что данный вред должен быть возмещен. А как быть, если поведение того или иного лица не причинило подобный вред, но спровоцировало иным образом чисто финансовые потери (заставило потратить средства, которые пострадавший бы не потратил в иных условиях, лишило выгоды, на которую он рассчитывал)? Это ситуации, когда убытки возникают в результате поведения другого лица, но не как следствие причинения физического вреда вещам или здоровью потерпевшего. Здесь принято говорить о чистых экономических убытках. При этом важно отметить, что слово «чистый» играет центральную роль, поскольку если возникают экономические потери, связанные с малейшим ущербом для здоровья или вещей лица либо для иных абсолютных прав (при условии соблюдения всех других условий ответственности), то они называются косвенными экономическими потерями, которые могут быть возмещены без каких-либо вопросов¹³.

¹¹ См. функциональные аналоги в континентальном праве, например: п. 3 ст. 307 ГК РФ, § 241 (2) ГГУ.

¹² В случае английского права и в условиях действия принципа *caveat emptor* не стоит говорить о какой-либо преддоговорной заботе, но можно вести речь о нарушении заверений об обстоятельствах (*representations*), если таковые были даны и причинили экономический вред потерпевшему. Подробнее см.: Рудоквас А.Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности // Вестник гражданского права. 2017. № 2. 2017 С. 31–47; Он же. Нарушение обязанностей информирования: преддоговорная ответственность, заверения и гарантии возмещения потерь // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 11 С. 62–83.

¹³ См.: Bussani M., Palmer V. Op. cit. P. 55.

Многообразии человеческих интересов, далеко выходящих за рамки привычных представлений об объектах абсолютных прав, дает повод говорить, что такого рода интересы заслуживают учета и при определенных обстоятельствах — защиты от негативного влияния третьих лиц. А если прибавить к этому проблему потенциальной вредоносности любой экономической деятельности любого рационально устроенного человека, то возникает вопрос о пределах ответственности причинителя вреда за посягательство на те или иные интересы потерпевшего.

Посмотрим на некоторые типичные ситуации причинения имущественного вреда, связанного с чисто экономическими потерями потерпевшего, и попробуем представить, насколько многообразными могут быть ситуации, в которых нужно решать вопросы о допустимости возмещения вреда и его пределах.

1. Финансовые потери в результате конкурентной борьбы

Например, гражданин владеет небольшой хозяйственной лавкой-мастерской, которая является для его семьи единственным источником дохода. Рядом открывается гипермаркет известной сети, в результате чего гражданин теряет покупателей, терпит убытки и в конечном итоге разоряется. Или в небольшой региональный город заходит крупный ритейлер. Политика компании предусматривает агрессивный захват новых рынков, вследствие чего сеть демпингует цены на основные продуктовые позиции, в течение года работая практически с нулевой рентабельностью. Местные магазины не выдерживают агрессивной конкуренции, терпят убытки и закрываются.

2. Тщетные преддоговорные расходы

Два лица вступили в переговоры по поводу купли-продажи земельного участка. На определенном этапе покупатель выдвинул условие, что заключит договор только в том случае, если земельный участок будет очищен от всех построек и сооружений. Продавец выполнил требование покупателя, однако тот в последний момент отказывается как от заключения договора, так и от ведения дальнейших переговоров. Продавец терпит убытки. Либо та же ситуация, только покупатель после выхода из переговоров с продавцом, который выполнил его условие, заключил договор о покупке соседнего участка с другим продавцом, который, зная о том, что покупатель ведет переговоры с конкурентом, предложил лучшую цену.

3. Вмешательство в чужие договорные отношения

На стадии исполнения договора третье лицо угрозами, уговорами или иным образом спровоцировало нарушение договора. Например, некто узнал о продаже ценного для него актива третьему лицу. Договор еще не был исполнен, а потому этот человек вступил в переговоры с продавцом и убедил продать ему тот же самый объект по более высокой цене. Продавец согласился нарушить уже имеющийся договор, заключил новый, тут же исполнил его, передав актив новому покупателю,

а затем впал в банкротство. Потери первого покупателя носят чисто экономический характер.

4. Действия контрактного должника в интересах третьего лица

Например, заказчик вступил в договор с подрядчиком по поводу ремонта объекта. Подрядчик привлек субподрядчика, который выполнил работу плохо. Подрядчик впал в банкротство, заказчик вынужден был понести дополнительные расходы на устранение недостатков в работе посредством усилий сторонних лиц. Никаких договорных отношений между заказчиком и субподрядчиком нет, заказчик терпит чисто экономические убытки. Или, например, лицо А пожелало, чтобы лицо Б унаследовало по завещанию большую часть его имущества. Однако нотариус составил завещание с неустраняемыми ошибками, что привело к его недействительности. Наследник по завещанию не получил имущество, на которое он мог рассчитывать в случае, если бы нотариус исполнил свои обязанности надлежащим образом. Его потери носят чисто экономический характер.

5. Закрытие объектов инфраструктуры

Например, в автомобильном туннеле произошла крупная авария, которая привела к полному закрытию движения на данном участке. Многие машины оказались запертыми внутри на несколько часов. Ряд машин выполнял коммерческие рейсы, задержка совершения которых привела к убыткам. Поскольку имуществу самих владельцев запертых машин не был причинен вред, убытки от задержки доставки грузов носят чисто экономический характер.

6. Предоставление недостоверной информации посредством публикации данных аудиторской проверки, оценки и советов экспертов, а также неверных рекомендаций различного рода профессионалов

К примеру, некто полагается на информацию, полученную от лица, чей профессиональный статус внушает доверие, но с которым он не состоит в договорных отношениях. При этом полученная информация не соответствует действительности и лицо, положившееся на такую информацию, совершает действия, которые приводят к чисто экономическим убыткам.

7. Действия делинквента, вызывающие перенесенный убыток

Подобные ситуации возникают, например, в случае причинения вреда имуществу одного лица, риск гибели или повреждения которого несет другое лицо. Несмотря на то, что вред причиняется чужому имуществу, указанное лицо несет чисто экономические убытки, которые как бы перенесены на его сторону.

Допустим, причиняется вред имуществу, переданному в аренду. Очевидно, что страдает право собственности арендодателя. Однако по условиям договора аренды

риск случайной гибели или повреждения арендованного имущества был перенесен на сторону арендатора. Как следствие, убытки арендатора носят чисто экономический характер.

8. Действия делинквента, вызывающие рикошетные убытки

Жизни или здоровью потерпевшего или его имуществу причиняется вред, риск возникновения которого остается на самом потерпевшем. Но в силу многообразия общественных связей третье лицо терпит чисто экономические убытки, вызванные причинением вреда личности или имуществу другого лица. Например, лидер хоккейной команды пострадал в результате ДТП, что лишило его возможности выступать в чемпионате. Владелец команды пострадавшего игрока терпит чисто экономические убытки. Также можно вспомнить знаменитые «кабельные» дела, в которых вред причиняется линейным объектам ресурсоснабжающих организаций, в результате чего в той или иной степени останавливается работа конечного потребителя, который в данном случае терпит чисто экономические убытки.

Отнесение тех или иных примеров к соответствующим группам типичных ситуаций носит порой весьма условный характер, и указанные случаи, конечно же, не охватывают все возможные типы ситуаций возникновения чисто экономических убытков, но наглядно показывают, что в основании возникновения таких убытков лежит необычайно тесная связь интересов причинителя вреда и потерпевшего, которые при этом могут не состоять друг с другом в каких-либо отношениях, а нарушенные интересы могут быть не связанными с тем или иным охраняемым абсолютным правом.

Конкретные настройки института возмещения вреда призваны очертить границу защиты частного интереса, за пределами которой те или иные потери потерпевшего остаются исключительно в его частной сфере. Как мы увидим в следующей части нашей работы, данная граница не представляет собой нечто незыблемое, раз и навсегда предопределенное даже в рамках одного и того же правопорядка. Пределы, основания и условия возмещения чисто экономических потерь разнятся, что будет наглядно показано на примере трех основных европейских правопорядков: французского, немецкого и английского.

Компаративный обзор

Франция

Французская модель возмещения вреда является признанным эталоном действия принципа генерального деликта. Общая формула «не причинять никому вреда» лежит в основе французской деликтной ответственности. Статья 1240 (1382 в старой редакции) Французского гражданского кодекса (ФГК) гласит, что любое виновное действие человека, причиняющее другому вред, обязывает лицо, виновное в его причинении, этот вред возместить. Статья 1241 (1383 в старой редакции) устанавливает, что каждый несет ответственность за ущерб, причиненный им не только

в результате его действий, но и в результате небрежности или неосторожности¹⁴. Стоит заметить, что российскому читателю может показаться странным само существование ст. 1241 (1383) ФГК, поскольку в предыдущей статье речь идет о виновности, формой которой является в том числе и неосторожность. Как следствие, возникает ощущение, что эта статья лишняя.

Если обратиться к специальной литературе, то можно увидеть, что, например, известный французский ученый Потье (*Pothier*) делил упречные действия на деликтные (*délits*) и квазиделиктные (*quasi-délits*). Воззрения Потье оказали сильное влияние на ФГК, в котором были помещены в одном разделе («Деликты и квазиделикты») все нормы деликтного права¹⁵. Соответственно, во время составления ФГК под деликтами понимались обязательства, основанные на умысле, а под квазиделиктами — обязательства, основанные на неосторожности. Но, как отмечается в современной литературе, теперь нет никакого смысла поддерживать различие между двумя формами вины, если такое деление уже не имеет практического значения¹⁶. Иногда отмечается, что ст. 1240 (1382) и 1241 (1383) не имеют исключительной области применения, первая статья поглотила вторую¹⁷. В этом смысле возникает вопрос: почему при реформировании ФГК в 2016 г. не была исключена одна из указанных норм, а изменения в Кодексе носили в большей степени косметический характер? Помимо того факта, что существуют несколько конкурирующих проектов изменения ФГК (*Catala, Terre, Grerca* и др.), следует отметить и своего рода консервативный, бережный подход французских юристов к тексту Кодекса. Нормы принято не менять, а толковать иначе, вкладывая новый смысл в прежние слова сообразно требованиям времени.

Говоря о понятии *fault* в ст. 1382 ФГК, следует отметить, что его традиционно переводят как «вина». Правда, в этом случае мы сталкиваемся с отечественным обыденным пониманием вины, уходящим корнями в уголовно-правовую традицию. При таком подходе подобный перевод будет давать некорректный результат. Понятие *fault* любопытно уже тем, что включает в себя и понятие «противоправность», которое со временем менялось и может включать, например, как нарушение какого-то закона, так и нарушение некой неписаной обязанности (не путать с *duty of care*). Таким образом, следует признать, что ст. 1382 ФГК не совсем про вину в отечественном понимании. Если же мы и находим причину говорить о вине, то, безусловно, не в уголовно-правовом смысле (умысел или неосторожность), а в смысле нарушения требований заботливости и осмотрительности (абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ). Что же касается ст. 1383 ФГК (особенно на фоне ст. 1382), то на современном этапе развития лучше вести речь не о делении вины на умысел и не-

¹⁴ См.: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>.

¹⁵ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2. М., 1998. С. 388; Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / пер. с фр. Петроков, 1911. С. 271, 274.

¹⁶ Традиционно намерение имеет значение в уголовном праве. Что касается права гражданского, то форма вины важна только в страховом деле, так как наличие умысла исключает выплату застрахованному лицу. См. также: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 344–345 (Case 11: a maestro's mistake).

¹⁷ См.: *Dam C., van.* European Tort Law. 2nd ed. Oxford, 2013. P. 56–57.

осторожность, а лишь о том, что вред может быть причинен не только действиями делинквента, но и его бездействием.

Принцип *neminem laedere* в ФГК означает, что защищаются любые интересы потерпевшего, и вред нужно возмещать в любом случае его виновного причинения¹⁸. Таким образом, запрет на причинение вреда — это общее правило, а случаи, в которых можно нанести вред, являются редкими исключениями¹⁹. Ключевой особенностью французского деликтного права выступает отсутствие четко выраженных ограничений на объем или характер охраняемых прав и интересов, что сильно отличает данный правовой порядок, например, от немецкого деликтного права. Французским юристам попросту нет необходимости выдумывать сложные квазидоговорные конструкции возмещения вреда, поскольку вопрос чисто экономических потерь в принципе решается путем внедоговорной ответственности²⁰. Все сказанное приводит к тому, что даже использование термина «чисто экономические убытки» (*purely economic lose*) применительно к французскому деликтному праву будет не совсем корректным, поскольку данная категория деликтов специально не выделяется²¹.

Можно предположить, что такой подход потенциально должен создавать угрозу нормальному экономическому обороту, однако, как отмечается в специальных источниках, этого не происходит не только из-за довольно развитого страхового дела²². Не будет ошибкой указать также на то обстоятельство, что французские суды имеют и свои специфические способы ограничения взыскания чисто экономических убытков. Например, считается, что подлежит возмещению только такой ущерб, который был причинен юридически защищенному интересу (*intérêt juridiquement protégé*), достоверно установлен (*certain*) и к тому же был прямым следствием действий ответчика (*une suite immédiate et directe*)²³. Последнее условие является действенным средством ограничения необоснованных или чрезмер-

¹⁸ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 127.

¹⁹ Ibid. P. 128.

²⁰ Ibid. P. 172 (Case 1: cable I — the blackout); p. 192 (Case 2: cable II — the factory shutdown); p. 208–209 (Case 3: cable III — the day-to-day workers); p. 241–242 (Case 5: requiem for an Italian all star); p. 255–256 (Case 6: the infected cow); p. 271–272 (Case 7: the careless architect); p. 291–292 (Case 8: the cancelled cruise); p. 328 (Case 10: the dutiful wife); p. 362–363 (Case 12: double sale); p. 385–386 (Case 13: subcontractor's liability); p. 403 (Case 14: poor legal services); p. 418–420 (Case 15: a closed motorway — the value of time); p. 435–436 (Case 16: truck blocking entrance to business premises); p. 453–456 (Case 17: auditor's liability); p. 473–474 (Case 18: wrongful job reference); p. 488–489 (Case 19: breach of promise); p. 507 (Case 20: an anonymous telephone call).

²¹ См.: *Pure Economic Loss* / ed. by W.H. van Boom, H. Koziol, Ch.A. Witting. Wien — New York, 2004. P. 3; *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 390; *Туктаров Ю.Е.* Чисто экономические убытки. С. 1 (приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

²² Выделяются и другие меры, которые носят компенсационный характер и конкурируют с деликтным способом защиты. Например, помимо развитого страхового дела можно упомянуть различные компенсационные фонды и разнообразные меры социальной помощи. Подробнее см.: *Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К.* Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учеб. пособие. М., 2017. С. 189.

²³ См.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 403–404.

ных требований в руках французского суда²⁴. Как следствие, у суда открываются широкие возможности отказывать в удовлетворении деликтных исков по своему усмотрению в необходимых случаях, а что касается так называемой проблемы «прорыва плотины» (*Floodgates*), то она даже не обсуждается во французской литературе²⁵.

Формально необходимыми элементами деликтной ответственности являются вина (*faute*)²⁶, вред (*dommage*) и причинно-следственная связь (*lien de causalité*) между виновным поведением делинквента и вредом потерпевшего²⁷. Все перечисленные элементы доказываются истцом²⁸. Причем, как увидим позже применительно к английскому деликтному праву, во Франции истец не должен доказывать, что на стороне ответчика была специальная обязанность проявления заботливости (*duty of care*). В этом смысле пределы упречного поведения ответчика можно толковать достаточно широко, используя различные стандарты поведения, например главы хорошего семейства (*le bon père de famille*), справедливого и осторожного человека (*l'homme droit et avisé*) или хорошего профессионала (*le bon professionnel*)²⁹.

Таким образом, во Франции применяется самый либеральный подход к возмещению чисто экономических убытков, контроль за случаями и объемом взыскания которых полностью отдан на откуп судебной системе.

Германия

Если мы посмотрим на Германию, то обнаружим, что возможность защиты чисто экономических интересов, не связанных с физическим ущербом, имеет существенные особенности. Изначально на рубеже XIX–XX вв. разработчики Германского гражданского уложения (ГГУ) рассматривали вариант имплементации французского принципа генерального деликта. Однако в итоге был принят смешанный вариант модели деликтной ответственности, причем не только по причине опасений в безграничности потенциальной ответственности делинквента³⁰, но по иным не менее важным причинам³¹. В этом смысле как нельзя вовремя вспоминаются

²⁴ См.: *Kozjól H.* Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. Wien, 2015. P. 75.

²⁵ Ibid. P. 76

²⁶ Во Франции нет четкого различия между понятиями «вина» и «противоправность», см.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 392.

²⁷ См.: *Dam C., van.* Op. cit. P. 105.

²⁸ Из этого правила есть исключения, например, применительно к возмещению вреда, причиненного недостатками товаров (ст. 1245-8 ФГК).

²⁹ См.: *Dam C., van.* Op. cit. P. 57.

³⁰ Ibid. P. 78.

³¹ Более высокая юридическая техника, объединение Германии и создание истинно немецкого единого гражданского права, нежелание увеличивать нагрузку на судебную систему и другие причины. См.: *Markesinis B., Unberath H.* The German law of torts. A comparative treatise. Oxford, 2002. P. 25; *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 363.

слова Р. Иеринга о тех рисках, которые возникли бы, если бы все отвечали, например, за небрежное высказывание или ложные советы или рекомендации: «Одно неосторожное замечание, подхваченный слух, ложное сообщение, дурной совет, необдуманное решение, рекомендация недостойной служанки ее бывшими хозяевами, ответ на вопрос прохожего об адресе или времени и т.д. — словом, все это при наличии грубой неосторожности повлечет за собой обязанность возместить причиненный ущерб, даже если действия причинившего носили добросовестный характер»³².

Начнем с двух ключевых для нас параграфов ГГУ: § 823 (I), (II) и § 826.

§ 823 ГГУ гласит:

«(I) Лицо, которое умышленно или по неосторожности противоправно причинит вред жизни или здоровью, посягнет на свободу, собственность или иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему причиненный вред.

(II) Эта обязанность возникает также у лица, которое нарушит закон, направленный на защиту другого лица. Если в соответствии с содержанием такого закона его нарушение возможно и при отсутствии вины, то обязанность возмещения вреда возникает только при наличии вины».

Сравним его с § 826, согласно которому лицо, которое умышленно причинит другому лицу вред способом, противоречащим добрым нравам, обязано возместить причиненный вред.

По сравнению с § 826, § 823 (I) ГГУ является одновременно и шире, и уже. В объективном смысле он является более узким, поскольку возмещению подлежит не всякий вред. Защита предоставляется только тем правам, которые указаны в законе: право на жизнь и здоровье, свободу, собственность или другое абсолютное право³³. В этом плане § 826 не имеет таких ограничений. Вместе с тем § 823 (I) в субъективном смысле шире, чем § 826, потому что виновное поведение делинквента включает в себя не только умысел, но и неосторожность, в то время как § 826 ограничен только преднамеренными действиями, которые к тому же должны быть *contra bonos mores* (против добрых нравов)³⁴.

На основе легальных формулировок Уложения можно определить условия привлечения к деликтной ответственности: 1) противоправность (*Rechtswidrigkeit*); 2) вина (*Verschulden*); 3) причинно-следственная связь между вредом и противоправным поведением делинквента (*Kausalität*); 4) ущерб (*Schaden*).

Нарушение указанных прав означает, что поведение лица незаконно. Однако противоправность поведения может быть опровергнута, если для этого имеются

³² Цит. по: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 362.

³³ См.: Markesinis B., Unberath H. The German law of torts. P. 25; Bussani M., Palmer V. Op. cit. P. 43; Pure Economic Loss. P. 7. См. также: Bussani M., Palmer V. Op. cit. P. 466–468 (Case 17: auditor's liability).

³⁴ См.: Dam C., van. Op. cit. P. 211.

необходимые основания — например, самооборона (§ 227 ГГУ), крайняя необходимость (§ 228 ГГУ) и т.п.³⁵

Среди абсолютных прав, которые защищаются § 823 (I) ГГУ, можно обнаружить право собственности, а также «иное право». При этом нарушение права собственности в Германии понимается достаточно широко.

Во-первых, несмотря на то, что законодатель, формулируя § 823 (I), стремился сузить сферу его действия и не допустить его применение для целей взыскания чисто экономического ущерба, § 903 ГГУ позволяет собственнику вещи устранить любое воздействие на нее со стороны других лиц. Причем такое воздействие может быть не только физическим, но и весьма опосредованным (например, некое лицо создает ситуацию невозможности пользования вещью по назначению, что, помимо прочего, снижает ее стоимость). Часто встречающийся классический кейс описывает ситуацию запертого в порту судна, которое в результате наличия физических препятствий на воде, созданных третьим лицом, не может выйти наружу в течение определенного времени (*Fleet Case*)³⁶. В этом и других подобных кейсах всегда возникает вопрос о том, в каких случаях и при каких условиях негативное влияние на возможность пользования вещью без ее физического повреждения является нарушением права собственности по смыслу § 823 (I) ГГУ³⁷. Единого ответа в судебной практике мы не найдем. В такого рода делах проблема «прорыва плотины» может возникнуть, а может и нет. Тем не менее суд всякий раз будет исследовать степень снижения возможности использования имущества по назначению и время ограничения данного пользования в целях квалификации того или иного негативного влияния в качестве нарушения права собственности. И только если лишение пользования вещью было полным³⁸ и достаточно долгим³⁹, требование потерпевшего о компенсации чисто экономических убытков может быть удовлетворено.

Во-вторых, есть и другая возможность смягчить строгие формулировки Уложения. Если кто-то нарушает какое-либо из защищаемых абсолютных прав, то нарушитель обязан возместить весь последующий экономический вред от этого нарушения, при условии, что существует достаточная причинно-следственная связь между нарушением и вредом⁴⁰. В контексте изложенного вызывает интерес проблема взыскания убытков в так называемых кабельных делах. Повреждение кабеля, из-за которого компания не могла работать некоторое время, само по себе не дает права

³⁵ См.: *Ranieri F.* Europäisches Obligationenrecht Ein Handbuch mit Texten und Materialien. Wien — New York, 2009. P. 1428.

³⁶ См.: BGH. 21.12.1970 — II ZR 133/68. См. также: BGHZ 137, 90 = BGH NJW 1998, 377; BGH. 21.06.2016 — VI ZR 403/14. Обратную ситуацию см.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 427–429 (Case 15: a closed motorway — the value of time); p. 447–448 (Case 16: truck blocking entrance to business premises).

³⁷ См.: BGH. 21.06.1977 — VI ZR 58/76.

³⁸ См.: BGH. 21.12.1970 — II ZR 133/68.

³⁹ См.: BGH. 11.01.2005 — VI ZR 34/04.

⁴⁰ См.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 365. См. также: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 321–322 (Case 9: fire in the projection booth).

на возмещение экономических убытков, если, например, кабель не принадлежит истцу либо не был причинен физический ущерб товарам истца⁴¹. Лишь в указанных случаях, защищая право собственности в широком смысле данного понятия, германское деликтное право позволяет взыскать сопутствующие экономические убытки в виде неполученной прибыли за время лишения возможности пользоваться своим имуществом и извлекать доход⁴².

Дела подобного рода ясно показывают всю сложность четкого разграничения между тем, что представляет собой вмешательство в право собственности, и тем, что вызывает чисто экономические потери⁴³.

Что касается категории «иное право», то, по замыслу законодателя, здесь следует иметь в виду различного рода прежде не указанные в § 823 (I) ГГУ абсолютные права, например права на интеллектуальную собственность (патенты, товарные знаки, авторские права и т.п.), имя, изображение и некоторые другие⁴⁴. Нужно строго понимать, что законодатель, используя категорию «иное право» (*sonstiges Recht*), вовсе не предполагал защиту, например, обязательственных прав. Однако под давлением потребностей практики Верховный суд смог интерпретировать «иное право» как «право на бизнес» (*das Recht am Gewerbebetrieb or das Recht am Unternehmen*), в некоторых случаях позволявшее защитить действующее предприятие от незаконного вмешательства⁴⁵. Правда, чтобы получить защиту от нарушения «права на бизнес», необходимо, чтобы вредоносное действие делинквента было направлено против бизнеса как такового, что может быть при недобросовестной конкуренции, но никак не при задержке водителя грузовика, который застрял в пробке⁴⁶.

Возникновение обязанности возместить вред в соответствии с § 823 (II) ГГУ связано с нарушением специального защитного закона (*Schutzgesetz*), который, в свою очередь, как правило, направлен на защиту ценностей, названных в § 823 (I) ГГУ. Защита по данному абзацу связана не с виновным причинением вреда соответствующим благам, а с виновным нарушением определенных предписаний закона, защищающего эти блага. Соответственно, экономический ущерб если и может быть возмещен, то лишь в том случае, если нарушается закон, целью которого является защита данного экономического интереса другого лица⁴⁷.

⁴¹ См.: Цвайгерт К., Кемп Х. Указ. соч. С. 366, 400–401; Pure Economic Loss. P. 35.

⁴² См.: *Dam C., van*. Op. cit. P. 82; *Bussani M., Palmer V*. Op. cit. P. 185 (Case 1: cable I — the blackout). Ситуацию, если не было никакого повреждения имущества владельца фабрики, см.: *Bussani M., Palmer V*. Op. cit. P. 200–202 (Case 2: cable II — the factory shutdown); p. 218 (Case 3: cable III — the day-to-day workers).

⁴³ См.: *Markesinis B., Unberath H*. The German law of torts. P. 57.

⁴⁴ См.: *Koziol H*. Recovery for economic loss in the European Union. P. 874.

⁴⁵ См.: *Bussani M., Palmer V*. Op. cit. P. 149; *Dam C., van*. Op. cit. P. 88; Pure Economic Loss. P. 8. См. также: BGH. 11.03.2008 — VI ZR 7/07.

⁴⁶ См.: BGH. 09.12.1958, BGHZ 29, 65; см. также: *Bussani M., Palmer V*. Op. cit. P. 301 (Case 8: the cancelled cruise).

⁴⁷ См.: *Erman W*. Handkommentar zum BGB. 12. Auflage. Köln, 2008 (§ 826); *Bussani M., Palmer V*. Op. cit. P. 39, 149.

В противовес § 823, § 826 ГГУ потенциально применим для взыскания умышленно причиненных экономических убытков, не связанных с физическим вредом, если при этом были нарушены добрые нравы⁴⁸. При этом интересно заметить, что суды постепенно отошли от буквального толкования вины в § 826 и стали понимать умысел в более широком смысле. Для привлечения к ответственности стало достаточно, чтобы причинитель вреда знал о самой возможности причинения ущерба, даже если он и не желал, чтобы ущерб возник⁴⁹. Более того, если говорить о намерении, то оно должно присутствовать только в связи с первичным нарушением интересов жертвы. Не обязательно, чтобы умыслом делинквента охватывался весь, в том числе последующий, ущерб как результат его деликта, и не нужно, чтобы он знал самого потерпевшего. Например, если кто-то намеренно вызвал нарушение контакта способом, противоречащим добрым нравам, то он с большой долей вероятности будет нести ответственность и за банкротство потерпевшего контрагента⁵⁰. Наконец, суды иногда также допускают ответственность и за вину в форме легкомыслия (*Leichtfertigkeit*), например в случае получения информации от эксперта, если будет установлено, что его поведение было безрассудным. В этом случае суды склонны считать, что этого достаточно для усмотрения здесь как бы намеренного поведения и привлечения к ответственности по § 826 ГГУ⁵¹.

К действиям *contra bonos mores* относятся такие, которые противоречат моральным чувствам всех хороших и праведных членов общества. В этом смысле нужно понимать, что для применения § 826 ГГУ всегда нужно найти в действиях причинителя вреда конкретное нарушение добрых нравов. Это особенно наглядно видно применительно к конкуренции, которая сама по себе не рассматривается как противоречащая добрым нравам, даже если некто умышленно причиняет чисто экономический ущерб конкурентам, действуя, однако, в собственных экономических интересах и добросовестно⁵².

Использование критерия добрых нравов для оценки противоправности поведения открывает возможность адаптации деликтного права к меняющимся практическим нуждам, преодолевая формальную строгость консервативного закона. Правда, следует признать, что такой критерий объективно трудно определить, поскольку в обществе нет и, наверное, не может быть раз и навсегда закрепленных моральных принципов. К тому же при разрешении спора по § 826 ГГУ всегда имеют особое значение обстоятельства конкретного случая. В этом смысле есть разумное ограничение для любых сколько-нибудь значительных попыток так или иначе объективировать стандарты поведения, относящиеся к § 826 ГГУ, что не может не влиять негативным образом на состояние правовой определенности и предсказуемости решений.

⁴⁸ См.: Fisher H.D. The German Legal System and Legal Language. London, 2002. P. 272; Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien, 2015. P. 705.

⁴⁹ См.: Bussani M., Palmer V. Op. cit. P. 149.

⁵⁰ См.: Dam C., van. Op. cit. P. 83.

⁵¹ См.: Erman W. Handkommentar zum BGB (§ 826).

⁵² См.: Pure Economic Loss. P. 9.

Что же касается круга конкретных нарушений § 826 ГГУ, то среди наиболее очевидных можно выделить мошенничество (*arglistige Täuschung / Irreführung*), нарушение доверия доверительным управляющим (*Vertrauensbruch eines Treuhänders*), побуждение к нарушению контракта (*Verleiten zum Vertragsbruch*), злоупотребление служебным положением (*Ausnutzung einer Stellung*)⁵³.

Отдельно стоит указать § 824 (I) ГГУ, предусматривающий возмещение экономического вреда, причиненного недостоверными сведениями, которые виновно были распространены делинквентом. Однако исключение § 824 (II) уравнивает положения § 824 (I) тем, что освобождает от ответственности причинителя вреда, если у него или адресата сообщения имелся правомерный интерес и при этом причинитель вреда был в неведении о ложности соответствующей информации⁵⁴.

В связи с жесткими рамками случаев возмещения вреда практика пытается найти обходные пути для возмещения экономических потерь, например посредством применения доктрин *Verträge mit Schutzwirkung zugunsten für Dritter* (*protective effect of a contract for the benefit of a third party*) и *Drittschadensliquidation*.

В первой из них весьма искусственно используется подразумеваемая договорная обязанность в пользу третьего лица (договор с охранительным эффектом в пользу третьего лица)⁵⁵. В указанной конструкции третье лицо в некоторых случаях и при определенных условиях получает право требовать от должника в чужом договоре (например, аудитора) возмещения причиненных убытков. Третье лицо не является стороной такого договора и не может требовать от должника исполнения его обязательства. Однако финансовое состояние третьего лица становится защищенным, если оно попадает в круг лиц, на которых распространяется защитный эффект чужого договора. Условиями применения такой конструкции являются: 1) достаточно тесная связь с договорным обязательством кредитора, которая выражается в том, что нарушение договора должником повлечет для третьего лица риск возникновения убытков; 2) наличие у кредитора интереса в защите третьего лица; 3) известность обоих перечисленных условий должнику в момент заключения договора; 4) отсутствие у третьего лица альтернативного способа защиты⁵⁶.

Что касается доктрины *Drittschadensliquidation*, то с ее помощью достигается справедливое возмещение вреда в том случае, когда нарушение договорной обязанности должником причиняет ущерб не кредитору, а третьему лицу. В данном слу-

⁵³ См.: *Fisher H.D.* Op. cit. P. 272; *Цвайгерт К., Кенц Х.* Указ. соч. С. 369. См. также: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 377–378 (Case 12: double sale).

⁵⁴ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 515–516 (Case 20: an anonymous telephone call); p. 483–484 (Case 18: wrongful job reference).

⁵⁵ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 150; *Pure Economic Loss*. P. 9; *Markesinis B., Unberath H.* The German law of contract. A comparative treatise. London, 2006. P. 204; *Idem.* The German law of torts. P. 59–64; *Беленищева И.В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 76–80.

⁵⁶ *Dam C., van.* Op. cit. P. 212; *Markesinis B., Unberath H.* The German law of torts. P. 204; *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 396–398 (Case 13: subcontractor's liability); p. 413 (Case 14: poor legal services).

чае убыток как бы переносится на лицо, не состоящее с должником в договорных отношениях. Складывается любопытная ситуация, когда лицо, которое имело бы право на иск, не получило ущерб, а то лицо, которое получило ущерб, не имеет права на иск⁵⁷.

Согласно данной доктрине именно кредитор в обязательстве получает право требовать компенсации ущерба, который был понесен третьим лицом вместо кредитора. В этом смысле доктрина *Drittschadensliquidation* является исключением из концепции интересов кредитора, согласно которой истец может компенсировать только собственные потери. Однако явным рациональным зерном здесь представляется то, что в результате нарушения договора должник не получает выгоду от переноса потери с кредитора на третье лицо. Если бы исключение из концепции интересов кредитора не было принято, то неисправная сторона не понесла бы ответственности как перед своим кредитором ввиду отсутствия у последнего убытков, так и перед третьим лицом ввиду отсутствия между ними договорной связи.

Таким образом, доктрина *Drittschadensliquidation* призвана гарантировать, чтобы сторона, не выполняющая обязательство (лицо, причинившее вред), не получила преимущества от факта переноса потерь с кредитора на третье лицо. Эта доктрина находится под жестким судебным контролем, благодаря которому не допускается расширение ответственности должника в договоре перед заранее неопределенным кругом лиц. Можно уверенно говорить, что она применяется в очень узком сегменте дел, а именно: 1) в открытом агентировании; 2) доверительном управлении; 3) перевозке грузов⁵⁸.

Основное различие между доктринами *Verträge mit Schutzwirkung zugunsten für Dritter* и *Drittschadensliquidation* заключается в риске ответственности. При *Drittschadensliquidation* риск ответственности, по сути, не меняется, поскольку причиненный неисполнением договора ущерб передается от одного лица другому. Эта передача ущерба происходит совершенно случайно, т.е. нет никакого подразумеваемого договора с защитным эффектом в пользу данного третьего лица. К тому же в этом случае нет прямого вмешательства в чужие отношения, поскольку у третьего лица нет непосредственного иска к договорному должнику. В этом смысле ответственность должника остается неизменной. Что же касается *Verträge mit Schutzwirkung zugunsten für Dritter*, то риск ответственности должника увеличивается, поскольку нарушение договора может принести убыток как договорному кредитору, так и третьему лицу⁵⁹.

И наконец, последний институт немецкого права, который следует упомянуть в контексте нашей темы, это *culpa in contrahendo*. Строго говоря, преддоговорная ответственность не предназначена для возмещения чисто экономических убыт-

⁵⁷ См.: Pure Economic Loss. P. 38–40.

⁵⁸ См.: *Markesinis B., Unberath H. The German law of torts*. P. 64.

⁵⁹ Доктрина *Drittschadensliquidation* может быть доступна, только если весь ущерб, причиненный должником, понесен третьей стороной, а не лицом, имеющим право на подачу иска в суд. См.: *Markesinis B., Unberath H. The German law of contract*. P. 219.

ков и не является деликтной ответственностью. Но будет лукавством не признать, что этот институт в некоторых случаях функционально пригоден для достижения нужного результата: защиты потерпевшей стороны от экономического ущерба, возникшего на преддоговорной стадии и не связанного с нарушением абсолютных прав. Согласно § 241 (II) и § 311 ГГУ вступление в такие квазидоговорные отношения является основанием для возникновения обязательства учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны⁶⁰.

Таким образом, мы видим, что немецкое право имеет свои специфические способы компенсации экономических потерь, которые, несмотря на изрядную сообразительность судов в деле обхода строгих формулировок ГГУ, все равно еще далеки от практически безграничных возможностей французского правопорядка.

Англия

Английское право находится на определенном удалении от правовых систем континентальной правовой семьи, обладая рядом специфических особенностей, повлиявших в том числе на развитие деликтного права. Английское право не признает принцип генерального деликта, используя множество специальных деликтов, скрупулезно отшлифованных в недрах судебной системы посредством прецедентов. Никакого общего законодательно выраженного запрета причинения вреда не существует, как не существует и общей обязанности проявлять заботу о других участниках оборота для их защиты от чисто экономических убытков⁶¹. Сказанное полностью справедливо и для преддоговорной стадии. В деле *Walford v. Miles*⁶² HL [1992] было сказано, что сама идея вести переговоры добросовестно не реализуема на практике, потому что противоречит состязательности позиций стороны в переговорах. Каждая сторона переговоров вправе, преследуя собственный интерес, как просто выйти из переговоров по любой причине, так и выйти с надеждой, что противоположная сторона попытается возобновить переговоры, предложив лучшие условия⁶³.

«Чтобы нести ответственность, обвиняемый должен нарушать такое право, как право собственности, которое истец имеет против всего мира, а не только против третьей стороны»⁶⁴. Серьезное опасение касательно возможности взыскания чисто экономических убытков основано на страхе перед потенциально широкой ответственностью, налагаемой на причинителя вреда. Все так же используется

⁶⁰ См.: *Kozjol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. P. 705. См. также: *Bussani M., Palmer V. Op. cit.* P. 354–356 (Case 11: a maestro's mistake); p. 502–503 (Case 19: breach of promise).

⁶¹ Человек может как угодно проявлять небрежность по отношению ко всем на свете, если у него нет перед ними обязательств, см.: *Lord Escher in Le Lievre v. Gould* [1893]. См. также: *Bussani M., Palmer V. Op. cit.* P. 296–297 (Case 8: the cancelled cruise); p. 368–370 (Case 12: double sale); p. 423–424 (Case 15: a closed motorway — the value of time).

⁶² См.: *Walford v. Miles HL* [1992].

⁶³ См. также: *Bussani M., Palmer V. Op. cit.* P. 496–497 (Case 19: breach of promise).

⁶⁴ *Ibid.* P. 51; p. 439–440 (Case 16: truck blocking entrance to business premises).

метафора «прорыва плотины» (*Floodgates*), с той лишь разницей, что английские судьи в принципе готовы увидеть обязанность проявлять заботу (*duty of care*), но не вообще, а лишь в каждом конкретном разбираемом случае, в котором изучаются негативные экономические и социальные последствия расширения ответственности.

Однако английское право постепенно развивалось и формировало свой набор соответствующих инструментов, функционально пригодных для защиты различного вида чисто экономических интересов потерпевших. Речь идет об иске о возмещении вреда, причиненного по неосторожности (*tort of negligence*)⁶⁵. Он дает возможность получить возмещение за вред, причиненный довольно широкому кругу благ, в том числе связанный с чисто экономическими интересами⁶⁶. Судебное притязание может оказаться успешным, если истец докажет наличие трех обстоятельств: 1) обязанность ответчика проявлять заботу и осмотрительность по отношению к истцу (*duty of care*); 2) нарушение ответчиком этой обязанности (*breach of duty*); 3) вред на стороне истца, возникший в результате ее нарушения (*damage*)⁶⁷. Из этого следует, что если нет, например, обязанности проявлять заботу по отношению к истцу, то нет и никаких последствий за небрежность⁶⁸.

Доказать наличие обязанности (*duty of care*) представляется довольно непростым делом в условиях отсутствия между участниками потенциального спора договорных отношений⁶⁹. Но в ряде случаев установление такой обязанности не представляет сложностей для суда (например, для участников дорожного движения, врачей по отношению к пациентам, работодателей по отношению к работникам и т.д.). Прецедентная практика судов постепенно формирует перечень таких лиц и ситуаций, который постоянно обновляется⁷⁰. На современном этапе развития английского деликтного права наличие обязанности ответчика (*duty of care*) в каждом случае подлежит установлению посредством применения трехступенчатого теста⁷¹. Он был предложен в деле *Caparo Industries PLC v. Dickman* [1990], в процессе рассмотрения которого были предложены три вопроса для обсуждения: 1) мог ли ответчик предвидеть, что его поведение повлечет соответствующие негативные последствия с учетом разумных требований к его осмотрительности; 2) имеются ли между истцом и ответчиком достаточно тесные отношения; 3) бу-

⁶⁵ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 139; Pure Economic Loss. P. 11.

⁶⁶ См.: *Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К.* Указ. соч. С. 108.

⁶⁷ См.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 377; *Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К.* Указ. соч. С. 208.

⁶⁸ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 179–180 (Case 1: cable I — the blackout); p. 196 (Case 2: cable II — the factory shutdown); p. 214–215 (Case 3: cable III — the day-to-day workers); p. 231 (Case 4: convalescing employee); p. 247–248 (Case 5: requiem for an Italian all star); p. 316–317 (Case 9: fire in the projection booth); p. 333 (Case 10: the dutiful wife); p. 511–512 (Case 20: an anonymous telephone call).

⁶⁹ См.: *Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К.* Указ. соч. С. 123.

⁷⁰ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 141.

⁷¹ В действительности их было больше, но самым актуальным и сложным является последний трехступенчатый.

дет ли отвечать критерию справедливости возложение обязанности (*duty of care*) на ответчика при имеющихся обстоятельствах⁷².

После выяснения наличия обязанности внимательного и осторожного отношения следует с учетом всех обстоятельств рассматриваемого дела определить, была ли она нарушена. Для этого нужно узнать, предпринял ли ответчик достаточные меры предосторожности, которые зависят от оценки того, что сделал бы на месте ответчика любой разумный человек (*reasonable man*). Разумность поведения ответчика оценивается с учетом различных обстоятельств, которые связаны как с индивидуальными характеристиками самого ответчика, так и с особенностями истца. Также оцениваются степень риска, соотношение между затратами на меры по предупреждению вреда и риском его наступления и др. Наконец, для возмещения вреда, причиненного по неосторожности, необходимо, чтобы он был результатом неисполнения ответчиком лежащей на нем обязанности и чтобы он не был достаточно отдаленным последствием⁷³.

Отдаленность вреда (*Remoteness of damage*) является необходимым критерием определения возможности привлечения к ответственности по неосторожности. В рамках дела о возмещении вреда ответчику крайне важно доказать, что вред, о котором заявил истец, является слишком отдаленным следствием неисполнения лежащей на ответчике обязанности. Какой вред признается отдаленным (*too remote*)? Тот, который не смогло бы предвидеть любое разумное лицо при сравнимых обстоятельствах⁷⁴.

В свете изложенного следует указать на еще одно правило (*Hedley Byrne rule*), которое имеет большое значение в том числе для взыскания чисто экономических убытков. Это правило, именуемое еще правилом принятия на себя ответственности, сформировалось на основе ряда прецедентных дел, начиная с дела *Hedley Byrne & Co., Ltd v. Heller & Partners Ltd* [1964]⁷⁵. Судебная практика определила особые требования для принятия на себя ответственности: 1) необходимо, чтобы ответчик прямо или косвенно позиционировал себя как лицо, которое имеет какое-то преимущество перед заявителем, например имеет специальные знания; 2) заявитель должен полагаться на это предположение и эта зависимость должна быть разумной; 3) принятие на себя ответственности не обязательно может быть добровольным; 4) как правило, имеется прямой контакт между истцом и ответчиком, но это не всегда так⁷⁶.

Следует заметить, что в литературе встречается довольно оригинальное объяснение соотношения правила о принятии ответственности и указанного выше трех-

⁷² См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 461 (Case 17: auditor's liability).

⁷³ См.: Цвайгерт К., Кемп Х. Указ. соч. С. 378.

⁷⁴ См.: *Overseas Tankship (UK) Ltd v. Morts Dock and Engineering Co., Ltd* [1961]; *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 260–262 (Case 6: the infected cow).

⁷⁵ См.: *Dam C., van.* Op. cit. P. 106; *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 52.

⁷⁶ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 277–278 (Case 7: the careless architect); p. 349–350 (Case 11: a maestro's mistake); p. 407 (Case 14: poor legal services); p. 478–479 (Case 18: wrongful job reference).

ступенчатого теста для определения наличия *duty of care*⁷⁷. Говорится, что они не должны конкурировать, что их использование служит единой цели и, по сути, должно приводить к одному и тому же результату.

Следует указать, что английское право знает еще один способ возмещения вреда, причиненного умышленным вмешательством в экономические интересы потерпевшего, помимо возмещения вреда, причиненного по неосторожности (*tort of negligence*). Речь идет о четырех видах деликтов: 1) склонение к нарушению контракта и вмешательство в контракт (*inducing breach of contract*); 2) вмешательство в торговлю или бизнес незаконными средствами (*restraint of trade*); 3) экономическое принуждение (*intimidation*); 4) сговор с целью нанесения ущерба (*conspiracy*)⁷⁸.

Для привлечения лица к ответственности за первый деликт необходимо соблюдение следующих условий: 1) должник должен нарушить заключенный с истцом договор; 2) ответчик должен так или иначе побудить должника нарушить действующий договор с истцом (намеренно уговорить, заставить, ввести в заблуждение); 3) ответчик должен знать, что его поведение приведет к нарушению договора. Причем не просто допускать такую возможность, а доподлинно знать, что именно его действия приведут к нарушению должником его контракта с истцом⁷⁹.

Что касается второго деликта, то условиями привлечения к ответственности являются: 1) незаконные средства вмешательства; 2) выход действий ответчика за рамки контрактного права; 3) намерение ответчика причинить вред истцу (случайные потерпевшие не смогут претендовать на возмещение ущерба); 4) наличие реально-го ущерба от действий ответчика⁸⁰.

Третий деликт связан с причинением экономического ущерба лицу, на которого было оказано незаконное давление с целью получения его согласия на выгодное ответчику поведение⁸¹. Однако среди подобного экономического давления выделяется такое, которое вполне допустимо, например правомерное поведение более сильной стороны переговоров будущей коммерческой сделки⁸².

⁷⁷ См.: *Dam C., van*. Op. cit. P. 108.

⁷⁸ Ibid. P. 205.

⁷⁹ См.: *Grieg v. Insole* [1978].

⁸⁰ Очень важный деликт, особенно в контексте вопроса конкуренции. Очевидно, что любая деятельность на конкурентном рынке объективно вредоносна для проигравшего конкурента. Однако английские юристы понимают, что нельзя привлекать лицо к ответственности лишь за то, что оно действует исключительно в собственных экономических интересах, имея равное право на то, чтобы конкурировать с себе подобными. Другое дело, если лицо мошенничает или угрожает нарушить контракт, получая таким образом конкурентные преимущества. См.: *Rookes v. Barnard* [1964].

⁸¹ См.: *Universe Tankships Inc. of Monrovia v. International Transport Workers' Federation* [1983] IAC 366.

⁸² Конкуренция предполагает, что трейдеры имеют право нанести ущерб интересам своих конкурентов, продвигая собственные. См.: *Markesinis B., Unberath H.* The German law of contract. P. 53.

Для такого деликта, как сговор с целью нанесения ущерба, достаточно установить, что делинквент просто намеревался использовать незаконные средства, т.е. не требуется даже доказывать, что они были использованы. Средством ограничения ответственности здесь является обязанность истца доказать, что ответчик не просто действовал в своих экономических интересах, а именно без таковой цели⁸³.

Компаративные выводы

Рассмотрев три указанных правопорядка, мы увидели в общих чертах три основных тренда решения вопроса возмещения чисто экономических потерь. Французский правопорядок предоставляет довольно широкие возможности для их компенсации, при этом в качестве своеобразного предохранителя выступает сама судебная система, весьма гибким образом использующая причинно-следственную связь для регулирования величины открытого «шлюза». В Германии имеется ограниченный список охраняемых интересов, в основном защищаются блага, опосредованные абсолютными правами, а что касается защиты чисто экономических интересов, то возникшие убытки либо остаются в имущественной сфере потерпевшего, либо если и компенсируются, то прежде весьма искусственно превращаются в косвенные убытки посредством расширения понимания собственности или применения квазидоговорных конструкций.

Любопытно, что, несмотря на формальное содержание кодексов Франции и Германии (по сути, они представляют собой противоположные отправные точки деликтного права), судебная практика каждой из этих стран находится где-то в промежуточном положении и оно с течением времени меняется.

Наконец, в Англии каждый случай причинения чисто экономических потерь поставлен под судебный контроль посредством анализа обязанностей проявления заботы (*duty of care*)⁸⁴.

Найти какое-то общее ядро в решении проблемы защиты от чисто экономических потерь, наверное, не получится. Можно лишь заметить, что практически везде возмещаются чисто экономические потери, причиненные неправомерно и намеренно⁸⁵. Данное обстоятельство само по себе весьма любопытно, поскольку принижает прежде значимые аргументы о том, что интересы должны защищаться

⁸³ Целенаправленное причинение вреда — это самое простое, что может встретиться в подобных делах. Но такие аномалии будут редкими и чаще всего будут встречаться ситуации, в которых ответчик преследует свои цели, на пути достижения которых стоит причинение вреда истцу. В этом смысле можно вспомнить довольно легкий на первый взгляд тест: если в деле прослеживаются две или более цели, то ответственность должна зависеть от определения преобладающей из них. Если основная цель состоит в том, чтобы нанести ущерб другому лицу, то это деликт в виде сговора. Если же доминирующей целью является законная защита интересов лиц, участвующих в той или иной комбинации, то это не сговор, даже если он наносит ущерб другому лицу. См.: *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch* [1942].

⁸⁴ См.: *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 531.

⁸⁵ *Ibid.* P. 23, 534.

в соответствии с их рангом (осязаемые материальные блага важнее, чем чисто экономические), что у закона существует предел способности защищать интересы, что предоставление полной защиты всем экономическим благам превысит этот предел, что есть угроза так называемого «прорыва плотины», что нельзя бесконечно расширять пределы ответственности без угрозы для человеческой инициативы и т.п. Но почему в случае умышленного и явно злостного попрания чисто экономических интересов последние, как правило, защищаются? Ответ на этот вопрос лежит где-то в области политики права и касается различного рода глубинных аспектов, являющихся маркерами, критериями развития права: пределов личной свободы, справедливости, степени защиты частной инициативы и т.п. Каждый правопорядок решает данный вопрос, видимо, по-своему, а мы лишь можем наблюдать схожий внешний эффект таких решений.

Защита чисто экономических интересов в контексте российского деликтного права

В российском деликтном праве возможность защиты чисто экономических интересов находится под вопросом. В силу неразвитости деликтного права буквальное толкование соответствующих норм главы 59 ГК РФ дает не совсем приемлемый результат, поскольку возникают вопросы, которые прежде были неактуальны на протяжении долгого периода использования традиционного для советского и российского подхода к пониманию сферы применения деликтного права.

Для начала отметим, что как в германской, так и в нашей доктрине и практике общепризнано представление о четырех основаниях (условиях) деликтной ответственности: 1) противоправное действие; 2) вред; 3) причинная связь между противоправным поведением и вредом; 4) вина. Если посмотреть на легальную формулировку п. 1 ст. 1064 ГК РФ, то мы увидим достаточно простое, но емкое правило, позволяющее защититься от причинения вреда личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица. Однако прежде, чем мы обратимся к толкованию одного из ключевых для нашей темы понятия имущества, следует выяснить, какой смысл вкладывается в понятие вреда.

Начнем с того, что понятие «вред», скорее всего, не должно пониматься в узком деликтном смысле. Вред не является исключительно категорией деликтного права. Вред как родовая категория может возникнуть в самых разных ситуациях⁸⁶. Например, лицо имело в собственности автомобиль и заключило договор аренды с другим лицом, которое планировало заняться перевозкой грузов. Арендатор задерживал арендные платежи. Арендодатель терпит договорные убытки, нарушается относительное правоотношение. Прибавим к этому то обстоятельство, что по окончании срока аренды автомобиль не был возвращен. Снова нарушается договорное правоотношение? Да. Обязательство платить аренду и обязательство вернуть предмет аренды являются договорными. Но не будет секретом тот факт, что в случае удержания предмета аренды нарушается и право собственности арендодателя путем умаления правомочий владения и пользования. Точно так же на-

⁸⁶ См.: Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2. М., 2015. С. 330, 344.

рушается только право собственности (но не относительное договорное право) в тот момент, когда третье лицо попадает в ДТП, в результате которого немного повреждается сданный в аренду автомобиль. Нарушением относительного права арендодателя будет ситуация, если в договоре аренды было условие о ремонте предмета аренды силами арендатора, что не было им сделано. А как быть, если в договоре аренды было условие о том, что предмет аренды будет использоваться исключительно для перевозки грузов строго определенным маршрутом (некая платная автодорога, мост), и в случае перекрытия данного маршрута по независящим от арендатора причинам арендные платежи уменьшаются пропорционально времени существования препятствия, мешающего использованию автомобиля по договорному назначению? Можно ли сказать, что в таком случае нарушается какое-либо абсолютное или относительное право арендодателя?

Несмотря на то, что в деликтном праве Германии иногда можно было увидеть в подобных случаях состояние нарушения права собственности (невозможность пользования вещью), в нашем правопорядке подобное размывание границ этого права выглядит несколько сомнительным. Можно ли сказать, что арендодатель в данном случае терпит убытки? Да, хотя никакое абсолютное или относительное право не нарушено. В этом смысле понимание вреда исключительно в качестве нарушения некоего права будет выглядеть несколько отдаленным от действительного положения дел. Поэтому представляется, что понимание вреда в качестве негативного последствия поведения делинквента более удачно, поскольку позволяет выделить ситуацию, когда нарушение права не привело к появлению вреда, а также позволяет поставить вопрос о возмещении вреда в ситуации, когда он был причинен без нарушения какого-либо субъективного права⁸⁷. Таким образом, вред — это финансовые потери, убытки, которые могут возникать как в результате физического воздействия на вещи пострадавшего, так и в иных ситуациях.

Вернемся к ст. 1064 ГК РФ и попробуем понять, чему именно может быть причинен вред. Данная статья говорит о причинении вреда имуществу, но что есть «имущество»? Этот вопрос осложняется тем обстоятельством, что формально-юридически можно придерживаться любой точки зрения и быть одинаково правым.

С одной стороны, под имуществом в контексте ст. 1064 ГК РФ можно понимать то, по поводу чего может возникнуть абсолютное право. Это классический подход к толкованию понятия «имущество», который прежде часто встречался в контексте деликтного права в различных суждениях примерно подобного содержания: «Вред является результатом нарушения абсолютного права другого субъекта»⁸⁸. Строго говоря, в этом нет ничего удивительного, если принять

⁸⁷ В целях нашей статьи абстрагируемся от формы нематериального вреда (переживаний, страданий). Что касается понятий «материальный вред», «ущерб» и «убытки», то они связаны тем, что материальный вред и ущерб мы считаем синонимами, а понятие «убытки» используем как денежное выражение ущерба. См.: Российское гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 2011. С. 1083. Есть и другие варианты понимания вреда, ущерба, убытков и их соотношения. См., напр.: *Кривцов А.С.* Общее учение об убытках. Юрьев, 1902. С. 7–8; *Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 345–346.

⁸⁸ См.: *Агарков М.М.* Общее учение об обязательствах и его отдельных видах // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2. М., 2012. С. 200–201; *Иоффе О.С.* Обязательство по возмещению вреда. Л., 1951. С. 7; *Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 337, 344; *Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.* Деликтные обязательства в российском гражданском праве: учеб. пособие. М., 2013. С. 2; *Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2012. С. 9.*

во внимание специфику деления обязательств (по советскому гражданскому праву) по признаку направленности обязательства: 1) обязательства, непосредственно направленные на выполнение плана и удовлетворение материальных и культурных потребностей граждан; 2) обязательства, направленные на защиту социалистической и личной собственности; 3) обязательства, направленные на социалистическое распределение⁸⁹. Среди обязательств, направленных на защиту социалистической и личной собственности, особое место занимают обязательства из причинения вреда имуществу, которое составляет социалистическую (ст. 5, 6, 7 Конституции СССР 1936 г.) и личную (ст. 7, 10 Конституции СССР 1936 г.) собственность. Учитывая данное понимание имущества по советскому гражданскому праву, будет любопытно заметить, что ст. 403 ГК РСФСР 1922 г. рассматривалась в качестве нормы, закрепившей принцип генерального деликта⁹⁰: «Именно благодаря этому приему осуществляется наиболее полная защита социалистической и личной собственности»⁹¹. Это особенно примечательно, если вспомнить, что М.М. Агарков отрицал возможность нарушения обязательственного права иным лицом, кроме как должником.

С другой стороны, в советское время раздавались (и продолжают звучать сейчас) голоса в пользу расширительного понимания категории имущества в контексте деликтного права РСФСР и РФ⁹². Например, В.К. Райхер указывал, что в ст. 403 ГК РСФСР 1922 г. установлена ответственность за вред в том числе имуществу, которое охватывает не только собственно вещи, но и, например, долговые требования (ст. 87 ГК РСФСР 1922 г.)⁹³. Правда, чуть ранее автор ссылаясь на § 823 (I) ГГУ, приводя в качестве примера, что понятие «иное право» включает в себя и право обязательственное, а это, конечно же, не соответствует действительности. О.В. Гутников пишет: «Из текста ст. 1064 ГК РФ вообще не следует, что основанием деликтной ответственности является нарушение каких-либо субъективных прав (абсолютных или относительных). Основанием деликтной ответственности является сам факт причинения вреда имуществу потерпевшего, в чем бы этот вред ни выражался... Вред может быть причинен любому имуществу, которым могут быть как вещи, так и имущественные права (ст. 128 ГК РФ)»⁹⁴.

Действительно, строго говоря, по ГК имущество включает в себя и имущественные права, а среди них выделяются права обязательственные (ст. 128 ГК РФ).

⁸⁹ См.: Агарков М.М. Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. С. 242–243.

⁹⁰ Формулировка ст. 444 ГК РСФСР 1964 г. принципиально не изменилась.

⁹¹ Цит. по: Агарков М.М. Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. С. 215–216.

⁹² См.: Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 359–363, Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического права. М., 2008. С. 699–700; Гутников О.В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. № 1. С. 22–37; Каранетов А.Г. Экономический анализ права. М., 2016. С. 371–375.

⁹³ См.: Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 144–204.

⁹⁴ Гутников О.В. Указ. соч.

При буквальном прочтении ГК РФ деликтным иском можно защищаться от причинения убытков в результате тех или иных посягательств на обязательственные права.

Однако такое понимание имущества для целей деликтного права посредством ссылки на ст. 128 ГК РФ представляется механическим, грубым и не учитывающим природу той правовой среды, в контексте которой используется это понятие. Да, было бы крайне желательно, чтобы тот или иной термин в рамках одной отрасли права или хотя бы в рамках одного нормативно-правового акта использовался в одном единственном значении. Но не будет секретом, что наш законодатель не особенно беспокоится о чистоте словоупотребления. В этом смысле всякий раз следует выяснять, какое именно значение того или иного термина корректно использовать в определенном случае. По смыслу, например, п. 1 ст. 2, ст. 128, 132, 209, 1064 ГК РФ одно и то же понятие «имущество» наполняется далеко не идентичным содержанием.

Таким образом, ни с точки зрения исторического анализа развития отечественной деликтной ответственности, ни с точки зрения обычной догматики содержательное наполнение понятия «имущество» в контексте деликтного права не является сколько-нибудь очевидным. Между тем данный вопрос не имеет к правовой догматике никакого отношения. Более того, ни своеобразное жонглирование терминами, ни поиски исторического обоснования того или иного понимания имущества не имеют никакого самостоятельного значения. Вопрос круга объектов гражданских прав, защищаемых нормами деликтного права, — это не что иное, как вопрос политики права. Юристы не должны самостоятельно пытаться решить такой сложный вопрос, который может иметь весьма значительные социальные и экономические последствия в масштабах всего общества. Юристы должны лишь прислушиваться к социальным запросам и предлагать для их реализации соответствующие удобные для данного случая догматические конструкции. Лозунг «Право для жизни», а не наоборот должен быть главным мерилем любых правовых революций и эволюций.

Возвращаясь к нашей теме, следует заметить, что «границы ущерба, подлежащего возмещению, постоянно расширялись. Ученые-правоведы настаивают на следующей последовательности этапов этого процесса: 1) защита абсолютных прав; 2) защита относительных прав; 3) защита других ожиданий»⁹⁵. В этом смысле стоит надеяться, что отечественное деликтное право если и пройдет указанный путь, то не своим сугубо национальным способом, а используя накопленный опыт иностранных правопорядков.

Но если говорить не о пожеланиях отдельных «юристов-революционеров», а о современном состоянии российского деликтного права, то следует признать, что оно пока что нацелено только на защиту абсолютных прав⁹⁶. В этом смысле мы очень похожи на немцев с принятым у них сингулярным деликтом. Генеральный деликт французского права не имеет ничего общего с тем деликтом, который у нас ошибочно по инерции называют генеральным.

⁹⁵ Туктаров Ю.Е. Указ. соч. С. 10.

⁹⁶ См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3 / под ред. А.П. Сергеева. С. 9.

Напомним, что согласно французской доктрине и практике защищаются любые интересы потерпевшего и вред нужно возмещать в любом случае его виновного причинения. Формально юридически не требуется нарушение права в объективном или субъективном смысле. Однако в нашем случае говорить о действии некоего весьма отдаленного подобия принципа генерального деликта можно, только если мы и дальше будем (1) искусственно не признавать объективно существующие чисто экономические интересы, заслуживающие как минимум обсуждения на предмет уважения и защиты, и (2) слепо придерживаться презумпции противоправности, что, как мы увидим ниже, весьма удобно в случае защиты от посягательств на объекты абсолютных прав, но крайне сомнительно для защиты интересов, опосредуемых относительными правами, а также правовыми ожиданиями. «Выделение противоправности как самостоятельного условия ответственности характерно для тех моделей, которые не придерживаются принципа генерального деликта и направлены на большую роль законодателя в определении случаев компенсации вреда. Тем самым возникает некоторое противоречие между моделью компенсации вреда, которой хочется соответствовать, и содержанием имеющихся условий ответственности»⁹⁷.

Понимая данное противоречие, российская доктрина и практика пошли путем закрепления презумпции противоправности. Это означает, что потерпевший не должен доказывать противоправность поведения причинителя вреда, так как она предполагается⁹⁸. Формально-юридически презумпцию противоправности иногда выводят путем толкования п. 3 ст. 1064 ГК РФ⁹⁹. В таком толковании можно попытаться найти рациональное зерно: если провести тест и допустить обратную презумпцию (презумпцию правомерности любого причинения вреда), то, поскольку такой вред может быть возмещен только в случаях, предусмотренных законом (а таких всего несколько), ст. 1064 ГК РФ будет практически неработающей.

Таким образом, на основании изложенного можно заключить, что использование в нашей доктрине принципа генерального деликта является не своего рода фокусом, искусственно ограничивающим общепризнанное содержание понятия гене-

⁹⁷ *Евстигнеев Э.А.* Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права. 2017. № 5. С. 55–84.

⁹⁸ См.: *Флейшиц Е.А.* Указ. соч. С. 355; *Агарков М.М.* Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. С. 209; *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учеб. пособие. Л., 1983. С. 19, 29, 65; *Шевченко А.С., Шевченко Г.Н.* Указ. соч. С. 18; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 3 / под ред. А.П. Сергеева. С. 21. См. также позицию ВАС РФ о том, что всякое причинение вреда презюмируется противоправным (постановление Президиума ВАС РФ от 27.07.2010 № 4515/10). Согласно неоднократно высказанной позиции ВС РФ потерпевший должен доказать возникновение вреда и его размер, а также то, что ответчик является причинителем вреда или лицом, обязанным его возместить. При этом противоправность как условие привлечения к деликтной ответственности даже не упоминается, из чего можно сделать косвенный вывод, что противоправность причиненного вреда презюмируется (см.: п.11 постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1; определения ВС РФ от 01.04.2014 № 5-КГ14-11, от 12.09.2014 № 22-КГ14-15).

⁹⁹ См.: Российское гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. С. 1082; *Козлова Н.Е.* Условия наступления гражданско-правовой ответственности лечебного учреждения за причинение вреда пациенту // Услуги: проблемы правового регулирования и судебной практики: сб. науч.-практ. ст. / отв. ред. С.Н. Мальцов. М., 2007. С. 19.

рального деликта, но вполне осозанным приемом, позволяющим примириться с известными условиями деликтной ответственности. Этот прием заключается в том понимании, что иного вреда, кроме того, который выражается в нарушении какого-либо субъективного права (абсолютного в случае деликта), не существует. Отсюда естественным образом вытекает и презумпция противоправности такого «всякого» вреда. Следовательно, в указанной правовой картине мира концепция генерального деликта не противоречит общепризнанной конструкции условий деликтной ответственности.

Кому-то может показаться, что принципиально нет разницы, установим ли мы ответственность за всякий вред (в широком смысле слова), но ограничим его возмещение ситуациями, когда ответчик имел право поступать определенным образом, или установим ответственность лишь за противоправный вред, но введем презумпцию противоправности всякого вреда (не только в результате нарушения абсолютного права). Однако проблема есть, и связана она с изначальной целевой направленностью отечественной деликтной защиты.

Если посмотреть на известные правовые связи гражданского права, то можно заметить, что они, как правило, опосредуются субъективными гражданскими правами, которые принято делить на абсолютные и относительные. Абсолютное субъективное право закрепляет принадлежность наличного блага определенному лицу, которое удовлетворяет свой интерес собственным поведением, направленным на данное благо. Ключевым элементом в составе абсолютного субъективного права является правомочие на собственные действия. Поскольку интерес в пользовании, допустим, вещью не зависит от пассивной воли третьих лиц, то первостепенное значение приобретает сохранение состояния независимости от возможной активной воли третьих лиц. Собственник вещи не нуждается в помощи со стороны кого бы то ни было, например, в том, чтобы пользоваться собственной вещью, и тем более он заинтересован, чтобы ему не мешали это делать.

Почему такая заинтересованность вообще возникает? Ответ покажется достаточно простым, если заглянуть в литературу по экономической теории, в которой подробно объясняется понятие «редкости» благ при безграничности человеческих потребностей¹⁰⁰. Как следствие, мы придем к выводу, что субъект абсолютного субъективного права нуждается в защите от всех третьих лиц, которые могут так или иначе повлиять на спокойное удовлетворение его интереса с помощью собственных действий, направленных на принадлежащее ему благо. Поскольку мало просто указать на существование демаркационной линии «свое/чужое» посредством абсолютного субъективного права, крайне важно обеспечить данное право возложением соответствующих обязанностей на прочих лиц. Следовательно, на этих лицах лежит признаваемая государством обязанность не чинить препятствий управомоченному лицу.

Ключевой особенностью относительного субъективного права будет такой способ удовлетворения интереса управомоченного лица, который выражается в заранее определенном поведении обязанного лица. Возникает соблазн сделать вывод, что только обязанное лицо и способно нарушить интерес управомоченного

¹⁰⁰ См.: Хейне П. Указ. соч. С. 107.

лица¹⁰¹. Деление субъективных прав по кругу обязанных лиц представляется неудачным, поскольку скрывает от нас реальные мотивы вступления лиц в те или иные отношения. Не сделать кого-то обязанным, но удовлетворить свой интерес определенным образом является единственной причиной вступления субъектов права в те или иные гражданские правоотношения.

Как можно нарушить интерес управомоченного лица? Применительно к праву абсолютному нарушением будет невыполнение лежащей на третьем лице обязанности не чинить препятствия управомоченному лицу владеть, пользоваться или распоряжаться принадлежащим ему благом в силу лишь самого факта наличия блага и возможности посягнуть на это благо со стороны любого третьего лица. Таким образом, праву абсолютному корреспондирует обязанность пассивного поведения иных лиц, что полностью отвечает интересу управомоченного лица, который выражается исключительно в его собственных действиях. В этом смысле и презумпция противоправности поведения делинквента целиком соответствует самой природе абсолютного субъективного гражданского права.

Однако применительно к правам относительным ситуация заметно усложняется тем обстоятельством, что если под нарушением абсолютного права мы понимали неисполнение обязанности пассивного свойства, то в случае нарушения относительного права также следует говорить о неисполнении обязанности, но теперь уже активного свойства, поскольку именно обязанное лицо и должно предоставить управомоченному лицу определенное благо (даже если благо обеспечивается бездействием обязанного лица — *non-facere*). В этом смысле все третьи лица никак не способны удовлетворить строго направленный интерес управомоченного субъекта¹⁰² и, как следствие, нарушить относительное право кредитора.

Было бы лукавством не признать, что потенциально любое третье лицо способно создать, например, ситуацию невозможности исполнения лежащей на должнике обязанности, что приведет к неудовлетворению интереса управомоченного лица. Но презумпция противоправности поведения такого третьего лица совершенно не соответствует природе относительного субъективного права. Более того, нет никаких формально-юридических либо политико-правовых доказательств того, что такая презумпция будет отражать фактическое положение дел в большинстве однотипных случаев. Если же мы пойдем против здравого смысла и будем настаивать на презумпции противоправности в том числе для случаев, когда под воздействием внешних факторов становится неисполнимым обязательство (представляющее собой относительное правоотношение), то мы ввергнем в масштабный коллапс весь экономический оборот.

Даже если не обращать внимания на страхи, в общем-то типичные для любого правопорядка, ограничивающего взыскание чисто экономических убытков, то

¹⁰¹ «Это делает само собой понятным, почему права по обязательствам, основанные не на настоящем, а на возможности будущего пользования, защищаются не запрещениями, как вещные права, но приказами, действующим не против всех, а только против лиц, обязанных доставить то или иное пользование: одни эти лица могут удовлетворить или не удовлетворить интересу, составляющему цель приказа» (*Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911*).

¹⁰² Статья 313 ГК РФ не в счет.

все равно имеется проблема догматического свойства: третье лицо принципиально не способно нарушить относительное субъективное право¹⁰³. Более того, очень часто будет совершенно непонятно, какое именно объективное право им нарушено¹⁰⁴.

В этом смысле разрешение вопроса об условиях деликтной ответственности в российском праве (особенно в связи с проблемой обоснования защиты чисто экономического интереса), возможно, потребует не только отказа от такого условия деликтной ответственности, как противоправность, но и смещения акцентов в обсуждении вопроса объекта причинения вреда с полным изменением концептуального подхода к понятию вреда.

Справедливости ради следует отметить и другой путь, встречающийся в литературе, а равно в судебной практике стран романской группы континентальной правовой семьи, — это конструкция абсолютного права на относительное право. Данная альтернатива берет свое начало в римском праве, которое делило вещи на телесные (*corporales*) и бестелесные (*incorporales*), понимая под последними именно права¹⁰⁵. Конструкция «право на право» допускает существование абсолютного правоотношения между кредитором в обязательстве и неограниченным кругом третьих лиц, защищаемого посредством деликтного права¹⁰⁶.

Не имея возможности в контексте настоящей статьи отвлекаться на дискуссию между сторонниками упомянутой конструкции и ее противниками, укажем только, что в контексте решения вопроса об использовании деликтного права для защиты чисто экономических интересов данный путь ведет в тупик, поскольку не дает универсальной конструкции защиты чисто экономических интересов в ситуации нарушения других ожиданий, не связанных с какими-либо абсолютными или относительными правами¹⁰⁷. К тому же признание абсолютного права на право относительное привело бы к появлению ничем не ограниченной обязанности воздерживаться от любых действий, которые так или иначе умаляли бы ценность этого относительного права, что автоматически открывало бы проблему «прорыва

¹⁰³ См.: Гутников О.В. Указ. соч.

¹⁰⁴ «В цивилистической литературе традиционно считается, что противоправным является поведение, нарушающее нормы объективного права» (Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Указ. соч. С. 18). См. также: Агарков М.М. Обязательства из причинения вреда // Избранные труды по гражданскому праву в 2 т. Т. 2. С. 464. Однако «противоправным признается поведение, если лицо, во-первых, нарушает норму права и, во-вторых, одновременно нарушает субъективное право конкретного лица. Например, неосторожно брошенным металлическим предметом гражданин причинил увечье другому гражданину. В результате были нарушены нормы объективного права о защите жизни и здоровья человека и одновременно субъективное право потерпевшего на здоровье» (Российское гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. С. 1084).

¹⁰⁵ См.: Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 23.

¹⁰⁶ См.: Rudokvas A. Trust and Fiduciary Ownership in Russia // KLRI Journal of Law and Legislation. 2017. Vol. 7. No. 2. P. 60.

¹⁰⁷ Некоторые виды рикошетных убытков, информационных убытков (недостатки профессиональных советов) и т.п.

плотины»¹⁰⁸. Для того чтобы избежать известных негативных последствий для здорового экономического оборота, с которыми столкнулись западные правовые порядки на пути признания чисто экономических потерь, необходимо было бы ввести множество сложных исключений из общего правила абсолютной защиты относительных прав. А если так, то в чем ценность такой конструкции?

Как бы то ни было, мы считаем, что ключевое значение должно иметь не само по себе субъективное право, а именно цель существования такого права, которое является в действительности всего лишь возможностью осуществления признаваемого (и закрепленного) правовым порядком за определенным лицом конкретного интереса¹⁰⁹. Именно категория интереса поддерживает движение в гражданском обороте. Ни гражданские права, искусственно взятые сами по себе, ни даже объекты гражданских прав не имеют никакого смысла, если в их обладании и использовании не обнаружится чей-то интерес. Субъективное право же возникает тогда, когда определенных редких благ меньше, чем людей с интересами в использовании этих благ. Как следствие, необходим механизм закрепления благ как своих за соответствующим лицом и отторжение всех иных лиц, которые должны относиться к данным благам как к чужим. Таким маркером состояния «свой/чужой» и будет субъективное право, которое является предпосылкой самой возможности последующего распределения благ (оборота).

Таким образом, и блага (объекты гражданских прав), и субъективные права являются не более чем средствами удовлетворения правомерных интересов субъектов. В этом смысле мы получаем дополнительный подуровень в структуре правоотношения, который служит отправной и в то же время объединяющей точкой для любых субъективных гражданских прав и даже правомерных ожиданий.

Можно привести аналогию из области физики: любые объекты материальной действительности состоят из элементарных частиц. Таких частиц довольно много, однако, по признанию специалистов в области микромира, современная физика обратила свое пристальное внимание на набирающую популярность теорию струн как единственно продуктивную объяснительную модель всего сущего. Струны рассматриваются как первопричины, колебания которых создают многообразие мира¹¹⁰.

Таким же образом мы относимся и к категории интереса как первопричине правового мира. Изменения интересов влекут за собой и последующее разнообразие правовой действительности. Но поскольку интерес локализован исключительно на стороне управомоченного лица (носителя интереса), судить о его наличии и содержании можно лишь весьма типизировано (т.е. следуя неким типичным шаблонам, при этом допускающим отклонение), а сам субъективный интерес связан с конкретным благом, наличным (применительно к абсолютному праву) или будущим (примени-

¹⁰⁸ См.: *Koziol H.* Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. P. 875; *Bussani M., Palmer V.* Op. cit. P. 16–21; Pure Economic Loss. P. 43.

¹⁰⁹ Ср. с теорией интереса Р. Йеринга: *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 154–159.

¹¹⁰ См.: *Грин Б.* Элегантная вселенная. Суперструны, скрытые размерности и поиски окончательной теории / пер. с англ.; общ. ред. В.О. Малышенко. М., 2004. С. 19.

тельно к праву относительному, а также состоянию правомерного ожидания), посредством которого и происходит удовлетворение данного интереса, и никак иначе.

Например, относительное право требования — это лишь форма (способ) удовлетворения интереса, который может быть неожиданно разнообразным. В одном случае мы увидим интерес субъекта в получении соответствующего блага от обязанного субъекта, использовании его по назначению (потребительская ценность будущего блага), а в другом — в возможности совершить обмен (меновая ценность). При этом и должник может быть один и тот же, и право требования имеет неизменное содержание. Меняется лишь интерес, который может быть реализован посредством данного относительного права и вполне может быть оценен в денежном выражении. Соответственно, при общей невозможности нарушить относительное субъективное право со стороны третьих лиц мы без труда замечаем, что интерес, лежащий в основании такого субъективного права, более чем уязвим при вмешательстве третьих лиц, умаляющем его ценность, а значит, допустима и постановка вопроса о случаях и пределах защиты такого интереса¹¹¹.

Однако если мы выходим на такой уровень, на котором защите подлежат не субъективные права, а уже интересы, то следует четко понимать различия в природе того или иного интереса. Права на жизнь, свободу и собственность имеют довольно четкие контуры, они легко определимы. Относительные права не всегда имеют четкие границы, и их содержание изменяется от случая к случаю. Тем более это касается правомерных ожиданий, при которых чисто экономические интересы оказываются далеко не столь очевидными. Более того, становится понятно, что уровень защиты может зависеть от ценности интереса.

Возможно, стоит согласиться с теми авторами, которые считают, что ценность интереса в неприкосновенности личности является самой высокой. Интерес владения, пользования и распоряжения собственностью чуть ниже. Что же касается шанса получения будущей прибыли, то такие интересы должны находиться на еще более низкой ступени. Но если ценность последнего рода интересов ставить в один ряд (в рейтинге) с ценностью интересов, опосредуемых абсолютными правами, то отсутствие их четких и очевидных контуров неизбежно приведет к ограничению экономической свободы участников гражданского оборота и необоснованному появлению широких обязанностей *duty of care*, стесняющих не менее уважаемые интересы всех третьих лиц. По этой причине становится ясно, что защита таких интересов обязательно должна быть ограничена¹¹².

Учитывая все сказанное, совершенно непринципиально, какую общую модель деликтной защиты мы выберем (французскую, германскую или какую-то иную), поскольку все равно необходимо изучить все известные возражения на пути безграничной защиты чисто экономических интересов — как в случае генерального

¹¹¹ О.В. Гутников рассматривает относительное право как самостоятельную ценность и пишет, что если рассматривать имущественное право как принадлежащее определенному лицу благо, имеющее денежную оценку, то очевидно, что этому благу может быть причинен ущерб (вред) в виде его уничтожения или уменьшения его стоимости (см.: Гутников О.В. Указ. соч.).

¹¹² См.: Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. P. 877–878. См. также: Bussani M., Palmer V. Op. cit. P. 21–22; Pure Economic Loss. P. 47.

деликта (придумав действенные ограничители такой ответственности, например внятную и предсказуемую теорию причинной связи), так и в случае сингулярного деликта (разработав широкий перечень специальных деликтов посредством судебного творческого расширительного толкования понятия «имущество», разработки доктрины нарушения принципа добросовестности и снижения стандарта доказывания убытков и причинной связи).

Надлежит исследовать весь накопленный опыт зарубежных правопорядков в данном вопросе и просчитать долгосрочный позитивный и негативный регуляторный эффект от появления защиты тех или иных видов чисто экономических потерь. Совершенно не очевидно, что нам нужна защита таких потерь вообще, а не в особых крайне вопиющих случаях. Соответственно, не очевидно, что нам подойдет французская модель генерального деликта, хотя формально-юридически п. 1 ст. 1064 ГК РФ создает необходимые предпосылки.

Помимо изложенных выше сомнений, нельзя забывать о том, что принцип генерального деликта сможет адекватно работать только в условиях развитого и свободного суда. Во Франции «каучуковые» нормы ст. 1240 (1382 в старой редакции) и 1241 (1383 в старой редакции) ФГК свидетельствуют, что вопрос формирования случаев, условий и пределов ответственности был отдан законодателем непосредственно судебной власти. Готова ли наша судебная система (а) определить, какие именно интересы должны быть защищены; (б) справиться с возможным потоком судебных исков о возмещении реальных или надуманных чисто экономических убытков; (в) выработать не запретительные, но адекватные каждой конкретной ситуации критерии возмещения вреда; (г) исключить компрометацию института защиты чисто экономических убытков посредством недобросовестности истцов иным образом, нежели просто выставить непосильно высокие стандарты доказывания; (д) обеспечить единообразие судебной практики по схожим делам; (е) творчески изменить настройки вины для случаев взыскания чисто экономических убытков, поскольку имеющаяся у нас общая презумпция вины делинквента является абсолютно не адекватной защите чего-либо иного, кроме объектов абсолютных прав; (ж) настроить механизм защиты чисто экономического интереса настолько тонко, чтобы не загубить всякую свободу экономической деятельности и прочего самовыражения?

На эти и многие другие вопросы удовлетворительных ответов пока нет. Вместе с тем немецкий путь не менее тернистый, поскольку квазидоговорная защита, во-первых, выступает естественной реакцией на недостатки деликтного права (в этом смысле у нас меньше формальных проблем), а во-вторых, является плодом опять-таки доктрины и судебной практики. Насколько адекватной можно признать мысль, что наша судебная система в состоянии придумать и безболезненно внедрить, например, что-то подобное договору с охранительным эффектом в пользу третьих лиц? Помимо этого, для договорной конструкции защиты чисто экономических потерь явно не хватает условий. Например, для возмещения убытков у нас требуется нарушение какого-либо права (ст. 10, 15 ГК РФ), однако в ряде случаев будет совершенно непонятно, какое именно право нарушено. Не менее любопытная проблема с безвиновной ответственностью предпринимателей (п. 3 ст. 401 ГК РФ), что само по себе очень странно и даже опасно в огромном числе примеров причинения чисто экономических потерь. Также загадочна ситуация и с характе-

ром защищаемого интереса, поскольку, как мы знаем, в договорном праве защищается позитивный интерес.

Все эти и многие другие вопросы гарантированно станут сильными аргументами в руках судей, чтобы в подавляющем числе случаев не видеть либо причинно-следственную связь между поведением ответчика и чисто экономическими убытками истца, либо достаточную степень доказанности размера этих убытков.

Некоторые общие выводы анализа допустимости защиты чисто экономического интереса

В начале нашей статьи мы поместили эпиграф, взятый из ст. 4 Декларации прав человека и гражданина. Эти слова являются для нас, скорее, красивым лозунгом, чем реальным эталоном, мерилom правомерного поведения в обществе. Нужно честно отдавать себе отчет в том, что рыночная модель экономики априори предполагает получение умышленной экономической выгоды за счет конкурентов (в ущерб им)¹¹³. Другое дело, что следует выстраивать разумную систему критериев допустимости такой объективно вредоносной деятельности. Они должны быть понятны и предсказуемы для всех участников оборота. Одним из таких возможных, причем самых грубых, критериев является запрет злоупотребления правом как одно из проявлений принципа добросовестности. Помимо откровенной шиканы, упречным можно считать такое экономически вредоносное поведение, которое преследует пусть и вполне определенную хозяйственную цель, но несоразмерными средствами для ее достижения. Причем настройки защитных механизмов должны быть очень тонкими, чтобы не подорвать всякую здоровую конкуренцию и стремление к росту экономического благосостояния.

Снова напомним, что в либеральных версиях деликтного права мы не заметим принципиальных трудностей в защите чисто экономических интересов, в то время как в консервативных правовых системах преимущественную защиту получают абсолютные блага, среди которых мы не найдем места чисто экономическим интересам. Для защиты некоторых экономических интересов используются обходные пути судебной практики, например путем расширения сферы применения договорного права. Что касается прагматических правовых систем, то вопрос широты деликтного регулирования не имеет значения, поскольку применяется индивидуальный подход, при котором изучаются социально-экономические последствия предоставления компенсации за чисто экономические потери в конкретном случае¹¹⁴.

¹¹³ См.: Pure Economic Loss. P. 21.

¹¹⁴ В Англии и Германии общее настороженное отношение к проблеме защиты чисто экономических интересов подвергается постоянному воздействию со стороны судебной практики, готовой искать сильные аргументы в пользу расширения случаев защиты. Этот вопрос особенно интересен, если он рассматривается на фоне французского права (и ему подобных), где применен обратный (либеральный) подход, однако ни к каким катастрофическим последствиям (в понимании английских и немецких юристов) это не привело. См.: *Markesinis B., Unberath H. The German law of contract. P. 52; Туктаров Ю.Е.* Указ. соч. С. 8.

Встречающееся настроенное отношение к защите чисто экономических интересов предопределено большим количеством самых разных аргументов.

Риск столкнуться с требованиями компенсации вреда за чисто экономические потери довольно сложно предвидеть, и это может вызвать повышенную нестабильность экономического оборота, который заметно затормозится из-за необходимости более тщательной оценки последствий того или иного экономического шага в хозяйственной деятельности. Кроме того, данные безграничные риски потенциально не способны быть полностью заложены в цену перемещаемого блага. Однако данный аргумент хотя и силен, но не абсолютно верен, поскольку очевидно, что и некоторые случаи физического вреда весьма сложны в плане прогнозирования последствий, но это не является поводом к отказу в защите нарушенных интересов¹¹⁵.

Иногда выдвигают аргумент, заключающийся в том, что нематериальные ценности не должны рассматриваться на том же уровне, что и физическая целостность или собственность. Считается, что бóльшая защита свойственна для материального имущества. Такое неравенство в ценностной иерархии не всегда просто объяснить, особенно если заметить, что преднамеренно причиненные чистые экономические потери, как правило, возмещаются практически повсеместно¹¹⁶.

Еще одно встречающееся возражение связано с предположением о появлении ничем не ограниченной ответственности. В условиях глубокой связанности участников рыночного оборота возможность возмещения чисто экономического вреда может породить цепную реакцию последовательных исков, что приведет не только к возложению на ответчиков чрезмерного бремени несения неопределенных рисков, но и к обрушению судебной системы¹¹⁷. Тем не менее, как мы знаем, в тех европейских правовых системах, в которых такие и ему подобные предрассудки не возымели действие, никаких тяжелых последствий не было. Более того, отказ в защите от чисто экономических убытков создает ситуацию постоянной недокомпенсации потерь и желание переложить ответственность за действия третьих лиц на сторону в контракте (когда бы имели место договорные отношения). В этом смысле судебные расходы и общая вовлеченность судов в разрешение договорных споров должна увеличиться из-за необходимости постоянного тестирования требований истца на предмет разумности и соразмерности.

Проблеме обоснования возражений против допустимости взыскания чисто экономических убытков и поиска политико-правовых аргументов в пользу такого взыскания посвящена специальная литература. Исследуются общие проблемы

¹¹⁵ Например, вред здоровью с отсутствием исковой давности и возможностью неоднократного предъявления требования.

¹¹⁶ См.: *Faure M.* Op. cit. P. 203.

¹¹⁷ См.: *Koziol H.* Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. P. 193; *Idem.* Recovery for economic loss in the European Union. P. 875; *Elliot C., Quinn F.* Tort law. London, 2011. P. 26; *Faure M.* Op. cit. P. 204.

соотношения частных и социальных потерь и выгод¹¹⁸, полученных в результате причинения вреда чисто экономическим интересам, и разъясняются политико-правовые причины необходимости взыскания по конкретным видам деликтов. В наши задачи не входит специальное изучение данной проблемы, поскольку, например, вопросом экономического анализа деликтного права в контексте чисто экономических убытков следует заниматься отдельно и достаточно основательно. Любые выводы о допустимости, пределах, случаях защиты чисто экономических интересов в отечественном деликтном праве нужно предварять масштабными и очень скрупулезными исследованиями наработанного иностранного опыта решения соответствующих политико-правовых проблем. В этом смысле встречающиеся в литературе аргументы, например обосновывающие взыскание указанных убытков, при всей своей кажущейся разумности всегда надлежит проверять как минимум посредством экономического анализа деликтного права. Можно привести ряд в общем-то разумных, но начальных ориентиров для релевантной дискуссии¹¹⁹. Итак, ответственность за чисто экономические потери становится более справедливой:

- 1) если снижается риск появления неограниченного числа потерпевших;
- 2) если уменьшаются возлагаемые защитой экономических интересов дополнительные обязанности проявлять особую внимательность к интересам третьих лиц;
- 3) если участвующие в споре лица состоят в близких отношениях;
- 4) если увеличивается вероятность того, что действия других людей будут основываться на неправильном заявлении ответчика;
- 5) если уменьшаются возможности потенциального потерпевшего защитить себя;
- 6) если нарушитель знал об экономических интересах потерпевшей стороны или это было очевидно;
- 7) если причинитель вреда действовал намеренно;
- 8) если возрастает важность финансовых интересов потерпевшего (например, потеря кормильца и дохода по содержанию потерпевшего);
- 9) если причинитель вреда действовал в собственных финансовых интересах (например, эксперт за плату выдал ложное заключение).

¹¹⁸ Например, встречается мысль, что ответственность за чисто экономические потери должна быть исключена в тех случаях, когда этот ущерб компенсируется выгодами других лиц таким образом, что не создаются какие-либо чистые социальные потери, см.: *Bussani M., Palmer V. Op. cit. P. 84.*

¹¹⁹ См.: *Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. P. 198–200; Idem. Recovery for economic loss in the European Union. P. 882–885.*

References

- Agarkov M.M. Obligations from Causing Harm [*Obyazatel'stva iz prichineniya vreda*], in: Selected Works on Civil Law [*Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu*]. In 2 Vols. Vol. 2. Moscow, Statut. 535 p.
- Askniazyi S.I. The Main Questions of the Theory of Socialist Law [*Osnovnye voprosy teorii socialisticheskogo prava*]. Moscow, Statut. 2008. 778 p.
- Baibak V.V. Obligatory Requirement as an Object of Civil Turnover: A PhD Thesis in Law [*Obyazatel'stvennoe trebovanie kak ob'ekt grazhdanskogo oborota: diss. na soiskanie uchenoi stepeni kand. jurid. nauk*]. Saint Petersburg, 2004. 201 p.
- Beklenisheva I.V. The Civil Law Contract: The Classical Tradition and Modern Tendencies. [*Grazhdansko-pravovoi dogovor: klassicheskaya tradiciya i sovremennye tendentsii*]. Moscow, Statut, 2006. 204 p.
- Boom W.H., van, Koziol H., & Christian A. Witting Ch.A., eds. Pure Economic Loss. New York, Springer, 2004. 59 p.
- Bussani M., Palmer V., eds. Pure Economic Loss in Europe. Cambridge, CUP, 2003. 589 p.
- Dam C., van. European Tort Law. 2nd ed. Oxford, OUP, 2013. 601 p.
- Egorova M.A., Krylov V.G., Romanov A.K. Tort Obligations and Tort Liability in English, German and French Law: A Textbook [*Deliktnye obyazatel'stva i deliktnaya otvetstvennost' v anglijskom, nemetskom i frantsuzskom prave: uchebnoe posobie*]. Moscow, Yustitsinform, 2017. 298 p.
- Elliot C., Quinn F. Tort Law. London, Pearson Education Limited, 2011. 416 p.
- Erman W. Handkommentar zum BGB. 12. Auflage. Koeln, Otto Schmidt, 2008. 7194 s.
- Evstigneev E.A. The Principle of the General Delict: The Current State and Prospects of Application [*Printsip general'nogo delikta: sovremennoe sostoyanie i perspektivy primeneniya*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2017. No. 5. P. 55–84.
- Faure M. Tort Law and Economics. Cheltenham, Edward Elgar, 2009. 576 p.
- Fisher H.D. The German Legal System and Legal Language. London, Cavendish Publishing Limited, 2002. 573 p.
- Fleishits E.A. Selected Works on Civil Law [*Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu*]. 2 Vols. Vol. 2. Moscow, Statut, 2015. 720 p.
- Gambarov Yu.S. Civil Law. A Common Part [*Grazhdanskoe pravo. Obschaya chast'*]. Saint Petersburg, Tipografiya M.M. Stasyulevicha, 1911. 666 p.
- Green B. Elegant Universe. Superstrings, Hidden Dimensions and the Search for the Final Theory [*Elegantnaya vselennaya. Superstruny, skrytye razmernosti i poiski okonchatel'noi teorii*]. Moscow, Editorial URSS, 2004. 290 p.
- Gutnikov O.V. Tort Liability for Violation of Relative Rights: Prospects for Development in the Russian Law [*Otvetstvennost' za narushenie otnositel'nyh prav: perspektivy razvitiya v rossijskom zakonodatel'stve*]. Statute [*Zakon*]. 2017. No. 1. P. 22–37.
- Heine P. The Economic Way of Thinking [*Ekonomicheskii obraz myshleniya*]. Moscow, Catalachsia, 1997. 704 p.
- Ioffe O.S. Obligation to Compensate for Harm [*Obyazatel'stvo po vozmeshcheniyu vreda*]. Leningrad, Izdatelstvo Leningradskogo gosudarstvennogo universiteta, 1951. 110 p.
- Koziol H. Recovery for Economic Loss in the European Union. Arizona Law Review. 2006. Vol. 48. No. 4. P. 871–895.

- Koziol H.* Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Wien, Jan Sramek Verlag, 2015. 382 p.
- Koziol H.* Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. Wien, Jan Sramek Verlag, 2015. 869 p.
- Krivtsov A.S.* General Theory of Loss [*Obschee uchenie ob ubytkakh*]. Yuriev, Tipografiya K. Mattisen, 1902. 109 p.
- Maltov S.N., ed.* Services: Problems of Legal Regulation and Judicial Practice: Collection of Essays [*Uslugi: problemy pravovogo regulirovaniya i sudebnoi praktiki*]. Moscow, Wolters Kluwer, 2007. 240 p.
- Markesinis B., Unberath H.* The German Law of Torts. A Comparative Treatise. Oxford and Portland, Hart Publishing, 2002. 1000 p.
- Markesinis B., Unberath H.* The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Oxford and Portland, Hart Publishing, 2006. 1064 p.
- Magaziner Ya.M.* Selected Works on the General Theory of Law [*Izbrannye trudy po obschej teorii prava*]. Saint Petersburg, Yuridicheskiy Tsentr Press, 2006. 352 p.
- Planiol M.* The Course of French Civil Law. Part 1: Theory of Obligations [*Kurs frantsuzskogo grazhdanskogo prava. Chast' 1: Teoriya ob obyazatel'stvakh*]. Petrokov, Tipografiya S. Panskogo, 1911. 1004 p.
- Ranieri F.* Europaeisches Obligationenrecht Ein Handbuch mit Texten und Materialien. Wien, Springer, 2009. 2058 p.
- Rudokvas A.D.* Some Problems with the Application of Art. 431.2 Civil Code of the Russian Federation in Connection with the Principle of Good Faith [*Nekotorye problemy primeneniya st. 431.2 GK RF v svyazi s printsipom dobrosovestnosti*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2017. No. 2. P. 31–47.
- Rudokvas A.D.* Infringement of Duties of Information: Pre-Contractual Liability, Representations, Warranties and Indemnity [*Narushenie obyazannostej informirovaniya: preddogovornaya otvetstvennost', zavereniya i garantii vozmeshcheniya poter*]. The Herald of Economic Justice of the Russian Federation [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2016. No. 11. P. 57–79.
- Rudokvas A.* Trust and Fiduciary Ownership in Russia. KLRI Journal of Law and Legislation. 2017. Vol. 7. No. 2. P. 43–70.
- Sergeev A.P., ed.* Civil Law: A Textbook [*Grazhdanskoe pravo: uchebnik*]. 3 Vols. Vol. 3. Moscow, RG-Pr, 2012. 800 p.
- Shevchenko A.S., Shevchenko G.N.* Tortual Obligations in the Russian Civil Law: A Textbook [*Deliktnye obyazatel'stva v rossiiskom grazhdanskom prave: uchebnoe posobie*]. Moscow, Statute, 2013. 136 p.
- Sukhanov E.A., ed.* Russian Civil Law: A Textbook [*Rossiiskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik*]. Vol. 2. Moscow, Statut, 2011. 1208 p.
- Tuktarov Yu.E.* Pure Economic Losses [*Chisto ehkonomicheskie ubytki*] (Available at «Consultant Plus»).
- Zweigert K., Koetz H.* Introduction to Comparative Jurisprudence in the Field of Private Law [*Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava*]. 2 Vols. Vol. 2. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 1998. 512 p.

Information about the author

Radik Lugmanov — Lawyer, PhD Student at the Saint Petersburg State University
(e-mail: lugmanov-radik@rambler.ru).