

**III Международный конгресс по цивилистической компаративистике
«Мозолинские чтения»**

Москва, 9–11 декабря 2021 года

**СОДЕРЖАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО
ПОНЯТИЯ «ДЕЛИКТНОЕ ТРЕБОВАНИЕ» В ВЕК
РОБОТИЗАЦИИ И АВТОМАТИЗАЦИИ**

Монастырский Юрий Эдуардович
доктор юридических наук
партнер Коллегии адвокатов
«Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры», г. Москва

Мне очень приятно выступать в этой ученой аудитории с такой темой и участвовать в дискуссии. Слайды, которые я приготовил, можно периодически листать, они носят общесодержательный характер.

Я хочу сказать о том, что в нашем усложняющемся мире искусственного интеллекта и т.д. еще важнее обращать внимание на содержание важнейших гражданско-правовых понятий, их роль в регулировании отнюдь не размывается, а наоборот возрастает. Преобразующая быт экономическая реальность приводит к новым запросам на правовое регламентирование, развитие которого заключается не только в появлении новых отраслей и институтов, и не всегда в усложнении и увеличении законодательного массива юридических положений, но и в изменении содержания базовых цивилистических категорий. Понимаемые одинаково и имеющие потенциал развертывания и наращивания смысла, они обеспечивают такое важное качество, присущее в первую очередь континентальной правовой системе, как стабильность, предсказуемость правовых результатов и возможность их прогнозов.

Романо-германская юриспруденция, хотя и восходит к Риму, но в своем настоящем виде вылилась непосредственно из европейской философии, здесь основная роль, нужно сказать, принадлежит таким гениям как Платон, который говорил об идеях, что переводится так же «понятия», существующих и преобразовывающих мир, ну и, конечно, Иммануилу Канту. Ваш гость из Калининграда сделал замечательное выступление. Я хочу сказать, что 30-летие фирмы праздновали в этом замечательном городе, нужно было что-то сказать, мы прошли по нему с коллегами, почитали о Канте, и я нашел впервые важное для нашей континентальной правовой системы его изречение, удивительно, что до этого я не сталкивался, чтобы его использовали, Кант сказал: «Понятия важнее опыта». Этим тезисом проводится демаркационная линия между континентальной и англосаксонской системой права (common law), потому что ее представители будут настаивать, что опыт, наоборот, важнее понятий.

Траектория эволюции понятий в гражданском праве многообразна, они приходят из юридической теории и иногда становятся законодательными терминами. Их смысл ввиду объективно присущей регулированию дифференциации сужается. Примером в нашей правовой системе является слово «деликт», раньше оно означало любое «правонарушение». А вот такой концепт как ответственность расширяется, потому что, например, в Российской империи она наступала только за недозволенные действия, но не за риск, не за обладание источником повышенной опасности, названное регулирование лишь незадолго до завершения своего существования в 1917 г. стало меняться в Империи, а до этого таких понятий та правовая действительность не знала.

Когда термины в континентальной правовой системе становятся законодательными, их значение кристаллизуется, но не отвердевает. «Интерес» в нашем праве законодательное понятие, и, хотя оно там не раскрывается, – это мотив к сохранению либо приобретению благ. Он охраняем от нарушений исками об оспаривании сделок, но не о возложении ответственности. В европейских актах унификации ответственность возникает за нарушение интереса (PETL). У нас значение деликта гораздо более узкое.

Такие термины как «санкция» или даже «причинная связь» можно считать в основном доктринальными. Например, в Гражданском кодексе вы не найдете широкого употребления понятия «причинная связь», оно есть лишь в ст. 720 ГК, где говорится об экспертизе подрядчика для установления качества произведенной работы. За указанным изъятием в ГК мы находим словосочетания с частями речи «причинить», «причиненный» и т.п., но нет «причинной связи» или «причинно-следственной связи».

Заявленная тема выступления диктует обсуждение в первую очередь такой доктринальной, но не законодательной максимы, как делит. *Delictum* – это логос римской юриспруденции, означающий «правонарушение», не важно, договорное или внедоговорное. Обязательства в Риме рассматривались как возникающие *ex contractu* и *ex delicto*, а также «как бы из договора» и «как бы из деликта» (*quasi ex contractu* и *quasi ex delicto*). Свод законов Российской империи усвоил эту концепцию в том отношении, что не было разделения в подходах, не исполнен ли договор, повреждена или уничтожена чужая вещь – возникало обязательство «вознаграждения за вред и убытки», и, как вы можете прочесть, оно было всегда денежным, и ниже я скажу, что в советское время концепция была полностью перевернута, деликт стал иметь следующие последствия: возникновение обязательства, не уплатить деньги, а исправить то, что произошло, возмещение убытков же объявилось вынужденной заменой названной правовой защиты.

В трудах авторитетного правоведа XIX–XX веков, автора самого обширного труда по гражданскому праву Константина Петровича Победоносцева мы находим понятие «недозволенное действие, от которого потерпело чужое имущество». У нас исторически у Константина Петровича Победоносцева не очень хорошая репутация, но, правда, мне самому не понятно почему. Это один из виднейших и крупнейших ученых. Дело в том, что, как мы знаем, он писал уже в XIX веке, а известные столпы цивилистики, Шершеневич, Покровский и другие, в XX, и издал самый обширный труд по гражданскому праву, который поражает своим качеством и основательностью, а у нас благодаря поэту

Александр Блоку Победоносцев – это какой-то ретроград. Такая характеристика личности, научной фигуры, с которой рядом некого было поставить в XIX веке, совершенно несправедлива.

Однако практика Правительствующего сената, это верховный судебный орган в Российской империи, в ходе работы и обсуждения новой концепции регулирования, нашедшей выражение в Проекте Гражданского уложения Российской империи, коий не стал законом из-за Первой мировой войны, имела следующий, в частности, итог: осознание раздельности последствий неисполнения обязательств, возникших из договора и деликта, то есть причинения вреда. Здесь термин «деликт» сузился, он производил внедоговорную ответственность при повреждении вещей. И тогда же в Проекте были приняты положения, а также законы об ответственности без вины железнодорожных, мореходных и прочих предприятий. В этом отношении термин «деликт» мог сделаться шире, потому что он порождает санкции за причинение вреда без вины и правомерными, возможно, действиями.

Однако грянула революция, и большевистская власть, конечно, предприняла все, чтобы провести полную ревизию того, что было в Российской империи, и это коснулось так же результатов деликта. Знаменитый по-своему Александр Григорьевич Гойхбарг, соратник Ленина, стоящий у истоков ГК РСФСР 1922 года, записал в ст. 410, что вследствие причинения возникает обязанность исправить нанесенный вред, и только при невозможности уплатить убытки.

Шло время, у нас появились новые кодексы, и эта узкая концепция деликта прочно установилась в советское время. В 1964 году впервые было дано раскрытие последствий деликта: возмещение его в натуре путем замены, исправление повреждений вещи и т.п. Понятно, что это применимо только к материальным предметам, это создавало непригодность использования данной конструкции при нарушении имущественных прав. Дело в том, что они существуют во времени, во всяком случае имеют определенный либо неопределенный срок реализации, переходящий в просрочку, и их восстановление невозможно, поэтому нужно взыскивать по логике нашей континентальной концепции убытки, включая упущенную выгоду. Но, как мы знаем, если не большинство правоведов, то по крайней мере верховные судебные инстанции пока считают, что деликтная конструкция может применяться и в корпоративных взаимоотношениях, и в банкротствах при субсидиарной ответственности. Я как практикующий юрист могу вам сказать, что это уникальное по своим ужасным последствиям решение. Оно имеет тот результат, что, например, при несостоятельности банков в силу ст. 1080–1081 ГК РФ деликтные требования изначально заявляются ко всем гражданам, причастным, допустим, к выдаче кредитов независимо от того, в какой роли они выступали. Все эти физические лица объявляются солидарно ответственными. И далее, как правило, руководители бегут за границу, прячутся за бруствером англосаксонских юридических процедур, особенно крупный бастион находится в Америке, который невозможно взять, держа наперевес самое явное требование. Зато другие фигуранты, бухгалтеры, члены кредитных комитетов, в худшем случае отбывают срок ни за что и всегда являются должниками по громадному требованию, поскольку они солидарно ответственные лица. Таковую ситуацию, конечно,

пытаются исправить суды, они совершенно без законодательной санкции начинают соображать и вводить критерии степени ответственности, степени вины и т. д. и т. п., но такое нормотворчество вообще-то судам не разрешается, суды могут толковать, извлекать новый смысл из общих норм, но они не вправе творить по нашей системе совершенно новые нормы, создавая путаницу в регулировании.

В соответствии со ст. 1082 ГК РФ деликт порождает после союза «или» ответственность. И вот, как пример, уважаемый и передовой якобы Высший арбитражный суд сделал 4 высказывания, которые очень подорвали этот институт, ВАС вдруг сказал, что непредвиденные убытки взыскивать нельзя, однако у нас нет этого в законе, но этого мало, Высший арбитражный суд далее разъяснил, что можно договориться и не отвечать за грубую неосторожность, но ст. 15 ГК РФ установила – нельзя исключать убытки договором, их можно только снизить, что к тому же подлежит последующему судебному контролю. Не буду останавливаться подробно, есть еще другие сомнительные высказывания именно Высшего арбитражного суда, который в своем правотворчестве несколько перешел границы.

Возвращаемся к теме деликтных требований. Александр Григорьевич Гойхбарг ввел так же в кодекс новшества и нововведения применительно к деликтной ответственности, стал поборником тезиса: «Последствия всякого деликта должны влечь обязательства, проявил ли причинитель вину или нет». У нас многие забыли, примерно 10 лет действовал «принцип причинения» по всей стране. Суды возмещали любой вред, виновно или безвиновно от чужого поведения он возник. Считалось, что такой подход более отвечал новой стране, новым отношениям, индустриализации и т. п. Впоследствии другой знаменитый правовед Шварц Ханан Исаакович, а так же можно назвать Флейшиц Екатерину Абрамовну победили как сторонники принципа вины, и, не меняя формулировки кодекса, с 1930-х годов деликтное требование, кроме причинения, нанесенного источником повышенной опасности, должны были основываться на вине делинквента. Эта традиция, как вы знаете, была продолжена в советское время, и перешла в действующий кодекс.

Технологическая и цифровая революция вносит быстрые изменения в структуру находящихся в обороте имущественных благ. Доля вещей и особенно наличных денежных средств сегодня сделалась чрезвычайно ничтожной, более того, право требования исполнения обязательств теперь небезраздельно доминирующие, так как растет гораздо более высокими темпами сектор операций с интеллектуальными правами, а это не имущество по нашей классификации, результатами работ и услуг, вовлекаются в оборот и нематериальные блага. И на вопрос о том, подходит ли для их защиты инструмент деликтных требований, нужно дать отрицательный ответ по двум очевидным основаниям:

Первое: Глава 59 Гражданского кодекса Российской Федерации – обширнейшая практика применения ее положений относится к вещам и личности, даже несмотря на то, что в 1064 ст. ГК говорится об имуществе. Когда глава стала активно задействоваться в корпоративных спорах и применительно к субсидиарной ответственности контролирующих лиц, со всей явностью выступили наружу проблемы, тупиковые ситуации, осознанность плохого регулирования, и низкокачественные судебные решения.

Второе: непригодность использования деликтного требования в корпоративных спорах и при возложении ответственности на контролирующих лиц заключается в том, что последние обесценивают право требования к должнику, не уничтожая и не повреждая его. Таким образом по букве гл. 59 обязанность причинителей должна заключаться в отправлении определенных денежных средств в конкурсную массу. Но по нашему регулированию снижение стоимости имущества, в отличие от его повреждения, не создает эффекта вреда (ст. 1064 ГК РФ).

Суды не осознали, что все вопросы должны разрешаться универсальной ст. 15 ГК РФ, которая как и ст. 10 ГК РФ, общая. Правоприменители очень часто и давно используют обширнейшее положение о злоупотреблении правами. Но я, честно говоря, не встречал толковых судебных решений, где помимо подраздела об обязательствах напрямую применяется ст. 15 ГК РФ, когда стесняются любые имущественные права: корпоративные, интеллектуальные и другие.

Разрешите напомнить ученой аудитории, что в современном ГК правовое положение о всеобъемлющем финансовом возмещении, то есть о возложении убытков, появилось в виде отдельной ст. 15 впервые в общей части ГК в 1994 г. Поступая таким образом, законодатель заложил основу универсализации института убытков, раньше он действовал только вследствие нарушения обязательств. Мы знаем, что, группа ученых по написанию проекта нового ГК работала в тесном взаимодействии с видными иностранными специалистами тех стран, с правом которых по меткому замечанию известного профессора из МГУ у российской цивилистики существует генетическая связь. В европейском правовом дискурсе ход обсуждения феномена имущественного ущерба, включая упущенную выгоду, возникающих вне договорных отношений и без нанесения физического повреждения вещам, завершилось конкретными нормативными установлениями, появлением института чистых экономических убытков.

Просто в качестве полезного контраста я хотел бы напомнить уважаемым присутствующим, что вот как раз в Принципах европейского деликтного права (PETL) понятие деликтного требования было расширено за счет того, что вред может причиняться интересам. Жизнь, здоровье, свобода, достоинство охраняются лучше, а чистые экономические убытки возмещаются с оговорками. Деликт по европейскому регулированию не влечет обязательств, а сразу ответственность, которая выступает в денежной форме, как исключение в натуральном виде возмещения «если это не обременительно для причинителя», т. е. чуть ли не с согласия последнего.

Итак, европейцы выбрали денежное восстановление, и без категории обязательства. По их авторитетному регулированию вред причиняется лицу, а не имуществу, как и убытки. И, самое главное, согласно Принципам, ответственность является солидарной «если в целом или в существенной части ущерб вызван двумя и более лицами», то есть среди сопричинителей выделяются главные делинквенты. Если по нашему регулированию сопричинитель лишь полностью погасив громадное общее требование имеет право регресса, то здесь привлекаемое лицо может сразу же после заявления к нему претензии (ст. 9:101, 9:102) привлекать сопричинителей, прямо заявлять к ним иски. Сказанное можно

воспринимать как своего рода рекомендательную модель, как можно использовать более широко деликтное требование, но, мне кажется, терминология и громадная судебная практика, концептуальный приоритет восстановления в натуре подводят к тому, что деликтное требование все-таки у нас должно пониматься узко.

Главный итог моего выступления заключается в том, что всем уже давно понятно, что нужно расширять институт убытков и сосредоточиться на понятии деликтного требования таким, каким оно сложилось в нашем историческом развитии, цивилистике и законодательстве.

Спасибо за внимание!