

ПРОТИВОПРАВНОСТЬ, ВРЕД И ЧИСТЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПОТЕРИ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ



Б. КАРНАУХ

аспирант кафедры гражданского права № 1
(Национальный университет
«Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»)

Противоправность и вред вместе с причинной связью и виной являются условиями гражданско-правовой ответственности. На первый взгляд может показаться, что понятие противоправности и вреда — тема не такая уж и проблемная, потому что все кажется понятным: противоправным является то, что противоречит праву, а вред — это любые негативные последствия правонарушения. Однако есть в этом контексте проблема для отечественной науки новая, которая еще не была предметом широкой дискуссии — это проблема чистых экономических потерь (*pure economic loss*). Она относится к трендам мирового частноправового дискурса. Проблему возмещения чистых экономических потерь называют «одним из главных вызовов, стоящих сегодня перед учеными, практиками и законодателями» [1, 1], «возмутителем спокойствия по обе стороны Атлантики и даже в Тихом океане», «направлением эволюции гражданско-правовой ответственности» [2, 60].

Чистым экономическим потерям посвящены работы Э. Банакаса [3], В. Бишопа [4, 1–29], В. ван Боома [1], М. Буссани [5, 113–162], В. Палмера [6], В. Гольдберга [7, 249–250], М. Риззо [8, 281–310; 9, 197–206] и других. Едва ли не единственное исследование этой проблемы на территории славянских стран находим в монографии Д. Богданова [2].

Цель этой статьи — кратко, схематично-иллюстративно обозначить понятие «чистые экономические потери» и охарактеризовать, как этот феномен меняет наши представления о противоправности и вреде.

Как отмечает В. ван Боом, хотя унифицированного определения чистых экономических потерь на данном этапе не существует, и все же есть некоторые общепринятые демаркационные линии, которые служат отправной точкой для понимания этого феномена [1, 2–3]. Так, К. вон Бар выделяет два возможных

© Б. Карнаух, 2013

подхода. Согласно первому подходу чистыми экономическими потерями являются убытки, которые не связаны с причинением вреда жизни, здоровью или любым материальным объектам (подход, ориентированный на характер вреда). Согласно второму — чистые экономические потери определяются как убытки, которые лицо претерпевает в случае отсутствия нарушения легально защищаемого права или интереса (подход, ориентированный на характер интересов) [1, 3].

Как видим, первый подход касается понятия «вред», второй — понятия «противоправность». Начнем со второго подхода и проанализируем определение чистых экономических потерь в контексте понятия «противоправность». В связи с этим сразу возникает вопрос: когда, собственно, такое бывает, чтобы убытки причинялись без нарушения при этом легально защищаемого субъективного права?

Таксономия случаев, при которых возникают чистые экономические потери, достаточно обширна¹. Но в контексте исследования противоправности нас интересует прежде всего категория дел, связанных с закрытием рынков, транспортных коридоров и объектов общественной инфраструктуры. Представим, например, что из-за халатности С. произошла утечка химикатов в реку, в результате чего трафик на водном пути был остановлен на две недели для проведения очистных работ. В результате аварии грузоотправители вынуждены использовать дорогие сухопутные перевозки, пристани, причалы, а владельцы судов, гостиничные операторы и рыболовные компании на этом участке водоема подвергаются значительным экономическим потерям [6, 12]. Именно так произошло в деле *State of Louisiana ex rel. v. M/V Testbank 752 F2d 1019 (5 Cir.1985)*, когда р. Миссисипи была закрыта для трафика на 20 дней. Аналогичные потери возникают и при закрытии улиц или автотранспортных путей. Например, в деле *532 Madison Avenue Gourmet Foods, inc. v. Finlandia Center, inc., 750 N.E. 2d 1097 (N.-Y., 2001)* в результате обрушения здания в центре Манхэттена улица была перекрыта, что блокировало доступ к магазинам, предприятиям и офисам. Такие же последствия возникают в случае закрытия рынков. Так, например, если из-за халатности С. с его фермы убежит зараженный скот, то местная власть вынуждена будет на время проведения проверок закрыть мясные рынки. От этого множество пострадавших испытают экономические потери: животноводы не смогут продать свой товар, мясоперерабатывающие предприятия не смогут закупить сырье [6, 13]. Так было в деле *Weller v. Foot and Mouth Disease Research Inst. (1966) 1 QB 569*.

Показательными для исследования противоправности частично являются и дела другой категории — касающиеся переведенных потерь (*transferred loss*). Предположим, что по условиям договора купли-продажи право собственности на товар в пути сохраняется за продавцом В., но риск уничтожения или повреждения во время транспортировки возложены на покупателя А. Поэтому в случае, когда товар будет испорчен по вине перевозчика, на покупателя А. переводятся убытки, которые обычно должен нести владелец. Впрочем потери

¹ Таксономию дел, связанных с возмещением чистых экономических потерь, см.: М. Буссани и В. Палмер [6, 10–14] и Дж. де Мо [10, 2–3].

А. являются сугубо финансовыми, поскольку право собственности на товар к нему еще не перешло¹ [6, 10].

Все указанные дела объединяет то, что нанесение ущерба происходит без нарушения легально защищаемого права или интереса потерпевшего. Вряд ли можно серьезно говорить о праве «получать прибыль от использования Манхэттена или реки Миссисипи». Еще более наглядным является отсутствие титула в последнем деле. Поэтому закономерно возникает вопрос, подлежат ли такие потери возмещению?

Отталкиваясь от правила генерального деликта, можно привести такой аргумент в пользу утвердительного ответа. Да, действительно, права «получать прибыль от пользования Манхэттена» нет, но есть генеральная обязанность «не причинять вред» — *alterum non laedere*² — и соответствующее ей генеральное право «не подвергаться вреду». Именно это генеральное право в этом случае и нарушено. Именно такой подход применяется на родине генерального деликта — во Франции, где чистые экономические потери даже специально не выделяются, а возмещаются наряду с любыми другими убытками на основании ст. 1382 Гражданского кодекса (далее — ГК) Франции³ [2, 71–73].

Срабатывает ли такой аргумент в украинском праве, где, как принято верить, тоже действует правило генерального деликта? Сравним ст. 1382 ГК Франции и ст. 22 ГК Украины. Согласно норме французского Кодекса «любое действие лица, которое причинило ущерб другому, обязывает того, по чьей вине вред возник, его компенсировать». Согласно же украинскому аналогу «лицо, которому причинен ущерб в результате нарушения его гражданского права, имеет право на их возмещение» (курсив наш. — Б. К.).

В ГК Украины, следовательно, речь идет не о любом ущербе, как во французском Кодексе, а о вреде, нанесенном «в результате нарушения гражданского права». Далее же в ст. 1166 ГК Украины говорится не о «любом действии», а о «неправомерных решениях, действиях или бездействии».

Итак, по украинскому законодательству, чтобы признать определенные убытки подлежащими возмещению, необходимо определиться с тем конкретным (не генеральным) правом, вследствие нарушения которого они возникли. Это, конечно, дает основания усомниться в том, что в украинском праве действует правило генерального деликта, или что оно действует в том смысле, в котором действует во Франции, в том понимании, которое вкладывали в него Г. Гроций и Ж. Дома. В этом смысле украинская модель представляется ближе к немецкой, где защитный диапазон деликтного права распространяется только на случаи нарушения абсолютных прав по не закрытому, но все же — по списку-перечню. Вряд ли можно признать такой подход прогрессивным в условиях «постиндустриального, информационного общества, где все большее значение приобретает нематериальное («бестелесное») имущество», а «благополучие человека все больше зависит от «чистых экономических интересов» [2, 54, 59].

¹ Пример основывается на обстоятельствах дела *Leigh & Sullivan Ltd v Aliakmon Shipping Co Ltd (The Aliakmon)* (1985) *Int.Com.L.R.* 04/24.

² «Другому — не вредить» (*лат.*)

³ Такой же либеральный подход применяется и в Бельгии, Греции, Италии и Испании [10, 1].

Рассмотрим теперь чистые экономические потери с другой точки зрения — сквозь призму категории «имущественный вред» и остановимся на определении последнего.

Пользуясь чисто логическими рассуждениями, можно сделать вывод, что негативным для материальной сферы следствием может быть либо уменьшение, либо не увеличение имущества, когда увеличение его разумно ожидалось. Относительно момента обращения в суд как уменьшение, так и не увеличение имущества могут быть или уже имеющимися (т. е. иметь место в настоящем совершенном времени — *Present Perfect*), или будущими, т. е. такими, которые неизбежно наступят позже.

Таким образом, материальным ущербом являются:

- 1) уменьшение имущества, которое уже произошло;
- 2) уменьшение имущества, которое неизбежно наступит в будущем;
- 3) неувеличение имущества, которое уже произошло, при условии, что увеличение в прошлом разумно ожидалось;
- 4) неувеличение имущества в будущем, при условии, что увеличение разумно ожидалось.

Не полностью, но эти составляющие все же отражены в ГК Украины. Так, уменьшение — это реальные убытки (п. 1 ч. 2 ст. 22), неувеличение — упущенная выгода (п. 2 ч. 2 ст. 22). Согласно п. 1 ч. 2 ст. 22 реальными убытками являются потери, которые лицо понесло, а также расходы, которые лицо осуществило (уменьшение, которое уже произошло) или должно осуществить (уменьшение в будущем). Определение упущенной выгоды сформулировано так, что оно охватывает как уже имеющееся, так и будущее неувеличение. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 22 упущенной выгодой являются «доходы, которые лицо могло бы получить (*могло бы получить в прошлом и могло бы реально получить в будущем*)» (курсив наш. — Б. К.) при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено».

Согласно Хозяйственному кодексу (далее — ХК) Украины (ч. 1 ст. 225) будущее уменьшение имущества не является подлежащим возмещению. Как разъяснил Высший хозяйственный суд Украины (далее — ВХСУ), ГК Украины относит к составу убытков не только те расходы, которые лицо понесло, но и те, которые оно должно понести для восстановления своего нарушенного права. В то же время ХК Украины относит к составу убытков только расходы, понесенные стороной, которая потерпела убытки. Поэтому в хозяйственных отношениях расходы, которые лицо должно понести в будущем, к составу убытков не относятся¹. Положение комментируемой ВХСУ нормы представляется недальновидным, из-за чего его справедливо критикуют ученые. Как отмечает Л. Баранова, правило о возмещении будущих расходов влечет тот положительный эффект, что кредитору не надо откладывать процесс защиты прав до осуществления всех мероприятий, направленных на нивелирование негативных последствий в полном объеме, тем более, что лицо, право которого нарушено, не всегда имеет достаточные средства, чтобы сразу осуществить все расходы [12, 242].

¹ См. вопрос 41 Информационного письма ВХСУ от 7 апреля 2008 г. № 01-8/211 «О некоторых вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины» [11].

Можно предположить, что целью сужения понятия «убытки» в ХК Украины было упрощение процедуры хозяйственного судопроизводства, однако облегчение работы судей не может считаться основанием для отказа в защите нарушенного права. Существуют и другие мнения по этому поводу. Так, Л. Баранова считает, что таким мотивом было опасение, что взысканные на покрытие предстоящих расходов убытки могут быть необоснованными, или истец использует их не по назначению, и поскольку требование не удовлетворяется судом автоматически, а подлежит обоснованию и доказательству, согласиться с таким подходом трудно [12, 242].

Но немало недостатков есть и в ГК Украины, причиной которых, по нашему мнению, является чрезмерное многословие и излишняя детализация. По логике, чем больше признаков охватывает содержание понятия, тем уже его объем. Отсюда, чем многословнее определение убытков, тем меньше диапазон возможностей их возмещения. Проанализируем отдельные положения ст. 22 ГК Украины. Согласно п. 1 ч. 2 убытками являются потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи. Во-первых, почему только в связи с уничтожением или повреждением? Дело или титул на нее могут быть просто потеряны пострадавшим, хотя сама вещь не будет уничтожена или повреждена. Во-вторых, а почему только в связи с уничтожением или повреждением вещи? Уместно было бы здесь говорить об имуществе и связывать убытки с потерей имущества, поскольку во многих случаях ущерб наносится не вещам, а другим видам имущества, в частности имущественным правам. Именно это касается чистых экономических потерь, которые по определению являются убытками, которые не связаны с причинением физического ущерба пострадавшему или принадлежащим ему материальным объектам [1, 3; 6, 5–6; 8, 281–282]. Как отмечают М. Буссани и В. Палмер, чистые экономические потери, ничего другого не затрагивая, бьют только по кошельку потерпевшего [6, 6].

Хрестоматийным примером стало дело *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co. Ltd.* По обстоятельствам дела баржа, которую буксировало принадлежащее ответчику судно из-за небрежного управления буксиром столкнулась с мостом, что привело к его существенному повреждению и остановке трафика на несколько недель. Убытки, причиненные собственнику моста — *Public Works Canada*, были возмещены. По этому же делу иск подала железнодорожная компания *National Railway*, которая на основании договора с владельцем использовала мост для организации перевозок. Истец просил суд взыскать с ответчика чистые экономические потери, а именно расходы, вызванные необходимостью перенаправления пассажирских и грузовых судов, проходивших под этим мостом, убытки из-за просрочки загрузки фрахтованных судов и т. п. Очевидно, что убытки истца не были связаны с повреждением принадлежащей ему вещи.

Еще один из примеров, который не связан с повреждением вещи (дело об убытках, связанных с «потерей звезд»). Так, в одном из дел Кассационный суд Франции удовлетворил требования футбольного клуба к делинквенту, виновному в гибели одного из профессиональных игроков клуба. Суд расценил необходимость оплатить немалую сумму за трансфер нового игрока как

убытки, охватываемые ст. 1382 ГК Франции¹. К делам, в которых убытки возникают без повреждения вещей, относятся и так называемые «кабельные дела». В деле № 58/54-10, которое рассматривал ВХСУ, предприятию-истцу был нанесен ущерб вследствие отключения его от электросети по вине ответчика, который не допустил работников Облэнерго к своим установкам для селективного отключения. В связи с этим предприятие обратилось в суд с требованием взыскать с ответчика сумму выплаченной работникам заработной платы за время простоя, вызванного отключением [13].

В указанных и подобных им делам убытки возникают не из-за уничтожения, повреждения или даже потери вещи, а вследствие нарушения имущественного права, основанного, соответственно, на договорах арендатора с владельцем моста, футбольного клуба с игроком, потребителя с Облэнерго. Такие убытки в целом называют рикошетными потерями (*ricochet loss*): например, ущерб, причиненный здоровью (жизни) одного из контрагентов, «рикошетом» отражается на имущественном положении другого как чистые экономические потери [6, 10–11].

Возвращаясь к анализу положений ГК Украины, отметим, что в соответствии п. 1 ч. 2 ст. 22 ГК Украины убытками являются также расходы, которые лицо понесло или должно понести для восстановления своего нарушенного права. Кстати, аналогичное положение содержит и ГК Российской Федерации, который небезосновательно подвергается критике в научной литературе. Следует согласиться с Б. Пугинским в том, что такой подход является ошибочным, поскольку возмещению подлежат не только затраты на восстановление права, но и все другие расходы, вызванные нарушением: суммы заработной платы, которая была выплачена работникам за вынужденный простой, суммы убытков и неустоек, выплаченных третьим лицам по вине должника, и т. п. Это, безусловно, не затраты на восстановление права [14, 16].

Наконец, согласно п. 2 ч. 2 ст. 22 ГК Украины убытками являются доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, *если бы его право не было нарушено* (курсив наш. — Б. К.). Но вред может и не быть связан с нарушением какого-то конкретного легально защищаемого субъективного права. Поэтому «намертво» привязывать понятие «убытки» к нарушению субъективного права, по нашему мнению, некорректно. Нарушение субъективного права обычно следует относить к рубрике «противоправность», а не «вред». Это два разных условия ответственности.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблема возмещения чистых экономических потерь — это важный вопрос, который ставит современность перед учеными-юристами всего мира. Согласно украинскому законодательству чистые экономические потери в большинстве случаев сейчас не являются возмещаемыми. Впрочем такое положение вещей, по нашему мнению, нельзя признать удовлетворительным и соответствующим времени. Оно обусловлено, с одной стороны, непоследовательностью и неполнотой внедрения в украинское право принципа генерального деликта, а с другой — чрезмерной детализацией законодательного определения имущественного ущерба.

¹ Этот пример приводит Д. Богданов [2].

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Van Boom W. H.* Pure Economic Loss / W. H. van Boom, Helmut Koziol, Christian A. Witting (eds.). — Wien ; N.-Y., 2004. — 214 p.
2. *Богданов Д. Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования : монография. — М., 2011. — 119 с.
3. *Banakas E.* Civil Liability for Pure Economic Loss. — London, 1996. — 208 p.
4. *Bishop W.* Economic Loss in Tort // Oxford Journal of Legal Studies. — 1982. — Vol. 2. — № 1.
5. *Bussani M.* Liability for Pure Financial Loss in Europe : An Economic Restatement / M. Bussani, V. V. Palmer and F. Parisi // The American Journal of Comparative Law. — 2003. — Vol. 51. — № 1.
6. *Bussani M.* Pure Economic Loss in Europe / ed. by M. Bussani, V. V. Palmer. — Cambridge ; N.-Y. ; Melbourne, 2003. — 589 p.
7. *Goldberg V. P.* Recovery for Pure Economic Loss in Tort: Another Look at «Robins Dry Dock V. Flint» // The Journal of Legal Studies. — 1991. — Vol. 20. — № 2.
8. *Rizzo M.* A Theory of Economic Loss in the Law of Torts // Journal of Legal Studies. — 1982. — Vol. 11. — № 2.
9. *Rizzo M.* The Economic Loss Problem : A Comment on Bishop // Oxford Journal of Legal Studies. — 1982. — Vol. 2. — № 2.
10. *De Mot J.P.B.* Pure Economic Loss // Encyclopedia of Law and Economics. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1477270>
11. *Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»* [Електронний ресурс]. — Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08
12. *Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : у 12 т. / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої.* — Х., 2010. — Т. 1 : Загальні положення. — 320 с.
13. *Постанова Вишого господарського суду України від 21 жовтня 2010 р. у справі № 58/54-10 // Єдиний державний реєстр судових рішень* [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11839014>
14. *Пугинский Б. И.* Проблемы ответственности в частном праве // Вестник Московского Университета. — Серия 11 : Право. — 2010. — № 4.

Карнаух Б. П. Противоправность, вред и чистые экономические потери: к постановке проблемы

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблемы чистых экономических потерь. Автор анализирует чистые экономические потери в контексте понятий «противоправность» и «имущественный вред». Выясняется вопрос о возмещении чистых экономических потерь согласно украинскому законодательству.

Ключевые слова: противоправность, вред, чистые экономические потери.

Карнаух Б. П. Протиправність, шкода і чисті економічні втрати: до постановки проблеми

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблеми чистих економічних втрат. Автор аналізує чисті економічні втрати у контексті понять «протиправність» і «майнова шкода». Вирішується питання про відшкодування чистих економічних втрат згідно з українським законодавством.

Ключові слова: протиправність, шкода, чисті економічні втрати.

Karnaugh B. Illegality, Damage and Pure Economic Losses: To the Definition of the Problem

Annotation. The article deals with the problem of pure economic losses. The author analyses pure economic losses from the two following perspectives: in the context of the notion of illegality and in the context of the notion of pecuniary damage. The question of compensability of pure economic losses in Ukrainian law is explored.

Key words: misconduct, damage, pure economic loss.